

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Santiago, trece de enero de dos mil diecisiete.

**PROPOSICIÓN DE MODIFICACIÓN NORMATIVA N° 19/2017 SOBRE
SERVICIOS ASOCIADOS A LA UTILIZACIÓN DE TARJETAS DE CRÉDITO Y
DÉBITO DE ACEPTACIÓN UNIVERSAL
Rol ERN N° 20-2014**

I. Resolución de inicio

1. El 17 de abril de 2014, según consta a fojas 1, se resolvió iniciar un expediente de recomendación normativa, con el fin de evaluar la pertinencia y oportunidad de recomendar la dictación o modificación de normas legales o reglamentarias relativas a los servicios asociados a la utilización de tarjetas de crédito y débito de aceptación universal como medios de pago. Dicha resolución tuvo como antecedente los argumentos expuestos por la Fiscalía Nacional Económica (en adelante, indistintamente, la “Fiscalía” o la “FNE”) y otros intervinientes en el proceso no contencioso N° 418-13, caratulado “*Solicitud de la FNE sobre modificación del Dictamen N° 757 de la H. Comisión Preventiva Central*”.
2. Un extracto de la referida resolución fue publicado en un diario de circulación nacional, según consta a fojas 42. Adicionalmente, se ordenó la remisión de diversos oficios a organismos públicos y agentes económicos relacionados con la materia, según consta de fojas 4 a fojas 40.

II. Resumen de las opiniones de intervinientes y aportantes de antecedentes

II.1 Antecedentes y argumentos presentados por los intervinientes

3. El 29 de mayo de 2014, según consta a fojas 57, **OPS Ingeniería Limitada** (“OPS”) aportó antecedentes, manifestando su interés en participar activamente en un mercado de medios de pago competitivo, desagregado e interconectado como el propuesto por la FNE en el proceso NC N° 418-13. En cuanto al mercado relevante, OPS manifiesta que no sería adecuado excluir *a priori* los cheques y otros medios de pago distintos de las tarjetas de crédito, en atención a que los cheques también constituirían mercados de dos puntas. OPS estima necesario considerar el análisis de los servicios financieros móviles, concepto que sería más amplio que el de banca móvil, que no se encontraría desarrollado en Chile y cuyo desarrollo fomentaría la bancarización.
4. OPS se manifiesta a favor de la desagregación efectiva de cada uno de los servicios y etapas del sistema de operación de tarjetas de crédito y débito administrado por

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Transbank. Plantea que las empresas que realizan el rol adquirente deberían emitir ofertas de facilidades de manera desagregada que detallen las funciones que las integran, sus precios y demás condiciones técnicas y comerciales. Lo anterior permitiría que nuevas empresas puedan prestar la totalidad o parte de los servicios de operación a los comercios. En este sentido, OPS solicita que la elección de la empresa de telefonía fija o móvil mediante la cual se conectan los terminales (o “POS”, del inglés *point of sales*) al sistema bancario deba ser adoptada por el establecimiento de comercio, a fin que éste pueda elegir el medio de transmisión que estime más competitivo. Adicionalmente, OPS pide al Tribunal adoptar las medidas pertinentes para hacer efectivo lo ordenado en la Sentencia N° 29/2005 en relación con la apertura competitiva en materia de equipamientos y programas computacionales de autorización y captura de transacciones de operaciones realizadas con tarjetas de crédito y débito.

5. OPS también solicita instruir a los bancos e instituciones financieras para que establezcan los mecanismos operativos necesarios para garantizar la interconexión plena entre los actores del sistema.

6. Asimismo, OPS propone regular la fijación de tasas de intercambio a pedido de cualquier actor que desarrolle en todo o parte los roles de emisor, adquirente u operador, siempre que el Tribunal haya comprobado la existencia de tarifas no competitivas o discriminatorias. Esta medida también debería implementarse respecto de cualquier cobro contenido en las ofertas de facilidades de las empresas adquirentes, cuando ellos no se encuentren sustentados en costos.

7. OPS solicita que las comisiones cobradas por Transbank no sean determinadas unilateralmente por dicha compañía, sino que sea un aspecto sujeto a las negociaciones que cada comercio sostenga con los operadores y adquirentes.

8. Por otra parte, OPS estima indispensable que, en el evento que se establezca una limitación de la actuación conjunta de los bancos en la adquirencia (medida propuesta por la Fiscalía en los autos NC N° 418-13), cada banco que opera actualmente por medio de Transbank y que debiera hacerse cargo del rol adquirente por separado, mantenga su titularidad sobre la cartera de aproximadamente 180.000 comercios afiliados al sistema hasta la fecha.

9. OPS sugiere, en el caso de encontrarse un comercio afiliado por más de un adquirente respecto de tarjetas de una misma marca, se otorgue el derecho a elegir al adquirente por el que canalizará una transacción. Propone, además, establecer

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

condiciones técnicas para permitir que, en caso de existir pluralidad de adquirentes en un mismo comercio, no exista multiplicidad de terminales.

10. Finalmente, OPS solicita que las empresas que tienen una posición dominante en el mercado de la adquirencia u operación deban comunicar, a la FNE u otra autoridad, la celebración de acuerdos con empresas que realizan actividades no directamente relacionadas con su carácter de adquirente u operadora de tarjetas. Dicha medida tendría por objeto que cualquier empresa que preste dichos servicios pueda tener acceso a tales contratos y prestar los mismos servicios con igualdad de acceso y sin discriminación.

11. El 2 de junio de 2014, según consta a fojas 76, **American Express Travel Related Services, Inc.** (“American Express” o “AMEX”) aportó antecedentes explicando que su marca internacional se encuentra presente en más de 130 países. En algunos AMEX tiene presencia directa, reuniendo roles de emisor de tarjetas y adquirente de establecimientos de comercios, además de realizar tareas operacionales y de provisión de equipos. En otros, en cambio, la presencia de AMEX se traduciría en el otorgamiento de licencias para la emisión de tarjetas y/o la adquirencia de comercios. En el caso chileno, AMEX constituyó y operó un banco hasta 2002. Desde esa fecha, no sería emisor de tarjetas de crédito en el país y operaría en virtud de licencias, sin condición de exclusividad, otorgadas a los bancos Santander y Corpbanca.

12. AMEX indica que, en general, existirían dos grandes modelos de negocios en materia de emisión y adquirencia de tarjetas de aceptación universal: los esquemas de tres partes y de cuatro partes. Sostiene que el sistema chileno podría ser caracterizado como un modelo de tres partes, ya que los emisores han encargado los roles de adquirencia, operación del rol adquirente y operación de red local únicamente a Transbank. En este modelo, el adquirente cobra una comisión (*merchant discount*) al comercio por la utilización de tarjetas y, luego, transfiere esa comisión a los emisores, descontando los costos de procesamiento de la transacción. Así, no existiría en Chile una tasa de intercambio (*interchange fee*) propiamente tal, a diferencia de lo que ocurre en un esquema de cuatro partes.

13. Según AMEX, el esquema de cuatro partes sería el modelo generalmente empleado por las marcas Visa y MasterCard en el mundo, en el que los roles de emisores y adquirentes se encuentran separados. Ello implica que el adquirente (que puede o no ser un emisor de tarjetas) afilia a un establecimiento de comercio para la aceptación de una tarjeta de crédito de una determinada marca, logrando que tal marca sea recibida universalmente por el comercio, independientemente que haya sido emitida por otro emisor. En los modelos de cuatro partes habitualmente se produce una transferencia de

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

dinero desde los adquirentes a los emisores bajo la denominación de tasa de intercambio o *interchange fee*. Eso implica que, al efectuarse una transacción de pago con tarjetas, el emisor transfiere el valor de la respectiva transacción menos la tasa de intercambio. Esas relaciones económicas entre emisores y adquirentes se encontrarían reguladas por el respectivo propietario de la marca de tarjeta. En el modelo de cuatro partes tanto los emisores como los adquirentes remuneran al propietario de la marca de tarjeta de crédito con una comisión por transacción denominada *assessment fee*.

14. AMEX expresa que el modelo de negocios que ella utiliza difiere del aplicado por MasterCard y Visa, y lo denomina de “cinco partes”. En el AMEX negociaría directa y separadamente con los emisores y adquirentes, de modo que no existiría propiamente tal una tasa de intercambio. En su reemplazo, el modelo de AMEX contemplaría los cobros “*issuer’s rate*” y “*network rate*”. El *issuer’s rate* se acordaría entre AMEX y cada emisor, y correspondería a una porción que tiene derecho a recibir el emisor de la tarjeta American Express cada vez que ésta es utilizada en un comercio afiliado a su marca. Por otra parte, el *network rate* sería la comisión a que tiene derecho recibir AMEX del adquirente como contraprestación por el conjunto de servicios de autorización y otros que AMEX presta por conectar y facilitar el pago efectivo por parte del emisor a dicho adquirente. A lo anterior se sumarían los pagos que corresponderían AMEX por el licenciamiento de su marca y otros servicios. Todos los cobros se efectuarían por intermedio de AMEX, quien centralizaría los pagos y realizaría las compensaciones correspondientes. A juicio de AMEX, el esquema de cinco partes, promovería la competencia a nivel de las marcas de tarjetas de crédito y establecería los incentivos correctos para lograr una penetración adecuada en cada país, tanto para los tarjetahabientes como a los establecimientos de comercio.

15. En relación con el diagnóstico formulado por la FNE en el proceso NC N° 418-13, AMEX valora la importancia de introducir competencia en el mercado, pero expresa que su experiencia en Chile habría sido satisfactoria. El sistema actual en que Transbank realiza la adquirencia en representación de los bancos emisores le habría permitido, a pesar de ser un actor minoritario, ingresar al mercado y crecer fuertemente. AMEX explica que de otro modo no habría tenido acceso a las economías de escala y de red que habría alcanzado con Transbank, posicionando la marca a un nivel competitivo y aumentando la cobertura de los establecimientos de comercio que aceptan sus tarjetas. Añade que la red transaccional de Transbank le otorga confianza y seguridad. AMEX indica que las opiniones de asociaciones de comerciantes vinculadas al turismo expresadas en el proceso NC N° 418-2013 respaldarían la visión de desempeño eficiente de Transbank.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

16. A juicio de AMEX, no es posible afirmar que las economías de escala y de red envueltas en el negocio de la adquirencia no existan, aunque ellas no necesariamente justifiquen la existencia de un único operador. Es por ello que manifiesta su preocupación respecto de recomendaciones normativas que afecten la posición competitiva de AMEX en Chile, ya sea mediante la fijación de un *merchant discount* que haga inviable su modelo de negocios, ya sea por la pérdida de competitividad al no poder aprovechar las economías de escala y de red que logra Transbank, es decir, por la reducción de su cobertura en el país. En virtud de lo anterior, AMEX formula las siguientes consideraciones generales respecto de las recomendaciones normativas que este Tribunal podría formular: (i) las regulaciones propuestas deberían ser flexibles y contemplar la intervención de este Tribunal para determinar si las condiciones imperantes de mercado hacen necesaria una regulación o desaconsejan su aplicación en un momento dado; (ii) las regulaciones deben tener presente la naturaleza de mercado de dos lados, en virtud de la cual las decisiones de los clientes de cada submercado son interdependientes; y (iii) el objetivo de aumentar la competencia debe conciliarse con la preservación del normal funcionamiento del sistema de pagos.

17. Respecto de la medida de limitación de la actuación conjunta de los bancos en la adquirencia, AMEX sostiene que: (i) lo pertinente es determinar si tal medida podrá compensar la pérdida total o parcial de economías de escala y de red que hoy ofrece Transbank; (ii) no está de acuerdo con que en una economía pequeña como la chilena se apliquen, por vía de regulaciones, niveles de participación de mercado máximo; (iii) una medida como la propuesta podría provocar la pérdida de sinergias que hoy aprovecha AMEX como actor con participación minoritaria; (iv) la medida se podría transformar en una barrera para el ingreso de nuevos actores o el crecimiento de los existentes; y (v) puede traducirse en una disminución de la cobertura efectiva para las Pymes y generar riesgos de descreme de mercado, al concentrarse los esfuerzos comerciales en aquellas zonas que reportan mayores ingresos o de alta transaccionalidad.

18. En lo que respecta a la revocación de los mandatos de afiliación a Transbank, estima que dicha medida no perjudicaría a AMEX, en el entendido que se aplicarían las reglas generales sobre el contrato de mandato y se garantizaría que los establecimientos de comercio que actualmente aceptan las tarjetas AMEX puedan continuar con dicha aceptación. En todo caso, AMEX solicita que, en el evento de recomendarse tal medida, se sugieran reglas adicionales para evitar cualquier interrupción operativa en el sistema de aceptación de tarjetas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

19. Con respecto a la medida de fijación de tasas de intercambio, AMEX sostiene que, en el evento de adoptarse una limitación estructural como la solicitada por la FNE, se producirá uno de los mayores y más drásticos cambios en la industria de los medios de pagos en Chile. Por tanto, estima que lo prudente sería esperar el desarrollo de los mercados en los próximos años antes de introducir un sistema de fijación de precios. Añade que la propuesta de la Fiscalía se basaría en un desconocimiento de los distintos modelos imperantes y en un prejuizgamiento sobre que los bancos e instituciones financieras se coludirán en el establecimiento de una tasa de intercambio artificialmente alta. Por el contrario, debiera esperarse competencia en el negocio de la adquirencia y que los cobros entre los distintos actores reflejen el interés de marcas, emisores y adquirentes de llegar al mayor número de consumidores y comercios.

20. En este sentido, AMEX se refiere a la posición del Banco Central en el proceso NC N° 418-13, indicando que sería positivo contar con una verificación más concluyente de los problemas de tarifas excesivas, cobertura deficitaria e insuficiente innovación, alegados por la FNE. En definitiva, no sería recomendable fijar tarifas antes de que se desarrolle el mercado de la adquirencia y se consideren los posibles efectos de la regulación sobre las tarifas que se cobran a los tarjetahabientes.

21. AMEX añade que la fijación de una tasa de intercambio restaría competitividad a su modelo de cinco partes. La fijación centralizada y única de una tasa de intercambio podría generar un *merchant discount* que el adquirente licenciataria de AMEX no pueda replicar debido a las altas economías de escala y de red que gozarían Visa y MasterCard en Chile. Adicionalmente, AMEX podría perder un atributo competitivo que aprovecha en los mercados en donde los roles de emisor y adquirente son diferenciados, forzándola a equiparar el modelo que aplican sus competidores.

22. En definitiva, AMEX solicita que las recomendaciones normativas que se dicten vayan acompañadas de resguardos que constituyan incentivos efectivos para la libre competencia y que garanticen: (i) la continuidad de todos aquellos modelos de negocios que permitan obtener economías de escala y de red para empresas pequeñas; (ii) la mantención y crecimiento de la cobertura actual de la red de adquirencia; (iii) el establecimiento de un punto de partida equivalente entre las empresas que desempeñen los roles de emisión y adquirencia y un acceso no discriminatorio a los servicios de afiliación por parte de las diversas marcas; (iv) la inexistencia de estructuras, regulaciones y comportamientos que favorezcan a los actores dominantes de la industria; y (v) la seguridad y continuidad del sistema de pagos en Chile.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

23. El 2 de junio de 2014, según consta a fojas 104, el **Banco Santander-Chile** (“Santander”) aportó antecedentes. En primer término, explica el mercado relevante, asumiendo para esos efectos la definición efectuada por la FNE en su presentación en el proceso NC N° 418-13. Después de señalar las ventajas que el sistema de pagos electrónicos reportaría para tarjetahabientes y establecimientos de comercios, Santander destaca la necesidad de generar incentivos para que ambos lados participen en la plataforma. Lo anterior se traduce en que la estructura de precios deba ser fijada de manera que cada lado del mercado internalice las externalidades de red indirectas que genera sobre el otro lado. Concluye señalando que la adquirencia tendría un alcance más amplio que el indicado por la Fiscalía, involucrando tanto la afiliación de comercios como aspectos operacionales.

24. Santander se refiere a la regulación del sistema de pagos con tarjetas de crédito y débito, mencionando que parte de las atribuciones del Banco Central es velar por el normal funcionamiento del sistema de pagos. El Banco Central se encuentra facultado, según lo dispuesto en el artículo 35 N° 7 de su Ley Orgánica Constitucional, para regular a emisores y operadores de tarjetas de crédito y débito, potestad que se manifestaría en los capítulos III.J.1 y III.J.2 del Compendio de Normas Financieras (en adelante “CNF”),

25. Por otra parte, Santander señala que la Ley General de Bancos (en adelante “LGB”) otorga a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (en adelante “SBIF”) las atribuciones de fiscalizar a las empresas cuyo giro consista en la emisión u operación de tarjetas de crédito o de cualquier otra similar y la de impartir instrucciones a las entidades fiscalizadas. En ejercicio de dichas facultades, la SBIF habría dictado los capítulos 8-3 y 2-15 de la Recopilación Actualizada de Normas (en adelante “RAN”), así como una serie de normas de carácter general, entre ellas, la Circular N° 40 de 2013.

26. En tercer término, Santander se refiere a la regulación de las sociedades de apoyo al giro bancario (en adelante indistintamente “SAGB”), contenida principalmente en los artículos 74 y 75 de la LGB, en el capítulo 11-6 de la RAN de la SBIF y en las circulares N° 3, 16 y 23 de ese servicio. Finalmente, Santander hace referencia al proyecto de ley presentado por el Ejecutivo al H. Congreso Nacional para reformar el sistema de pagos electrónicos en Chile (Boletín N° 9.201-03).

27. Luego, Santander señala los beneficios que el modelo actual habría reportado a emisores, tarjetahabientes y establecimientos, advirtiendo que muchos de esos beneficios y esas eficiencias podrían perderse si se introdujesen reformas estructurales al mercado sin considerar su complejidad y sus características. Dichas eficiencias consistirían en la alineación de los objetivos al interior de la plataforma; la internalización de las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

externalidades positivas generadas por ambos lados; el aprovechamiento de economías de escala, de ámbito y de densidad; la eliminación de la doble marginalización y del efecto de *free-rider* respecto de las inversiones e innovaciones; la afiliación de establecimientos que no serían atractivos comercialmente; la prescindencia de la tasa de intercambio; los altos niveles de seguridad; los desarrollos destinados a maximizar las externalidades de red y apoyo de planes de bancarización.

28. Santander aborda la cobertura del sistema en los lados adquirente y emisor. En lo que respecta al lado adquirente, señala que Transbank afiliaría a una serie de establecimientos que serían poco atractivos desde el punto de vista comercial (Servicio de Impuestos Internos, proveedores de servicios básicos, estaciones de distribución de combustibles, hoteles), además de implementar un plan de terminalización para extender la red a segmentos socioeconómicos más bajos. Sostiene que las críticas formuladas por la FNE respecto de la cobertura de red serían infundadas y basadas en datos incorrectos. Desde la perspectiva del lado emisor, Santander apunta a un importante incremento en el número de tarjetas y del volumen de transacciones cursadas, lo que no habría sido posible si la cobertura en términos de establecimientos fuera insatisfactoria.

29. En lo que respecta a las tarifas, Santander afirma que las comisiones serían bajas en comparación a otros países y no cubrirían los costos de operación del sistema. Los beneficios otorgados a los tarjetahabientes serían muy generosos y sobrepasarían el monto de las comisiones cobradas a ellos. Por otra parte, señala que los *merchant discount* cobrados en Chile serían comparables con los aplicados en países con mayor nivel de bancarización y mayores escalas de operación. En el mismo sentido, los *merchant discounts* cobrados en Chile serían inferiores a los cobrados en otros países en desarrollo.

30. Santander critica que la FNE estime la existencia de rentas supracompetitivas a partir de un supuesto aumento de la incidencia porcentual de la tasa de intercambio implícita en los *merchant discounts*. A juicio de Santander, ese fenómeno sería una consecuencia de las disminuciones en los *merchant discounts* y, en todo caso, la crítica obviaría la dualidad del mercado en cuestión, analizando las rentas obtenidas a un solo lado de la plataforma. Añade que los ingresos netos obtenidos por la tasa de intercambio implícita contribuirían parcialmente a cubrir los costos de la actividad emisora, y que el negocio de las tarjetas de débito y crédito como medio de pago no generaría renta alguna para Santander.

31. Para Santander, una regulación del mercado de los medios de pago electrónicos debiera efectuarse luego de un estudio profundo, que garantice que las variables competitivas (precios, cobertura, innovación, seguridad, calidad de servicio) mejorarán o,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a lo menos, no empeorarán. A su juicio, existirían riesgos considerables de que la regulación entorpezca la operativa del mercado, añadiendo que forzar el ingreso de nuevos adquirentes podría presionar el *merchant discount* al alza, o podría traducirse en un aumento a las tarifas cobradas a los tarjetahabientes o en una disminución de sus beneficios dada la naturaleza dual del mercado en cuestión. Para estos efectos, cita experiencias comparadas de Estados Unidos de América, Canadá y Australia, indicando que las intervenciones regulatorias se habrían traducido en mayores costos y menores servicios para los tarjetahabientes. Finalmente, sostiene que la entrada de nuevos adquirentes no garantizaría un aumento sustancial de la cobertura de la red, pues éstos tendrían incentivos para concentrarse en las áreas de mayor rentabilidad o porque existirían establecimientos que no querrían formar parte de la red de tarjetas de pago.

32. Santander sostiene que el establecimiento de límites a las cuotas de mercado no sería la vía adecuada para fomentar la competencia, pues aumentarían los costos de transacción; disminuirían los incentivos a la inversión e innovación dados los riesgos de *free-riding*; y se perderían las economías de escala, de ámbito y de red. Añade que la fijación de cuotas de mercado no otorgaría estabilidad a la estructura jurídica o modelo de negocios relativo a la adquirencia y que, en los hechos, saturaría al mercado al forzar el ingreso de emisores a participar en el mercado de la adquirencia. En apoyo de su postura cita las opiniones en el proceso NC N° 418-13 del Banco Central, MasterCard, Banco Estado, BCI, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria y Scotiabank. Concluye sosteniendo que, según la evidencia económica disponible, la medida de limitación de la propiedad de los bancos en Transbank resultaría contraproducente, pues terminaría con el alineamiento de intereses que permite el equilibrio entre las demandas de tarjetahabientes y comercios; y podría traducirse en doble marginalización y los efectos de *free-riding*.

33. Santander plantea algunas medidas que podrían implementarse a fin de perfeccionar la normativa actual, sin destruir los beneficios y eficiencias del modelo chileno. En primer término, propone regular específicamente el rol adquirente como distinto del rol emisor, determinando que el adquirente presta servicios a los establecimientos y asume la obligación de adquirir a tales establecimientos los cupones o créditos generados por la utilización de tarjetas contra los emisores. Si se entiende al adquirente como un cesionario de los cupones o créditos generados por la utilización de tarjetas contra los emisores, podría eliminarse la necesidad de que el adquirente mantenga un contrato con el emisor. Cita en apoyo de esta propuesta las opiniones formuladas por Banco Estado, Get Net y la SBIF en el proceso NC N° 418-13, así como las conclusiones del Informe sobre Inclusión Financiera y Medios de Pago elaborado en 2013 por los Ministerios de Hacienda; Economía, Fomento y Turismo; Transportes y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Telecomunicaciones y Desarrollo Social (en adelante “Informe sobre Inclusión Financiera y Medios de Pago” o el “Informe Interministerial”).

34. En segundo término, Santander se manifiesta a favor de establecer tasas de intercambio domésticas a fin de fomentar la entrada de nuevos adquirentes. Añade que se debería determinar óptimamente las tasas de intercambio, pues si ellas fuesen muy bajas acarrearían una subutilización de las tarjetas como medios de pago mientras que, si fuesen muy altas, disminuirían los incentivos de los establecimientos a afiliarse al sistema. Señala que la eventual determinación de tasas de intercambio debiera realizarse a través de un mecanismo que garantice la participación activa de los involucrados, especialmente las marcas internacionales y los emisores. Santander se manifiesta en contra de cualquier fijación de las tasas de intercambio por reguladores o entidades externas a la industria, pues producirían efectos contraproducentes.

35. En tercer término, Santander sugiere establecer un modelo de acceso abierto a los servicios de Transbank, el que promovería el ingreso de nuevos adquirentes y, a la vez, permitiría aprovechar las economías de escala, red y ámbito en aquellos servicios en que ellas son relevantes. Como consecuencia, los servicios de afiliación serían completamente contestables, sin ser necesaria la fijación de cuotas de mercado u otras rigideces o ineficiencias regulatorias. Se trataría de una medida contemplada por la FNE en la solicitud presentada ante este Tribunal en el proceso NC N° 418-13 y que se encontraría presente en el proyecto de ley que regula la competencia en el mercado de los medios de pago electrónicos. Respecto de ese proyecto de ley, Santander propone que: (i) la obligación de acceso abierto también se extienda a los adquirentes; (ii) se contemplen ciertos servicios que por su naturaleza no debieran desagregarse; (iii) junto con la interconexión se garantice la aceptación o captura universal por parte de los adquirentes de las transacciones de todas las marcas de tarjetas; y (iv) la SBIF flexibilice el criterio que ha impedido a Transbank conectarse con entidades que no tengan el carácter de bancos e instituciones financieras.

36. El 2 de junio de 2014, según consta a fojas 247, el **Banco Central de Chile** (“Banco Central”) aportó antecedentes reiterando aquellos que había expuesto en el proceso NC N° 418-13.

37. El Banco Central se refiere a la potestad normativa autónoma que le confieren a dicho órgano la Constitución Política de la República y su Ley Orgánica Constitucional. Precisa que, en el ámbito de la regulación del sistema financiero y del mercado de capitales, el Banco está facultado para dictar las normas a que deberán sujetarse las empresas cuyo giro consista en la emisión u operación de tarjetas de crédito o cualquier

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

otro sistema similar y que se encuentren bajo la fiscalización de la SBIF (artículo 35 N° 7 de su Ley Orgánica Constitucional). Añade que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° de la LGB, la SBIF debe fiscalizar a los emisores u operadoras de tarjetas de crédito o de cualquier otro sistema similar, siempre que dichos sistemas importen que el emisor u operador contraiga habitualmente obligaciones de dinero para con el público, ciertos sectores o grupos específicos de él. Como consecuencia de lo anterior, las tarjetas se encuentran sometidas al ámbito regulatorio del Banco en la medida que sean medios de pago susceptibles de aceptación generalizada.

38. El Banco Central también señala que el artículo 69 de la LGB incluye dentro de las operaciones propias del giro bancario la emisión y operación de tarjetas de crédito (N° 24); y la facultad de recibir depósitos del público y de celebrar contratos de cuenta corriente bancaria (N° 21), actividad que se encuentra vinculada con la emisión y operación, por parte de bancos, de tarjetas de débito o con provisión de fondos.

39. También indica que, en cumplimiento del mandato legal de velar por el normal funcionamiento del sistema de pagos, ha dictado la regulación específica para medios de pago minoristas, incluyendo la normativa general aplicable a la emisión u operación de tarjetas de crédito, débito o pago con provisión de fondos (capítulos III.J.1, III.J.2 y III.J.3 del CNF). Sostiene que la citada regulación determina las autoridades facultadas para emitir u operar esos medios de pago, estableciendo requisitos prudenciales relativos a su solvencia, liquidez y gestión de riesgos operacionales y tecnológicos. Precisa que las entidades autorizadas varían según el tipo de actividad (emisión, operación o adquirencia) y el tipo de medio de pago de que se trate (tarjeta de débito, crédito o provisión de fondos).

40. En el caso de la emisión de tarjetas de débito o de pago con provisión de fondos, su emisión se restringe exclusivamente a los bancos, por importar la captación habitual de recursos por parte del público. En cambio, la emisión de tarjetas de crédito no se encuentra restringida, permitiendo la participación de entidades no bancarias.

41. Acota que la normativa del Banco Central ha sido dictada con observancia del principio de no discriminación y previo informe de la SBIF. En virtud de su autonomía constitucional, esa normativa se encuentra sometida a un control jurisdiccional especial, careciendo este Tribunal de competencia para modificarla o dejarla sin efecto. Finalmente, indica haber manifestado su interés y compromiso por promover el desarrollo y la innovación en los medios de pago, y por resguardar otros bienes públicos, como la confianza y fe pública.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

42. El Banco Central sostiene que, en abril de 2013, dictó una nueva normativa que regula la emisión y operación de tarjetas de crédito, para lo cual consideró la intensificación en el uso de los medios de pagos electrónicos y los objetivos de fortalecer y preservar la confianza de la población, extender el uso de esos medios de pago a sectores diversos de la economía y permitir el ingreso de nuevos operadores y emisores. Entre los cambios orientados a flexibilizar y perfeccionar la regulación aplicable el Banco Central destaca (i) la ampliación del giro de operadores de tarjetas de crédito, permitiéndoles también operar tarjetas de débito, (ii) el perfeccionamiento de la definición de operador, distinguiendo actividades de operación reguladas de otras actividades accesorias que, si bien pueden ser ejecutadas por operadores, también pueden ser realizadas por empresas no reguladas. En ese grupo de actividades se encontrarían la afiliación o la provisión de canales electrónicos, en la medida que ellas no importen la autorización y registro de transacciones; y (iii) la no discriminación en la interconexión de redes.

43. A juicio del Banco Central, su regulación cumple el objeto de velar por la estabilidad del sistema de pagos y regular los aspectos esenciales de la operación y emisión de tarjetas. En virtud de lo anterior, un adecuado entendimiento del alcance de esa regulación permitiría descartar la existencia de barreras legales a la entrada.

44. El Banco Central estima que dos aspectos regulatorios podrían ser modificados para incidir en una mayor competencia en el mercado. En primer término, plantea flexibilizar las regulaciones que restringen la emisión de tarjetas de prepago, permitiendo la participación de entidades no bancarias. Lo anterior permitiría una mayor disponibilidad de esos instrumentos, así como beneficios tanto para la competencia entre medios de pago como para la inclusión financiera. En este sentido, se pronuncia favorablemente respecto de proyecto de ley tramitado bajo el boletín N° 9197-03.

45. En segundo término, el Banco Central estima relevante contar con una mayor conectividad en materia de sistemas de tarjetas de crédito y débito. En particular, el Banco Central sostiene que la SBIF habría efectuado una interpretación restrictiva de las normas que rigen a las SAGB, en particular respecto de la posibilidad de prestar sus servicios a entidades no bancarias. El Banco Central estima que, autorizar en términos explícitos a las SAGB para operar medios de pago minoristas emitidos por cualquier institución financiera sujeta a fiscalización de la SBIF, podría promover la competencia en el mercado.

46. Finalmente, el Banco Central, señala que resultaría relevante que este Tribunal tenga acceso a antecedentes empíricos adicionales sobre los niveles de penetración de los medios de pago minoristas en Chile, así como sobre la relación entre innovación y competencia respecto de los mismos. Además, sostiene que es necesario conciliar el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

fomento de la competencia con la necesidad de preservar el normal funcionamiento del sistema de pagos.

47. El 2 de junio de 2014, según consta a fojas 487, **MasterCard International Incorporated** ("MasterCard") aportó antecedentes, indicando ser una compañía mundial de tecnología de pagos que provee una red mundial de telecomunicaciones y sistemas mundiales de ruteo de transacciones. Señala tener aproximadamente 22.500 licenciatarios y que su marca aparecería, a fines del año 2012, en más de 717 millones de tarjetas de crédito y 1.420 millones de tarjetas de débito.

48. MasterCard explica que no emite tarjetas por sí misma, no contrata a los comercios para aceptar las tarjetas de su marca, ni autoriza o registra las operaciones, ya que esas actividades son ejecutadas por emisores, adquirentes y procesadores. MasterCard provee el ruteo de mensajería de transacciones a través de su red mundial (*switching*), además de otros servicios de valor agregado (resolución de disputas, *Smart data*, productos de riesgo y fraude, etcétera).

49. Una transacción típica realizada a través de la red de MasterCard seguiría la siguiente ruta: (i) el encargado del comercio pasa la tarjeta por el terminal operado por el adquirente u operador, etapa en la que se lee la información básica de la tarjeta (número de tarjeta, fecha de expiración, monto de transacción, fecha, información básica del comerciante); (ii) el mensaje se transmite al adquirente; (iii) el adquirente reenvía el mensaje a MasterCard; (iv) MasterCard lo reenvía al emisor de la tarjeta, se encuentre éste dentro o fuera del país; (v) el emisor autoriza y registra la transacción; y (vi) el mensaje de autorización es comunicado al comercio por intermedio de MasterCard y el adquirente. Este flujo se conoce como proceso de autorización. Después de dicho proceso, el adquirente envía un segundo mensaje, denominado mensaje de compensación, que inicia el flujo de fondos y que se comunica por la misma ruta. El emisor de la tarjeta utiliza el mensaje para registrar la operación en la cuenta del tarjetahabiente y pagar al adquirente. Una vez que las operaciones han sido autorizadas y compensadas, MasterCard informa los saldos netos a las partes de la operación y una posición final en la liquidación.

50. A juicio de MasterCard, el nivel de bancarización en Chile (64%) debería haber llevado a una penetración importante de los medios de pago electrónicos en el consumo doméstico. Sin embargo, Chile exhibiría una penetración más baja (25%) que países con niveles de bancarización inferiores (Brasil 33% de penetración de medios de pagos con 61% de bancarización; Venezuela 30% de penetración de medios de pago con un 62% de bancarización). MasterCard hace presente que en esos países existiría competencia en la adquirencia, procesamiento y *switching*. MasterCard estima que la multiplicidad de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

adquirentes y procesadores constituye un vehículo para fomentar la innovación, la expansión y la competencia. Lo anterior explicaría por qué países con un alto número de adquirentes y con un bajo número de procesadores tendrían como resultado un bajo nivel de penetración de medios de pagos electrónicos (México y Colombia).

51. En todo caso, según MasterCard la comparación debiera efectuarse con países integrantes de la OCDE, en atención al nivel de desarrollo de Chile respecto del resto de Latinoamérica. Al efectuar esa comparación, Chile obtendría una baja penetración de los pagos electrónicos en el consumo doméstico, una baja cobertura de comercios afiliados a pagos electrónicos y un bajo número de tarjetas por adulto.

52. MasterCard se refiere al caso brasilero como un ejemplo de apertura del mercado de medios de pagos electrónicos mediante la publicación de una serie de informes no vinculantes por parte del Banco Central de dicho país, sin interferir en la actividad comercial.

53. A juicio de MasterCard, los sistemas de cuatro partes pueden contribuir a la efectividad y estabilidad del sistema financiero, promover el uso de tarjetas y fomentar la competencia. Explica que en esos sistemas, además de los roles de emisor, procesador emisor, adquirente y procesador adquirente, existe un proveedor de red (*switch*) que facilita la interconexión o interoperabilidad entre los demás actores. El proveedor de red, al no tener participación accionaria en las otras partes, tendría como modelo de negocio lograr la más amplia participación de ambos lados del sistema, fomentando el crecimiento de la red. El proveedor de red también establece las reglas y los demás términos de funcionamiento de la red, la promociona y monitorea sus riesgos.

54. MasterCard indica que los sistemas de cuatro partes serían únicos porque los emisores y adquirentes que participan en ellos también compiten entre sí por tarjetahabientes y establecimiento. Estos sistemas disminuirían los costos de afiliación, permitiendo la participación en él de un mayor número de emisores y adquirentes que aprovechan la infraestructura existente.

55. En lo que respecta a la tasa de intercambio, MasterCard afirma que ella es una transferencia de parte del valor ofrecido a los comercios por el uso de métodos electrónicos de pago, efectuada por los adquirentes a los emisores por su rol en la cadena de valor. Mientras en los modelos cerrados la existencia de tasas de intercambio es implícita, en los modelos de cuatro partes éstas se tornarían explícitas y servirían como una transferencia de valor desde los comerciantes (beneficiados por la existencia de tarjetas de crédito) a los emisores (responsables de la emisión y administración).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

56. MasterCard explica que, en los sistemas de cuatro partes, una tasa de intercambio demasiado baja favorecería a los adquirentes, pero no fomentaría la emisión de tarjetas; mientras que una tasa de intercambio alta le convendría a los emisores, pero no fomentaría la aceptación por comercios. Como consecuencia de lo anterior, MasterCard estima que ella, en su calidad de proveedor de red, sería la entidad natural y apropiada para fijar la tasa de intercambio, por no recibir ninguna parte de ella y por ser su único interés el crecimiento de ambos lados del sistema de cuatro partes.

57. MasterCard propone una serie de reformas para fomentar la competencia en el mercado de los medios de pago. En primer lugar, plantea enmendar la circular N° 3539 de la SBIF, a fin de permitir que las SAGB presten sus servicios a entidades diferentes a bancos, sus filiales y otras SAGB.

58. En segundo lugar, sugiere incorporar en el proyecto de ley que ha presentado el Ejecutivo para regular los medios de pago electrónicos (Boletín N° 9.201-03), el rol de proveedor de red. Adicionalmente, propone imponer las siguientes obligaciones a los emisores u operadores que, actuando individual o conjuntamente, tengan una posición de dominio en algunos de los mercados: (i) establecer condiciones y requisitos públicos, generales, transparentes, objetivos y no discriminatorios de contratación; (ii) cobrar tarifas basadas en costos marginales; (iii) prestar servicios en forma desagregada; (iv) no negar la prestación de servicios a emisores u operadores que cumplan condiciones de contratación; y (v) no ofrecer servicios de adquirencia en forma conjunta. La calificación de dominancia debería ser realizada por este Tribunal, sin perjuicio de presumirse de derecho la existencia de una posición dominante si los emisores u operadores concentran más del 30% de las tarjetas de crédito, débito o prepago; o más del 30% de las transacciones efectuadas con tarjetas. Finalmente, MasterCard propone imponer la obligación de interconexión sujeta a obligaciones de interoperabilidad, no discriminación y neutralidad de red.

59. El 2 de junio de 2014, según consta a fojas 355, **Transbank S.A.** (“Transbank”) aportó antecedentes, indicando que el modelo del sistema chileno de pagos con tarjetas de crédito y débito gozaría de un conjunto de bondades y eficiencias que se habrían traspasado al mercado. A su juicio, forzar un mayor número de competidores en adquirencia no necesariamente daría lugar a menores precios y a una mejoría de factores competitivos, señalando que sería necesario un análisis sistémico del modelo antes de adelantar un cambio regulatorio.

60. Transbank explica que fue creada en 1989 con el objeto de prestar servicios de adquirencia de tarjetas de crédito a sus accionistas. El desarrollo de Transbank fue

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

acelerado por la cesión de los contratos que mantenía hasta la fecha Bancard S.A., operación aprobada por la H. Comisión Preventiva Central mediante el Dictamen N° 757, de 1991. Señala que su actividad se encuentra doblemente regulada: en cuanto SAGB, por el artículo 74° de la LGB; y en cuanto operadora de tarjetas, por los artículos 65° N° 7 de la Ley Orgánica del Banco Central y 2° de la LGB, los capítulos III.J.1 y III.J.2 del CNF del Banco Central y por la RAN de la SBIF.

61. Transbank añade que ha sido sometida a diversas revisiones por organismos de defensa de la competencia: (i) el Dictamen N° 757 de la H. Comisión Preventiva Central, que aprobó la operación de cesión de contratos y concentración entre Transbank y Bancard S.A.; (ii) el Dictamen N° 898 de la H. Comisión Preventiva Central; y (iii) la Sentencia N° 29/2005 de este Tribunal.

62. En el marco de estas revisiones, no fue un problema de competencia que Transbank fuera el principal operador de tarjetas de crédito de aceptación universal y que estuviera vinculada a nivel de propiedad con los emisores. En efecto, en 1991 este hecho fue considerado como una mejoría respecto de la estructura de mercado existente, ya que permitiría internalizar externalidades de redes y permitir el aprovechamiento de economías de escala.

63. A su vez, la Sentencia N° 29/2005, junto con el avenimiento parcial alcanzado en ese proceso con la FNE y el Plan de Autorregulación a que dio lugar, constituirían un verdadero estatuto particular de libre competencia aplicable a Transbank, que implica: (i) la obligación de otorgar acceso abierto y desagregado a sus servicios de operación para el conjunto de emisores; (ii) la obligación de no discriminación arbitraria a emisores; (iii) las obligaciones de información pública y transparente; (iv) el carácter facultativo de la gestión de afiliación que Transbank hace en representación de los emisores; (v) la prohibición a la negativa de prestación de servicios a comercios; y (vi) la sujeción a un plan de autorregulación, consistente en un sistema de tarifas máximas y tramos de descuentos autorizados para distintas categorías de comercios.

64. Transbank indica haberse ajustado a las exigencias impuestas por la Sentencia N° 29/2005, el Avenimiento y el Plan de Autorregulación, lo que explicaría que diversas investigaciones conducidas por la FNE fueran archivadas (roles N° 901-07, 21-07 y 815-06).

65. Explica que el acceso abierto a los emisores se tradujo en la *“Oferta Pública de Servicios de Operación de Tarjetas Provistos por Transbank S.A.”*, en la que las tarifas seguirían un criterio de empresa eficiente. Así, un conjunto de emisores que desarrollaban

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

por sí mismos los servicios de operación de sus tarjetas contrataron a Transbank (Tricot, Presto, Falabella, Ripley, Cencosud).

66. Añade que se modificaron los mandatos de afiliación otorgados por los emisores, se reformó el pacto de accionistas de Transbank y se dio cumplimiento al Plan de Autorregulación. A mayor abundamiento, indica haber rebajado voluntariamente los *merchant discounts* máximos, lo que reflejaría la voluntad de la compañía de mantener sus tarifas acordes con la evolución de las mismas en jurisdicciones comparadas y de traspasar las eficiencias alcanzadas a los establecimientos de comercio.

67. Transbank también señala haber: (i) establecido políticas especiales de penetración de tarjetas en establecimientos de segmentos socioeconómicos más bajos; (ii) aceptado la interconexión con otros operadores de red, proceso que se habría frustrado debido a la negativa de autorización de la SBIF; (iii) capacitado al directorio en libre competencia y adoptado otras medidas de cumplimiento; y (iv) manifestado su opinión favorable respecto de las medidas de interconexión de redes y acceso abierto propuestas por el Ejecutivo.

68. A continuación, Transbank se refiere a los mercados relevantes en que se desempeña. Explica que presta servicios a emisores bancarios o no bancarios que cuenten con las autorizaciones de la SBIF en lo que respecta a su relación con los establecimientos comerciales. Transbank aclara que el rol adquirente tiene un alcance mucho más amplio que la afiliación de comercios al sistema de pagos con tarjetas; comprende, en general, garantizar a los comercios el pago de las transacciones efectuadas con tarjetas, así como la prestación de diversos servicios que permiten el desarrollo del ciclo de pago. A su juicio, se distinguen cinco grandes funciones dentro del rol de adquirente: (i) afiliación de comercios; (ii) servicios de red; (iii) servicios de autorización de adquirente, *switch* para autorización emisora y captura de transacciones; (iv) servicios de procesamiento y resolución de controversias; y (v) servicios de desarrollo de mercados y productos. Transbank añade que, en un sentido amplio, los servicios de operación comprenden las funciones numeradas (ii), (iii) y (iv).

69. Transbank indica que existen diversas clases de economías en los servicios que comprenden la función adquirente. En el caso de los servicios de afiliación existirían ciertas economías de escalas y de ámbito derivadas de la afiliación simultánea para varias marcas. En los servicios de operación, en cambio, las economías de escala y densidad resultarían evidentes y se derivarían de la operación e infraestructuras con altos requerimientos técnicos y de inversión. Esta situación habría sido reconocida por la Sentencia N° 29/2005, por economistas y por el informe sobre Inclusión Financiera y Medios de Pago Electrónico. Esas economías de escala y densidad también explicarían

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que diversos emisores no bancarios se hayan adherido a Transbank pese a no tener vinculación de propiedad con ella. Las economías en los servicios vinculados a la operación implicarían que los costos medios disminuyen a medida que aumenta el volumen del que los provee, llevando a que operadores de mayor tamaño sean más eficientes. Según Transbank, esa lógica subyacería al proyecto de ley Boletín N° 9201-03. Finalmente, en lo que respecta a los servicios de desarrollo de la adquirencia, Transbank indica que involucrarían importantes economías de escala y de ámbito, pues su provisión centralizada evitaría duplicidades y *free riding*.

70. A juicio de Transbank, el mercado principal del producto en este expediente corresponde al de los “*servicios de adquirencia a establecimientos comerciales para la aceptación de tarjetas de crédito y débito de aceptación universal*”, entendiendo la adquirencia en sentido amplio. Dicho mercado tendría un alcance nacional.

71. Transbank afirma que las tarjetas de crédito cerradas no constituyen un sustituto perfecto de las de aceptación universal, pero sí son un mercado conexo que ejercería algún tipo de influencia en el desarrollo del mercado de adquirencia. Lo anterior se traduciría en que varios de los servicios adquirentes de Transbank hayan sido contratados por emisores para sus tarjetas cerradas. Transbank explica que las tarjetas de crédito no bancarias tuvieron una expansión durante las últimas décadas, fenómeno que atribuye a la nula regulación a la que habrían estado sujetas, al aprovechamiento de sus canales de distribución para otorgar créditos a segmentos poco bancarizados y a las desventajas de los bancos para expandirse. Así, existiría un nivel de sustitución entre las tarjetas bancarias y las comerciales, tanto desde la perspectiva del comercio como de los tarjetahabientes (considerando las tarjetas en su conjunto).

72. Por otra parte, Transbank señala que el mercado de servicios de adquirencia no es más que un lado de un mercado de dos lados, que es atendido por múltiples actores a través de una plataforma abierta. Esa interrelación habría sido reconocida por diversos precedentes internacionales, la doctrina comparada, el proyecto de ley del Ejecutivo y el Informe Interministerial. Por ello, el lado emisor de tarjetas de aceptación universal sería un mercado directamente relacionado con el mercado de servicios de adquirencia, existiendo externalidades cruzadas que impedirían un análisis descontextualizado de cada uno de los lados. Atendida la existencia de dichas externalidades, los beneficios que se producen en un lado deben ser transferidos a otro, lo que ocurre mediante las tasas de intercambio que explícita o implícitamente se pagan desde el lado adquirente al lado emisor. Transbank acota que a la tasa de intercambio correspondería aproximadamente al 80% del *merchant discount*.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

73. Transbank se refiere a la estructura de la adquirencia de tarjetas de crédito, haciendo referencia a los sistemas de tres y cuatros partes. Explica que, en los modelos de tres partes (o de adquirencia propia), las funciones de emisión y adquirencia se realizan por la misma red o por un mismo operador de red a nombre de terceros, mientras que en los modelos de cuatro partes (o de adquirencia descentralizada) el emisor y el adquirente son entidades distintas, requiriendo que la red de tarjetas administre la relación entre esos dos actores. El modelo chileno, si bien conceptualmente sería de cuatro partes, en la práctica funcionaría como uno de tres, en donde los emisores también serían los adquirentes a través de Transbank. Por esa razón no habría sido necesario fijar tasas de intercambio, pues el adquirente establecería un *merchant discount* que equilibraría los dos lados de la demanda.

74. Transbank señala que el modelo de cuatro partes se explicaría históricamente y que no necesariamente sería la solución más adecuada o eficiente. Añade que los sistemas de cuatro partes han sido revisados desde la óptica de la libre competencia en varias oportunidades y que los efectos de la competencia entre plataformas de tarjetas de crédito, de tres y cuatro partes, serían inciertos. Los modelos de cuatro partes con varias redes competitivas presentarían precios superiores a los chilenos y niveles de servicio menores que en el país (Colombia, Perú, Brasil, Argentina y México).

75. Transbank continúa haciendo referencia a distintos esfuerzos para regular los mercados de tarjetas de pago. En primer término se refiere al caso de Brasil, en donde el mercado experimentó fuertes transformaciones de su estructura como consecuencia de iniciativas de los actores de la industria y decisiones de las autoridades regulatorias. En segundo lugar se refiere a Colombia, en donde la autoridad inició varios expedientes investigativos contra las redes de tarjetas Redeban y Credibanco, los que terminaron en un acuerdo por el que ellos se comprometieron a fijar independientemente las tasas de intercambio. En tercer término, cita el caso de Nueva Zelanda, en donde la autoridad alcanzó un acuerdo con las entidades concernidas para fijar tasas de intercambio y eliminar algunas reglas como la *no surcharge rule*. Transbank indica que esos ajustes se habrían traducido en una disminución del *merchant discount* promedio, pero que era muy difícil cuantificar los efectos en los precios pagados por los consumidores finales.

76. En cuarto término, Transbank se refiere a Estados Unidos y en particular a la enmienda Durbin, mediante la cual: (i) se aceptó la imposición de techos o *caps* a las tasas de intercambio de los grandes bancos; (ii) se prohibió limitar el número de redes de pago para el procesamiento de transacciones; (iii) se vedaron las restricciones a descuentos por escoger un medio de pago determinado; (iv) se prohibió impedir el uso de cualquier red de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

pagos por tarjetas; y (v) se prohibió la imposición de reglas que establecieran montos mínimos de transacción (sobre US\$ 10). Transbank, citando a MasterCard, indica que la regulación en Estados Unidos habría producido una disminución en las tasas de intercambio, un incremento en las comisiones bancarias, una reducción de los programas de recompensas, además de no existir evidencia respecto de un eventual traspaso de ahorros de los comercios a los tarjetahabientes.

77. Finalmente, Transbank se refiere al caso australiano, en donde la *Australian Payment System Board del Reserve Bank of Australia* decidió regular el sistema de pagos, reducir las tasas de intercambio y establecer un límite en el precio que se cobraría a un entrante que quisiera conectarse a una red ya instalada. Transbank indica que la reforma regulatoria no produjo una reducción en el uso de tarjetas de crédito ni en los precios a tarjetahabientes, pero sí en las comisiones cobradas a los comercios. Citando a MasterCard, Transbank indica que la regulación australiana habría producido alzas en el cobro anual por tarjetas, pero no reducciones de precios o incrementos de servicios ofrecidos a los consumidores.

78. Transbank plantea que cualquier regulación debería tener presente las siguientes características comunes a todos los sistemas de pago: (i) debe existir una coordinación operativa y económica entre todos los intervinientes del sistema; (ii) las tasas de intercambio son necesarias, pues actúan como un mecanismo de equilibrio del sistema; y (iii) los sistemas con más de un participante en la emisión se deben regir por la universalidad de aceptación de las tarjetas, regla sin la cual disminuirían en forma considerable las externalidades de red.

79. Transbank sostiene que el funcionamiento del sistema chileno resultaría satisfactorio en términos comparativos: (i) sus costos de operación y desarrollo se habrían tarifado por la vía de autorregulación, de modo que no habría posibilidad de rentas sobrenormales; (ii) los *merchant discounts* cobrado por Transbank serían decrecientes en el tiempo, tanto en sus máximos como en sus promedios; (iii) al limitarse a remunerar sus costos y traspasar la diferencia a los emisores, Transbank indirectamente incide en la fijación de una tasa de intercambio implícita; (iv) el modelo generaría incentivos a afiliar al mayor número de clientes posible; (v) el modelo de Transbank equipararía la cancha entre emisores grandes y pequeños, y entre comercios grandes y pequeños; (vi) Transbank actuaría como contrapeso frente a las marcas internacionales; y (vii) Transbank aportaría eficiencias en materia de seguridad, continuidad y disponibilidad del sistema.

80. Transbank sostiene que sus estándares en todos los aspectos relevantes para la evaluación de un sistema de pagos serían equivalentes o superiores a los de economías

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

con altos niveles de desarrollo, con altos niveles de bancarización y enormes volúmenes de transacciones. En lo que respecta a la tarificación de sus servicios, Transbank distingue entre los servicios de operación cobrados a emisores, los *merchant discounts* y otros cobros efectuados a los comercios. En cuanto a los precios de los servicios de operación, indica que su tarificación es realizada a costo económico, a lo Ramsey, a fin de traspasar las economías de escala, de densidad y de red a los demás agentes del mercado.

81. En cuanto a los *merchant discounts*, Transbank explica que su Plan de Autorregulación divide a los comercios en categorías y establece tablas de descuento de doble entrada. Transbank añade que para fijar los *merchant discounts* considera la entidad de los *merchant discounts* de jurisdicciones que se estiman competitivas, la práctica internacional de las marcas globales de tarjetas de crédito y débito, la disposición al pago de los distintos comercios en atención a su rentabilidad y elasticidad, la situación vigente de cada rubro y su experiencia en la materia. Transbank también señala que ha realizado varias rebajas a los *merchant discount* a fin de equilibrar adecuadamente la demanda entre los lados adquirente y emisor. Precisa que los *merchant discounts* se encontrarían en parámetros competitivos si se los compara con las comisiones promedio de otros países, según daría cuenta un estudio independiente de la compañía First Annapolis y los datos contenidos en el Informe Interministerial. Concluye controvirtiendo el análisis de la FNE, según el cual una ineficiencia del mercado chileno es que un número importante de comercios pagaría más que el *merchant discount* promedio. A juicio de Transbank, ello sería una consecuencia natural de sistemas de pago que reflejan economías de escala.

82. En cuanto a las tasas de intercambio implícitas del sistema chileno, Transbank indica que ellas se encontrarían ajustadas a estándares de mercados competitivos y se habrían mantenido estables en el tiempo, mientras que los ingresos de Transbank por transacción en materia de servicios adquirentes habrían disminuido. También sostiene que la tasa de intercambio implícita no daría lugar a rentas sobrenormales a favor de los bancos emisores, según lo expuesto por el informe de Insight Partner Group. Finalmente, apoyaría una tarificación de las tasas de intercambio de acuerdo con un procedimiento objetivo e independiente.

83. En lo que respecta a las condiciones de contratación, Transbank indica que los emisores pueden contratar de manera desagregada los servicios que estimen adecuados, además de proponer desarrollos industriales. En cuanto a los comercios, indica que éstos pueden contratar de manera libre y desagregada la aceptación de una o más tarjetas. También señala haber desarrollado productos especiales para cubrir las necesidades de rubros específicos, además de estar dispuesta a desarrollar soluciones a requerimiento de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sus clientes. Afirma que la estandarización de sus ofertas, no es un defecto, si no que una virtud del sistema.

84. En cuanto a la cobertura de sus servicios, Transbank señala haber desarrollado una estrategia destinada a alcanzar el máximo de cobertura posible, lo que se tradujo en un crecimiento constante en el número de locales afiliados y en la instalación de equipamiento físico en los comercios (POS y Host to Host). Transbank sostiene que las cifras de cobertura utilizadas por la FNE diferirían de la cobertura real, que habría sido informada por Transbank durante la investigación de ese servicio. Añade que la penetración por puntos de contacto de Chile sería comparable con la de países bastante bancarizados, no muy por debajo de países europeos y por sobre el promedio del mundo y de los países de ingresos medios. Hace presente que en otros países cada red de adquirencia instala su propio POS, de modo que puede haber más de un POS por establecimiento. Ello implicaría que la cifra de número de POS puede reflejar redundancias y no la penetración del sistema.

85. Transbank indica que, a fines del año 2013, contaba con más de 141.000 locales afiliados y un 30% de ellos se encontraría en segmentos medio-bajos. Estima que la penetración en Chile no sería anómala para su nivel de ingreso, señalando que existen limitaciones objetivas a una mayor penetración, como la reticencia de los comercios pequeños a afiliarse, aun sin costos de arriendo de POS; la desigual distribución del ingreso, y la fuerte segregación geográfica. Explica que implementó un proyecto de terminalización destinado incentivar la bancarización e instalar POS en ciertos comercios, con una tasa de adhesión real cercana al 5%.

86. Sobre la innovación de productos y servicios, Transbank señala que los niveles de innovación serían mayores a los que presentan sistemas de cuatro partes con varios adquirentes. Dentro de las innovaciones presentes en el mercado chileno Transbank destaca: (i) el impulso a la utilización masiva de tarjetas de débito como medio de pago (Redcompra); (ii) el desarrollo de aplicaciones para Internet (Webpay); (iii) el desarrollo de nuevas modalidades comerciales (N cuotas sin interés, tres cuotas sin interés y otros desarrollos industriales); (iv) la implementación del PinPass o clave secreta; y (v) las tecnologías *Contactless* y Chip EMV.

87. En lo que respecta a materias de seguridad de los medios de pago, Chile presentaría menos de un tercio del riesgo promedio que se presenta a nivel mundial, por debajo de otras economías y, especialmente, de Latinoamérica. Transbank destacaría por la estabilidad y la continuidad del sistema y por la calidad de sus servicios.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

88. En materia de interconexiones, Transbank señala haber estado permanentemente dispuesta a interconectar sus redes con las de otros adquirentes (como Multicaja), pero se habría visto impedida por interpretaciones restrictivas de la SBIF respecto al alcance de la letra a) del artículo 74 de la LGB, aplicable a las SAGB.

89. A juicio de Transbank, la falta de desarrollo de otros adquirentes en el mercado no se debería a acciones exclusorias de su parte –pues ha tenido la actitud de otorgar interconexión a quien se lo solicite y se ha manifestado a favor de la medida de interconexión del Boletín N° 9.201-03–, sino de otros factores como: (i) la ausencia de ofertas adquirentes que ofrezcan mejores condiciones que Transbank en términos de tarifas, calidad de servicio, disponibilidad, seguridad y cobertura; (ii) que cualquier actor que logre cumplir con los estándares que imponen las marcas internacionales puede obtener de ellas una licencia adquirente y desarrollar la función de adquirencia, sin que intervengan en dicha decisión los bancos emisores; (iii) la materialización de una actividad de adquirencia independiente se complejizaría fuertemente en ausencia de tasas de intercambio explícitas, generando mayor incertidumbre, costos de transacción y la aplicación subsidiaria de las tasas de intercambio de las marcas internacionales, que serían más altas. Así, se manifiesta a favor de un proceso objetivo y técnico para la fijación de tasas de intercambio explícitas; y (iv) que la Subsecretaría de Telecomunicaciones no habría dictado las condiciones técnicas generales para los equipamientos y programas computacionales de autorización y captura de transacciones con tarjetas, según la recomendación de la Sentencia N° 29/2005.

90. A juicio de Transbank, la regulación del sistema de medios de pago electrónicos debería basarse en criterios de proporcionalidad y ser efectiva desde una perspectiva de costos-beneficios. Ello implicaría determinar si existen fallas de mercado que deban ser corregidas, cuál sería el método más apropiado para corregirlas y considerar los costos y beneficios de la regulación propuesta. Para Transbank, la información disponible respecto de la industria de la adquirencia desvirtuaría la existencia de fallas de mercado y los riesgos anticompetitivos serían mitigados mediante la adopción de diversas medidas de resguardo.

91. Transbank se manifiesta a favor de las siguientes medidas: (i) obligación de interconexión entre redes; (ii) obligación de los adquirentes de prestar servicios de operación de forma desagregada y con prohibición de discriminar arbitrariamente; (iii) fijación y revisión periódica de tasas de intercambio explícitas; y (iv) tarificación a costo económico de los servicios de operación provistos por Transbank, en tanto dicha compañía mantenga una posición dominante.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

92. Finalmente, Transbank estima que la adopción de medidas de desintegración vertical forzosa, como la propuesta por la FNE, están basadas en fundamentos errados y además sería desproporcionada e ineficaz. En primer lugar, sostiene que este tipo de medidas sería inconsistente, pues plantear más competencia en las actividades adquirentes no redundaría en una baja significativa de los *merchant discounts*, pues aquellas representarían menos de un 20% de éstos. En segundo lugar, indica que sus servicios adquirentes se tarifican a costo económico, de modo que una medida de desintegración forzosa dispararía las economías de escala y de densidad que actualmente se traspasarían a los comercios y emisores. En tercer lugar, añade que la herramienta idónea para reducir eventuales rentas recaudadas a través de los *merchant discounts* sería la correcta e independiente determinación de tasas de intercambio explícita. En cuarto lugar, sostiene que, debido a las reglas de universalidad de aceptación de las tarjetas con marca internacional, emisores con un porcentaje de transacciones menor al 30% podrían concentrar altos porcentajes de participación en la adquirencia, de modo que no se garantizaría la competencia paralela entre varios emisores. Finalmente, señala que, a nivel comparado, la desintegración vertical forzosa sería una medida excepcional y sujeta a requisitos estrictos.

93. El 2 de junio de 2014, según consta a fojas 529, el **Banco de Crédito e Inversiones** (“BCI”) aportó antecedentes, indicando haber considerado otras opciones para las funciones de afiliación y procesamiento de tarjetas de crédito y débito, sin que hasta ahora existan alternativas más baratas que Transbank. Añade que es un banco de capitales nacionales, con una participación de mercado inferior al 15% y que no se beneficiaría de las economías de escala que lograrían otros bancos de la plaza.

94. BCI sostiene que no existirían barreras legales a la entrada a los negocios de afiliación y procesamiento de tarjetas. La emisión de tarjetas de crédito y operación de tarjetas, si bien se encuentran reguladas por la LGB y el CNF del Banco Central, no son actividades reservadas al giro bancario y pueden ser explotadas por terceros. Por otra parte, los requerimientos de capital mínimo exigidos a los operadores serían razonables y relativamente bajos atendido el tamaño del mercado. En relación con este punto, BCI sostiene que el Banco Central, en su aporte de antecedentes en el proceso rol NC N° 418-13, sostuvo que no existirían barreras de entrada al negocio de operación y procesamiento de tarjetas y que tampoco compartía el diagnóstico efectuado por la Fiscalía respecto de la cobertura de la red de tarjetas en Chile.

95. Por otra parte, BCI señala que Transbank no tendría el monopolio de la adquirencia en Chile, pues existirían otras redes de adquirencia tales como CMR Falabella, Ripley y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Multicaja, además de otras en desarrollo. BCI también sostiene que existiría competencia en otros servicios provistos por Transbank, como ocurriría con la autenticación y verificación de claves secretas que realizan Ripley y Consorcio.

96. En lo que respecta a las tarifas de Transbank, BCI indica que ellas serían altamente competitivas, incluso a nivel de mercados desarrollados como Estados Unidos y Europa. Añade que en la Sentencia N° 29/2005 de este Tribunal se habría absuelto a Transbank respecto al cobro de tarifas abusivas y que las tarifas actuales serían sustancialmente más bajas que las juzgadas en esa oportunidad.

97. A juicio de BCI, Transbank logra economías de escala y de gestión en el rol afiliador y de procesamiento que no serían alcanzables para BCI por sí mismo, ni asociado con algunos bancos. BCI señala que lograr una cobertura nacional con la capilaridad en comercios y rubros comparable a Transbank implicaría costos muy superiores a los de la explotación de la actual red. A esto se agrega que los desarrollos tecnológicos no permitirían una alternativa más barata y segura que la ofrecida hasta la fecha. Explica que ningún tercero habría incursionado en el negocio de afiliación debido a que la rentabilidad esperada sería baja y los costos significativos.

98. Desde la perspectiva de BCI, la afiliación y la operación por intermedio de Transbank sería la mejor alternativa disponible, pues garantizaría los *merchant discounts* más bajos, la cobertura y capilaridad más amplia y los costos más bajos para el banco y sus clientes. Ratificaría lo anterior que grandes emisores de tarjetas, nacionales e internacionales, habrían optado por afiliarse y procesar a través de Transbank y no por medio de sus propias fuerzas de venta, políticas comerciales y procesamiento de transacciones (Citibank, BBVA, Santander y Walmart). BCI estima que la cobertura, penetración, robustez y seguridad de la red de Transbank beneficiaría a los comercios, indicando que cámaras de comercio regionales se habrían manifestado satisfechas con la estructura de comisiones y funcionamiento de la red. Añade que, en su conocimiento, no existirían reclamos en contra de la calidad ni de la cobertura de la red de Transbank.

99. BCI también señala que sus políticas comerciales para tarjetas de crédito y débito (comisiones de apertura y mantención, programas de recompensa, campañas de promoción) las fija libre e individualmente, sin que Transbank u otros bancos tengan injerencia en la materia.

100. BCI estima que no se justificaría dejar sin efecto las actuales condiciones y estructura de funcionamiento de Transbank S.A. Añade que sería desastroso crear un procedimiento de fijación de tarifas de intercambio entre redes de afiliación distintas, pues

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ello podría incidir en tasas de intercambio más altas, *merchant discounts* más altos y, eventualmente, una reducción de la cobertura de la red.

101. El 2 de junio de 2014, según consta a fojas 542, **Scotiabank Chile S.A.** (“Scotiabank”) aportó antecedentes, indicando ser un actor menor en el mercado de los servicios bancarios y financieros, con una baja participación en la industria de las tarjetas de crédito y débito y una participación minoritaria en Transbank. Finalmente, después de explicar los distintos actores que intervienen en la industria de pagos con tarjetas de débito y crédito, Scotiabank señala que se trata de un mercado de dos lados y que presenta efectos de redes o externalidades de redes.

102. Scotiabank sostiene que no existirían antecedentes que justifiquen restringir o limitar la actuación conjunta de bancos e instituciones financieras en los servicios de adquierecia. La actuación conjunta de los bancos por medio de Transbank no sería anticompetitiva, por el contrario, habría permitido alcanzar eficiencias en el mercado que se habrían traspasado a consumidores. En consecuencia, una intervención regulatoria que limite la actuación conjunta de los bancos tendría por efectos disminuir el bienestar de los consumidores y beneficiaría a los bancos de mayor tamaño en desmedro de los bancos más pequeños.

103. Expresa que la industria de servicios de pago mediante tarjetas de crédito y débito se caracterizaría por ser una industria de redes, en la que se generan efectos de redes, directos e indirectos. Como consecuencia de ellas, Scotiabank sostiene que Transbank y los bancos integrados verticalmente a ella no tendrían incentivos para mantener una cobertura reducida u ofrecer tarifas elevadas, pues dichas estrategias podrían no ser rentables. Por el contrario, la estructura del mercado incentivaría a extender la red y mantener una amplia cobertura, incluso en ausencia de mayores competidores en el rol de adquierecia. Scotiabank sostiene que Chile presentaría prácticamente el mismo nivel de cobertura que los demás países con equivalente nivel de ingreso.

104. Por otra parte, Scotiabank indica que la estructura del mercado incentivaría a ofrecer tarifas bajas, y con ello a la participación en la red. Imponer tarifas elevadas no sería una estrategia rentable, pues reduciría la participación de tarjetahabientes y comercios, reduciendo el valor de la red. En ese sentido, Scotiabank señala que el monto de los *merchant discounts* cobrados por Transbank a los comercios se habría reducido sustancial y constantemente desde el año 2005 a la fecha, tanto para tarjetas de crédito como de débito. Esto estaría refrendado por el Informe Interministerial.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

105. Scotiabank critica que la FNE se haya preocupado por la existencia de una tasa de intercambio implícita y la mayor incidencia que ésta tendría en el *merchant discount* cobrado. A juicio de Scotiabank, en la industria nacional no se cobrarían tasas de intercambio y la Fiscalía desconocería que la estructura del mercado generaría incentivos para mantener tarifas bajas.

106. Scotiabank añade que la fijación de una tasa de intercambio socialmente óptima es una tarea compleja, pues cada uno de los lados del sistema de pagos tendría intereses disímiles: mientras los comercios se verían beneficiados por tasas de intercambio bajas, los tarjetahabiente se verían afectados por un aumento en sus tarifas. Ello implicaría que incluso un emisor o un adquirente monopólico no se beneficiaría con una tasa de intercambio muy alta o muy baja. Altas tasas de intercambio reducirían el interés de los comercios de participar en la red y, en todo caso, se traspasarían total o parcialmente a los tarjetahabientes. A juicio de Scotiabank, si efectivamente existiera una tasa de intercambio en Chile, ella presentaría niveles adecuados y consistentes con la industria y sería más baja que las tasas en países que presentan mayores economías de escala. Finalmente, Scotiabank indica que Transbank operaría con estándares de seguridad comparables con los países desarrollados.

107. Según el parecer de Scotiabank, el rápido avance de la tecnología habría reducido los costos de entrada a los roles adquirente y operador, a la vez que no existirían barreras de entrada legales al mercado de la adquirencia. Así, la red operada por Transbank habría dejado de tener las características de una instalación esencial, de modo que se encontraría disciplinado por la competencia potencial y habrían desaparecido los supuestos que justificarían obligar a Transbank a proveer acceso a su red a sus competidores.

108. En lo que respecta a la integración vertical entre adquirencia y emisión, Scotiabank aduce que ella se justificaría pues evitaría la doble marginalización y eliminaría la asimetría de información, lo que permitiría alcanzar una mejor coordinación y reducir los costos de transacción. Esos beneficios se habrían traducido en una intensa competencia en la emisión de tarjetas entre un número elevado de emisores, causando una oferta amplia y con tarifas reducidas. Ese fenómeno habría sido reconocido por este Tribunal en la Sentencia N° 29/2005 y por el Informe Interministerial.

109. En lo que respecta a los riesgos de conductas coordinadas, Scotiabank indica que los temores de la Fiscalía constituirían una especulación injustificada. Para que existieran riesgos reales de colusión sería indispensable que las características del mercado permitan a los miembros de un potencial cartel superar problemas de coordinación y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ejecución, facilitando la selección de la estrategia colusoria, la coordinación y monitoreo de la misma y la detección y sanción de posibles desvíos. Ello implicaría, según Scotiabank, que los riesgos de colusión surgirían en mercados altamente concentrados en los que se ofrezcan productos homogéneos. Por el contrario, los servicios bancarios y la emisión de tarjetas de crédito y débito se caracterizarían por presentar un elevado número de oferentes que ofrecerían productos heterogéneos. Adicionalmente, los bancos y las instituciones financieras serían agentes asimétricos y heterogéneos, lo que dificultaría una coordinación entre ellas.

110. Scotiabank indica que su participación en Transbank le habría permitido alcanzar eficiencias en el rol adquirente que de otro modo no habría podido alcanzar. Así, esta participación sería indispensable para competir con éxito en la emisión de tarjetas de crédito y débito, en directo beneficio de sus clientes. Transbank permitiría a Scotiabank ofrecer productos y servicios financieros y tomar parte en acciones de marketing en igualdad de condiciones respecto de otras entidades bancarias de mayor tamaño.

111. En lo que respecta a la solicitud de restringir la actuación conjunta de bancos e instituciones financieras en el rol adquirente, Scotiabank indica que los efectos de dicha medida resultarían inciertos e imposibles de prever. Sin embargo, sostiene que, probablemente, dicha medida beneficiaría a los bancos con mayor participación de mercado, en desmedro de aquellos con participaciones menores, reduciendo así la competitividad del mercado. Lo anterior, por las siguientes razones: (i) la desagregación de la participación de los bancos en el rol adquirente potenciaría la asimetría de las participaciones de mercados; (ii) los líderes de mercados serían los que más se beneficiarían con las economías de escala; y (iii) los servicios bancarios, al igual que la industria de tarjetas de débito y crédito, presentarían efectos de redes, de manera que los consumidores y usuarios finales del sistema tendrían incentivos a participar en bancos más grandes.

112. Finalmente, Scotiabank solicita a este Tribunal tener presente, para el evento que se adopte una recomendación normativa respecto de los servicios asociados al pago con tarjetas, las siguientes consideraciones: (i) que los mercados de dos lados no deben ser analizados usando como punto de comparación el modelo de equilibrio perfectamente competitivos; y (ii) que deben concurrir ciertos presupuestos para que resulte pertinente y adecuado una intervención regulatoria, tales como la aptitud para resolver los problemas de competencia y la predictibilidad de los efectos de la intervención.

113. El 2 de junio de 2014, según consta a fojas 577, **Operadora de Tarjetas de Crédito Nexus S.A.** ("Nexus") aportó antecedentes, identificándose como una SAGB que presta

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

soporte operacional y tecnológico al negocio de tarjetas de crédito. Explica que la operación del sistema de tarjetas de crédito requeriría de la ejecución de varios procesos informáticos que involucran el ejercicio de distintos roles.

114. En el caso de la operación del rol adquirente, Nexus la define esencialmente por la responsabilidad de pago que contrae el adquirente con el comercio en el que se efectúa la compra de bienes o la prestación de servicios. Además, el rol adquirente requiere una serie de procesos informáticos, tales como la captura y registro de transacciones y la verificación de la habilitación del establecimiento de comercio. A dichos proceso se suma la instalación de un terminal electrónico (*Point of Sale* o “POS”), provisto por el adquirente o por terceros, y que permite que la información de la transacción sea transmitida al autorizador (*Switch*).

115. Por otra parte, Nexus señala que resulta frecuente que los emisores subcontraten a terceros los servicios necesarios para el desarrollo de las actividades propias del rol emisor. En particular, Nexus precisa que sus servicios pueden dividirse en básicos – ligados a la operación de tarjetas de crédito, de manera general– y especiales –si son servicios personalizados conforme a requerimientos particulares. Los servicios básicos comprenderían el procesamiento, las autorizaciones, la prevención de fraudes, la implementación de un modelo operativo *online* y el grabado o embozado de tarjetas; los servicios especiales, por su parte, comprenderían el servicio de estado de cuenta, la administración de los programas de fidelización, el *outsourcing* de procesos de *back office* e infraestructura del emisor, ciertas herramientas de *marketing*, el *call center* de servicios y servicios de *delivery*. Para algunos de esos servicios Nexus señala quiénes serían sus principales competidores nacionales e internacionales. Nexus también explica que algunos emisores han desarrollado internamente los servicios ligados al procesamiento, sin contratar a Nexus o a otros proveedores.

116. Nexus indica que presta sus servicios a veinticuatro emisores de tarjetas de crédito bancarias y no bancarias, precisando que los servicios prestados en cada caso no abarcan la integridad de las actividades necesarias para el desarrollo del rol emisor, pues cada cliente puede contratar servicios desagregadamente. En todo caso, los servicios prestados por Nexus no la convierten en operadora del rol emisor, pues los emisores mantendrían el control de las decisiones relevantes en cuanto a la operación de las tarjetas y a los clientes.

117. Nexus sostiene que, junto con dar cumplimiento a la regulación propia de las SAGB y a los operadores de tarjetas de crédito, se ha impuesto una serie de autorregulaciones, entre las que se destaca la fijación tarifaria bajo criterios generales, objetivos y no discriminatorios. También hace referencia al cumplimiento de estándares de seguridad

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

orientados a la prevención de fraudes y la implementación de un esquema de operación, que permitiría alta disponibilidad y calidad de servicios.

118. Nexus señala que en los últimos diez años obtuvo de la SBIF autorizaciones para prestar sus servicios a emisores de tarjetas de crédito no bancarios, al amparo de la Circular N° 3.209 de la SBIF, de diciembre de 2002. Sin embargo, la SBIF habría variado su interpretación mediante la Circular N° 3.539, de 21 de agosto de 2012, que modificó el Título III del Capítulo 11-6 de la RAN. Bajo esa nueva interpretación, las SAGB autorizadas de conformidad con la letra a) del artículo 74 de la LGB sólo podrían prestar sus servicios a bancos, filiales y otras SAGB. Como consecuencia de lo anterior, Nexus se encontraría impedida de prestar servicios a nuevos emisores que no tengan la calidad de entidades bancarias, incluso si se trata de emisores que cuenten con la autorización del Banco Central e inscritos en el Registro de Emisores de la SBIF.

119. A juicio de Nexus, la restricción regulatoria impuesta por la SBIF limitaría arbitrariamente su capacidad de competir en los mercados en los que presta servicios y afectaría negativamente la competitividad de las tarjetas no bancarias. Según Nexus, el proceder de la SBIF no se avendría a lo recomendado por este Tribunal en la Sentencia N° 29/2005 ni a lo recomendado por su guía dirigida a los órganos públicos. Se trataría, según Nexus, de una discriminación regulatoria que afectaría el desempeño competitivo de un grupo de agentes económicos en beneficio de otro. Por lo anterior, solicita a este Tribunal recomendar a la SBIF una revisión de las restricciones impuestas en la Circular N° 3.539, a la luz de la normativa de competencia.

120. El 2 de junio de 2014, según consta a fojas 723, **Multicaja S.A.** (“Multicaja”) aportó antecedentes, indicando ser una sociedad anónima cerrada cuyo objeto principal consiste en el desarrollo de sistemas de información y procesamiento de datos para la materialización de transacciones en línea. Dos de sus filiales, Multicaja S.A. e lswitch S.A., tendrían como giro la operación de tarjetas de crédito y débito.

121. Multicaja sostiene que, en Chile, los servicios de operación y adquirencia en todos los segmentos del mercado de transacciones con tarjetas bancarias de crédito y débito son provistos únicamente por la red transaccional de Transbank, SAGB que además es la única entidad en Chile certificada por las marcas internacionales de tarjetas (Visa, MasterCard, AMEX). Sin embargo, existirían otras redes con capacidad técnica y económica para prestar servicios de adquirencia y operación, estando algunas de ellas autorizadas por el Banco Central y bajo la fiscalización de la SBIF. Explica que sería deseable el ingreso de redes alternativas, pues ello permitiría incrementar la innovación

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tecnológica y aumentar la bancarización y la penetración de los medios de pago electrónicos.

122. Multicaja explica que las marcas internacionales de tarjetas serían actores muy relevantes en el mercado de las operaciones con tarjetas de crédito y débito. En efecto, establecen una serie de reglas, dentro de las cuales destaca la regla *Honor all cards* u honrar todas las tarjetas. Dicha regla consiste en que los comerciantes que acepten una tarjeta emitida por un emisor están obligados a aceptar todas las tarjetas pertenecientes a esa marca o que tienen la misma bandera. Añade que, en Chile, todas las tarjetas de crédito y débito bancarias –con excepción de las tarjetas de débito asociadas a la CuentaRut del Banco Estado y a la cuenta vista de Banco CrediChile– y una proporción creciente de las casas comerciales del *retail* tendrían alguna bandera asociada a las marcas internacionales.

123. A continuación, Multicaja se refiere a los dos grandes modelos de negocios para la administración de pagos con tarjetas: los modelos de tres y de cuatro partes. Respecto de este último, se refiere a la existencia de tasas de intercambio o *interchange fees* como una forma mediante la cual el adquirente remunera al emisor, indicando además que dichas tasas usualmente son fijadas semestralmente por las marcas de tarjetas o por reguladores. El modelo chileno se caracterizaría por privilegiar la competencia en la emisión, manteniendo un solo actor tanto en la adquirencia como en el procesamiento de transacciones. Ello implicaría que el modelo chileno no operaría como uno tradicional de cuatro partes con una tasa de intercambio explícita, pero existiría una tasa implícita consistente en el dinero que reciben los emisores desde Transbank, menos el pago por transacción efectuados por éstos hacia Transbank, dividido por el número de transacciones procesadas. Según Multicaja, esas tasas de intercambio implícitas serían elevadas en comparación con otros países, lo que reflejaría altos pagos al emisor desde el negocio de la adquirencia.

124. Multicaja también sostiene que las marcas internacionales sólo entregarían en Chile licencias conjuntas de emisión y adquirencia (regla de no adquirencia sin emisión, *no acquiring without issuing* o NAWI), pese a que la regulación nacional no exigiría tener ambas licencias. A su juicio, la regla NAWI es una política comercial que las mismas marcas internacionales habrían eliminado en otros países para promover la competencia en el lado adquirente.

125. A continuación, Multicaja realiza una comparación entre los mercados de adquirencia y operación en Chile y en otros países. En primer término, indica que, en el mundo, normalmente existirían varios adquirentes por país. En segundo lugar, sería

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

posible apreciar la existencia de diversos adquirentes con un tamaño menor al de la red chilena. Finalmente, indica que, en países con poblaciones menores o similares a Chile, se habría producido la entrada de adquirentes recientemente.

126. Luego Multicaja se refiere a medidas que habrían sido implementadas a nivel comparado con el objeto de promover la competencia en la adquirencia y la operación de tarjetas. En primer lugar, señala que Visa Europa decidió eliminar la regla NAWI en 2005, siendo seguida por MasterCard. Sostiene que uno de los problemas de competencia discutidos con mayor profundidad en otras jurisdicciones sería la integración vertical entre emisores, operadores y adquirentes.

127. Multicaja se refiere a la experiencia de los Estados Unidos, en donde la regulación distinguiría claramente los roles de adquirentes, procesadores y red de pagos con tarjetas. Señala que en dicho país existirían dos modelos de organización: de tres (American Express y Discover) y cuatro partes (Visa y MasterCard). En los modelos de cuatro partes, en todo caso, la red transaccional actuaría como quinta parte involucrada en la transacción. Multicaja también explica el enrutamiento electrónico de las transacciones en modelos de cuatro partes y las distintas comisiones involucradas en este proceso: (i) la tasa de intercambio establecida por la red y pagada por el adquirente al emisor; (ii) las tasas de conmutación o *switch fees* cobradas por la red a los adquirentes y emisores; y (iii) el *merchant discount*, cobrado por el adquirente al comercio como un descuento al valor nominal de la transacción. Finalmente, se refiere a la existencia de tarjetas de crédito, de débito con firma y de débito con PIN (*personal identification number* o número personal de identificación), así como redes de autenticación con firma y con PIN.

128. A continuación, Multicaja se refiere a la regulación de la competencia entre redes transaccionales mediante Dodd-Frank Act (2010), que reformó la Electronic Funds Transfer Act (1978). Multicaja destaca las siguientes disposiciones: (i) el Consejo de Gobernadores del Sistema de Reserva Federal puede dictar regulaciones que impidan a emisores o redes de pagos restringir el número de redes de pago de tarjetas sobre las cuales puede procesarse una transacción electrónica de débito, lo que se ha traducido en que un emisor debe habilitar a lo menos dos redes de tarjeta de pago en cada tarjeta de débito; (ii) el Consejo de Gobernadores del Sistema de Reserva Federal también puede dictar regulaciones que prohíban prácticas que restrinjan el enrutamiento de transacciones electrónicas de débito entre las distintas redes que pueden procesar esas transacciones; (iii) las tasas de intercambio que un emisor recibe o cobra con respecto a una transacción de débito electrónico debe ser razonable y proporcional al costo incurrido por el emisor respecto a la transacción; y (iv) el Consejo de Gobernadores del Sistema de Reserva

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Federal tiene la obligación de establecer estándares para evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de las tasas de intercambio. Según Multicaja, la reforma buscaba dar a los comercios la posibilidad de optar entre diversas redes.

129. Multicaja a su vez describe el caso de Portugal, indicando que se trata de una economía de tamaño similar a la chilena. Señala que hasta el año 2005 existía una única entidad que cumplía el rol adquirente (UNICRE), de propiedad de 13 bancos. En la actualidad existiría competencia en la adquirencia entre cuatro actores (CGD, CCAM, BIC y UNICRE) para tarjetas con marcas internacionales, además de adquirencia realizada directamente por los bancos para la marca de tarjeta doméstica MB.

130. Multicaja aborda el caso brasilero, indicando que hasta hace pocos años existían esquemas de cuatro partes con exclusividad a nivel de marca en la adquirencia (Visa, MasterCard y Cheque-Electrónico) y esquemas de tres partes (American Express, Hipercard y Dinners). Multicaja hace referencia a dos informes elaborados por el Banco Central de Brasil, en los años 2006 y 2010. También señala un procedimiento seguido por el Consejo Administrativo de Defensa Económica en contra de Visa y VisaNet por cláusulas de exclusividad que terminó con un acuerdo que puso fin a tales cláusulas. En paralelo, MasterCard también comenzó a conceder licencias a nuevos adquirentes. Como resultados de dichas iniciativas, habría aumentado la competencia en la adquirencia y se habrían reducido los cobros por *merchant discount* y por arriendo de terminales o POS. Por último, en el año 2013, el Banco Central de Brasil habría terminado con la autorregulación de la industria, dictando un nuevo marco regulatorio que buscaría promover la inclusión financiera, la competencia, la innovación, la fiabilidad del sistema y la interoperabilidad de las redes de pago.

131. Finalmente, Multicaja cita el caso de Holanda, en donde la autoridad de competencia investigó a Interpay Nederland BV, un holding de propiedad de ocho bancos que, por intermedio de una filial, era el único proveedor de servicios de red para transacciones con tarjetas de débito. La autoridad sancionó a los bancos en atención a que la decisión de ofrecer los servicios sólo a través de Interpay constituía una restricción de la competencia que no era indispensable para el mantenimiento y explotación de la red. También sancionó a Interpay por cobro de precios excesivos.

132. Respecto a las recomendaciones formuladas en el Informe Interministerial, Multicaja estima que dicho informe revelaría que en Chile no habrían alternativas al único operador y afiliador, que existiría una brecha en la cobertura de las redes de pago respecto del nivel de ingreso país, y que Transbank tendría limitaciones para ofrecer directamente a los comercios afiliados otros servicios. El mismo informe revelaría que todo nuevo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

entrante se enfrentaría a la dificultad de competir con un único incumbente de propiedad de los emisores y en donde el *merchant discount* es traspasado íntegramente a ellos. Según el informe una mayor competencia en el mercado podría darse en distintos niveles, tales como entre redes de adquirencia o dentro de una misma red en la que se compita sólo por algunos servicios. En efecto, ya existirían actores con redes instaladas que operarían tarjetas. Adicionalmente, los eventuales nuevos competidores podrían ofrecer, a través de los POS, servicios no relacionados al giro bancario, lo que permitiría afiliar comercios en los cuales el nivel de ventas no alcanzaría a rentabilizar el sistema de tarjetas bancarias. Por último, Multicaja señala que, según el informe, la afiliación, la emisión y la operación serían actividades de naturaleza diferente, pudiendo esperarse distintos niveles de competencia en ellas.

133. Multicaja se refiere a dos propuestas de reforma y a una reforma reciente al marco regulatorio vigente en Chile. En lo que respecta a los proyectos de leyes tramitados bajo los boletines N° 9.201-03 y 9197-03, Multicaja señala que ellos se basarían en el supuesto erróneo, que, en Chile, la función de procesamiento constituiría una facilidad esencial. Agrega que dichos proyectos no promueven una competencia entre distintos agentes bajo un modelo de cuatro partes. En lo que respecta a las reformas implementadas por el Banco central al capítulo III.J.1. del CNF, Multicaja señala que no se estableció ninguna disposición que corrija la falta de competencia que existiría en los mercados de adquirencia y operación de tarjetas.

134. Finalmente, Multicaja propone las siguientes modificaciones normativas: (i) distinguir claramente la adquirencia de la operación o procesamiento de tarjetas, incorporando dentro de los sujetos regulados por el Banco Central a las empresas cuyo giro consista en la adquirencia y/o licenciamiento de tarjetas de crédito y débito; (ii) incorporar dentro de los sujetos fiscalizados por la SBIF a las empresas cuyo giro consista en la adquirencia y/o licenciamiento de tarjetas de crédito y débito; (iii) otorgar al Banco Central la atribución de fijar tasas de intercambio, previo informe de una comisión de expertos y de la SBIF, basándose en un proceso participativo que permita la intervención de todos los actores del mercado y en criterios públicos, generales, transparentes, objetivos, razonables y no discriminatorios; (iv) establecer que las empresas de licenciamiento o marcas internacionales deberán tener procedimientos y condiciones de otorgamiento de licencias de adquirencia y de registro y/o certificación de procesadores de tarjetas u otros proveedores de servicios que sean públicos, generales, transparentes, objetivos, razonables y no discriminatorios; (v) prohibir a las marcas internacionales condicionar el otorgamiento de licencias de adquirencia a que la empresa a licenciar tenga la calidad de entidad bancaria o al otorgamiento conjunto de licencia de emisión; (vi) los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

operadores y adquirentes de tarjetas de crédito y/o débito deberán (a) establecer condiciones y requisitos públicos, generales, transparentes, objetivos, razonables y no discriminatorios para prestar sus servicios a emisores de dichas tarjetas y a otros adquirentes u operadores; y (b) prestar dichos servicios a todo emisor, adquirente u operador que cumpla con tales condiciones y requisitos; (vii) los adquirentes de tarjetas de crédito y/o débito que se encuentren relacionados con un operador de tarjetas de crédito y/o débito o los adquirentes de tarjetas de crédito y/o débito que realicen pagos anuales a comercios no relacionados iguales o superiores a UF 1.000.000 deberán contar con procedimientos y condiciones de contratación de operadores que sean públicos, generales, transparentes, objetivos, razonables y no discriminatorios; (viii) los emisores de tarjetas de crédito y/o débito, deberán contar con procedimientos y condiciones de contratación de operadores y adquirentes de dichas tarjetas que sean públicos, generales, transparentes, objetivos, razonables y no discriminatorios; y (ix) otorgar al Banco Central y a la SBIF la función de promover la inclusión financiera de las personas, la modernización e innovación del sistema de pagos y la adecuada participación de todos los actores intervinientes en el mercado de tarjetas de crédito y débito.

135. El 2 de junio de 2014, según consta a fojas 775, el **Banco de Chile** aportó antecedentes, indicando que la solicitud presentada por la FNE en el proceso NC N° 418-13 adolecería de un error basal que invalidaría sus conclusiones y propuestas. Este error consistiría en desconocer la naturaleza de mercado de dos lados de la plataforma de pagos con tarjetas de aceptación universal. La Fiscalía no habría considerado dicha característica, al analizar los precios y los costos del sistema, sus beneficios, su cobertura y su innovación únicamente desde la perspectiva del lado adquirente, desconociendo la interrelación con el lado emisor. El Banco de Chile sostiene que la existencia de un mayor número de agentes en el desarrollo del rol adquirente no necesariamente importará una baja del *merchant discount*, pues ello dependería de otros factores tales como la elasticidad precio de la demanda relativa entre tarjetahabientes y comercios y la fórmula de fijación de precios de las tasas de intercambio. Adicionalmente, indica que una rebaja en los *merchant discount* no necesariamente significará una mejora en el sistema de pagos con tarjetas, debiendo analizarse cuál sería el *merchant discount óptimo* para el correcto balance entre ambos lados de la plataforma de pagos.

136. Según el Banco de Chile, la FNE abultaría artificialmente los beneficios netos de los emisores obtenidos en la adquirencia, lo que implicaría ignorar que los ingresos percibidos en uno de los lados de una plataforma de dos lados pueden ser utilizados incluso para solventar los costos del otro lado.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

137. En segundo término, la Fiscalía erraría al calcular los beneficios de los emisores recurriendo al concepto de tasas de intercambio implícitas, resultante de restar de los *merchant discount* que cada emisor recibe íntegramente de Transbank la remuneración pagada a ésta por los servicios de operación, dividiendo luego el resultado por el monto total de transacciones del emisor respectivo. A juicio de Banco de Chile, no sería posible sostener que los ingresos del lado emisor han aumentado o son excesivos por el solo hecho de aumentar las tasas de intercambio,

138. En tercer término, el Banco de Chile sostiene que la FNE desconocería la intensa competencia que existiría en el lado emisor. Dicha competencia se habría traducido en una positiva evolución de distintas variables competitivas, tales como el número de tarjetas de crédito y débito emitidas, el número de transacciones de compra y pagos efectuados con tarjetas, la disminución de los *merchant discount* máximos y el aumento del número de comercios afiliados. Luego, el Banco de Chile cita la Sentencia N° 29/2005 de este Tribunal, indicando que una competencia efectiva y vigorosa en la emisión de tarjetas bancarias sería condición suficiente para asegurar que no prevalecieran rentas monopólicas en la industria, en la medida que las transferencias entre Transbank y los emisores se realicen en función de las transacciones realizadas.

139. En cuarto término, el Banco de Chile cuestiona las conclusiones de la Fiscalía respecto de la cobertura de la plataforma de pagos con tarjetas, por las siguientes razones: (i) no sería correcto formular observaciones respecto de la cobertura en uno de los lados del mercado (comercios) sin considerar la interrelación con la cobertura del otro lado (tarjetahabientes); (ii) el indicador de cobertura utilizado arrojaría una diferencia irrelevante con el promedio del grupo de países al que pertenece Chile; (iii) la cobertura de Transbank habría aumentado significativamente en los últimos seis años; (iv) el indicador de POS por número de habitantes no sería necesariamente representativo del nivel de cobertura de un sistema de pagos, debido a que puede existir duplicidad de POS en un mismo comercio; y (v) los estudios del Banco Central revelarían que lo afirmado por la FNE también sería incorrecto empíricamente.

140. En quinto término, la FNE subvaloraría los avances en innovación de la plataforma de pagos con tarjetas de crédito y débito, que se verían reflejados en altos índices de seguridad, comparables con los países desarrollados. También indica que la innovación se reflejaría en el lado emisor en distintos planes de tarjetas con diversos beneficios para los tarjetahabientes.

141. En sexto término, el Banco de Chile sostiene que sería improcedente jurídicamente alegar que las rentas de los emisores provenientes de Transbank serían

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

supracompetitivas, ya que los *merchant discounts* cobrados estarían por debajo de los límites impuestos a Transbank por el plan de autorregulación aprobado por este Tribunal.

142. En síntesis, el Banco de Chile estima que toda regulación del sistema de pagos con tarjetas efectuada a partir del informe de la FNE adolecería de imprecisiones. Además señala que, atendidas las características del mercado de plataforma de pagos, los cambios en un lado no siempre redundarían en una mejora considerable para el sistema como un todo. Por eso, indica que sería bastante riesgoso implementar reformas si no se cuenta con información clara respecto de un desempeño sustancialmente subóptimo del mercado.

143. El Banco de Chile cita algunos ejemplos de regulaciones comparadas que habrían producido resultados distintos a los pronosticados, incluso perjudiciales. En Estados Unidos, la *Durbin Amendment* de 2010 le otorgó distintas facultades al Federal Reserve System, incluyendo la fijación de máximos en las tasas de intercambio, la prohibición a emisores u operadores de redes de limitar el número de redes en las cuales una transacción puede ser efectuada y la prohibición de descuentos o incentivos al pago con efectivo, cheque, débito o crédito. Como consecuencia de la regulación habrían disminuido las tasas de intercambio, pero habrían aumentado las comisiones y los cargos cobrados a tarjetahabientes.

144. En Australia, en 2001 el Reserve Bank implementó una serie de reformas al sistema de pagos, incluyendo fijar tasas de intercambio en relación a costos, permitir a los comercios diferencias de precios según medios de pago, introducir nuevas instituciones a la emisión y a la adquirencia y fijar un precio límite a cobrar a un entrante que quiera conectarse a una red ya instalada. Como consecuencia de dichas regulaciones, habrían aumentado las comisiones cobradas a los tarjetahabientes y disminuido los *merchant discounts* cobrados al comercio.

145. En el caso de Brasil, el Banco Central junto con los Ministerios de Hacienda y Justicia promovieron una reforma que instaba a poner término a los contratos de exclusividad con las marcas de tarjetas. Dicha reforma habría permitido aumentar el número de redes, pero no existiría evidencia de cambios significativos en los *merchant discounts* y en los costos de arriendo de POS.

146. Finalmente, el Banco de Chile cita el caso de Portugal donde, sin mediar regulación alguna, la estructura del mercado varió de un único operador y adquirente integrado con los emisores (Unicre) a tres redes adquirentes (Unicre, Netpay y GCD Netcaixa).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

147. El 2 de junio de 2014, según consta a fojas 800, la **Fiscalía Nacional Económica** aportó antecedentes, solicitando tener por reproducido lo expuesto en la consulta que dio origen al proceso NC N° 418-13 en relación con la descripción, estructura y características de la industria de los medios de pago.

148. Luego, el 25 de septiembre de 2015, según consta a fojas 1349, la Fiscalía complementó su aporte de antecedentes, señalando que la industria de medios de pagos electrónicos en Chile habría experimentado cambios sustanciales desde la aprobación otorgada a Transbank por la H. Comisión Preventiva Central en 1991. En primer término, la definición amplia de mercado relevante de medios de pago habría quedado obsoleta, pues el uso masivo de tarjetas –reflejado en el número de tarjetas emitidas y el número de comercios afiliados– habría llevado a disminuir la sustituibilidad que presentarían el efectivo, los cheques y las tarjetas cerradas. En ese sentido, la FNE entiende que las tarjetas de crédito y débito justificarían su consideración dentro de un mercado en sí mismo.

149. La Fiscalía plantea que, para los efectos de estos autos, el mercado relevante debería ser definido como el de los servicios de adquirencia a establecimientos comerciales para la aceptación de tarjetas de crédito y débito de aceptación universal. En este sentido, la naturaleza de dos lados del mercado de pagos con tarjetas no obstaría a la consideración de mercados relevantes separados, aunque interdependientes, criterio que sería confirmado por la jurisprudencia comparada.

150. En lo que respecta a las tarjetas de las casas comerciales, la Fiscalía estima que ellas, si bien podrían presentar algún nivel de sustituibilidad, no serían sustitutos perfectos de las tarjetas abiertas, en atención a su menor cobertura; a la imposibilidad de realizar pagos en el extranjero; a la necesidad de utilizar múltiples tarjetas para comprar en distintos comercios; a que existen diferentes mercados objetivos y a que tienen distintas tasas de interés y requisitos de acceso en comparación con las tarjetas bancarias, etcétera. Añade que las tasas de *merchant discount* cobradas por las casas comerciales serían sistemática y significativamente menores que las cobradas por Transbank, pero que la adquirencia de las tarjetas de casas comerciales (generalmente realizadas por ellas mismas) no ejercería presión competitiva sobre la adquirencia efectuada por Transbank.

151. Una segunda diferencia con la situación vigente en 1991 sería que Transbank ya no constituiría una instalación esencial. La Fiscalía señala que dicha declaración efectuada en 2005 por este Tribunal ya no tendría asidero. Sostiene que en el mercado de adquirencia es posible distinguir los roles de adquirencia y operación y, dentro de ellos, distintos servicios. Esos roles aparecerían claramente definidos a nivel comparado y

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

permitirían múltiples modelos de negocios, con competencia en cualquiera de las etapas. A juicio de la Fiscalía, las economías de escala que existirían en el rol adquirente y en el rol operador no serían infranqueables, por lo que sería eficiente el ingreso de nuevos competidores al mercado. Sostiene que en los aspectos comerciales del rol adquirente no existirían economías de escala relevantes; mientras que en los aspectos de procesamiento, el crecimiento del mercado y el desarrollo tecnológico harían factible la competencia. Añade que otras empresas habrían expresado su interés en competir (Multicaja y MasterCard), lo que daría cuenta de que las economías de escala no actuarían como una barrera a la entrada. Señala que, según Frankel, el volumen del mercado chileno permitiría tener a varios actores compitiendo sin resultar en pérdidas de eficiencia ni en aumentos en los precios; y que, según Kjos, las economías de escala en la operación serían beneficiosas para el sistema en la medida que se compita. Concluye indicando que la calificación de un servicio como facilidad esencial podría llevar erróneamente a la generación de monopolios inamovibles y protegidos.

152. Luego, la FNE se refiere a los riesgos y efectos en la libre competencia que generaría el monopolio de Transbank. La actuación conjunta de los bancos emisores a través de Transbank les habría permitido asegurarse un determinado nivel de rentas, al no competir por la adquirencia de establecimientos comerciales. A juicio de la Fiscalía, dichas rentas no habrían sido disipadas en el lado de la emisión a través de mayores beneficios, menores tasas de interés o menores comisiones. La FNE sostiene que las rentas se deberían a que, pese a bajar las comisiones a los comercios, los montos transados con tarjetas habrían aumentado exponencialmente, mientras que los costos operacionales por transacción habrían disminuido a lo largo del tiempo. A juicio de la Fiscalía, la tasa de intercambio implícita habría aumentado, de modo que ésta funcionaría como un techo respecto de las disminuciones del *merchant discount*. Añade la FNE que uno de los componentes del *merchant discount* sería el margen de 18% con que los bancos remunerarían a Transbank, el que podría disputarse si hubiera mayor competencia en la adquirencia.

153. Por otra parte, la Fiscalía sostiene que no es útil comparar las cifras de *merchant discount* y tasas de intercambio implícitas en Chile con experiencias comparadas, si se cuenta con evidencia de la existencia de espacio para la competencia en el mercado y de traspaso de las eficiencias a los emisores. Con todo, las cifras chilenas estarían por sobre los promedios de comisiones de países que poseen sistemas eficientes o que han sido intervenidos efectivamente por autoridades de libre competencia (Estados Unidos, Reino Unido, Canadá y México).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

154. La FNE también indica que la disipación de las rentas a través del lado emisor habría sido un supuesto subyacente a la aprobación de la actuación conjunta de los bancos a través de Transbank en 1991. Sin embargo, la disipación en el lado emisor habría fluctuado entre un 20% y un 30% de las rentas obtenidas en el lado adquirente, analizando para estos efectos los informes elaborados por los profesores Willington y Paraje y por la consultora Insight Partner Group. En este sentido, la ausencia de una disipación de rentas mayor obedecería a que, en el lado emisor, la competencia sería a lo sumo moderada, pero en ningún caso intensa, en atención a la alta concentración, a los costos de cambio para los tarjetahabientes y a la existencia de barreras de entradas legales, tecnológicas y estratégicas.

155. La FNE sostiene que las tasas de intercambio tendrían por objeto balancear la plataforma de medios de pagos al explotar las externalidades de red para hacer que su lado más inelástico subsidie al que lo es menos, aumentando así el número de participantes y el valor de la plataforma. Sin embargo, ellas se justificarían exclusivamente en un mercado emergente de pocos participantes; mientras que en plataformas maduras que ya contarían con una escala mínima eficiente no debiera ser necesaria la existencia de subsidios cruzados desde un lado de la plataforma al otro. Las tasas de intercambio pasarían a ser un mecanismo para que los bancos extraigan mayores rentas e incentiven el uso de medios de pago menos eficientes. En este sentido, ante la reducción de las tasas de intercambio mediante regulación, los bancos no habrían traspasado íntegramente el efecto de los menores ingresos a los tarjetahabientes, según se desprendería de la experiencia de Estados Unidos y Australia. Finalmente, en algunos países con redes transaccionales maduras, la tasa de intercambio respecto de tarjetas de débito sería cero.

156. La FNE concluye aduciendo que la gran mayoría de los comercios (más del 80%) pagaría tasas de *merchant discount* superiores al promedio y que, por lo tanto, la tasa promedio no sería reflejo de lo que ocurriría en la realidad. Las altas tasas de intercambio implícitas tendrían como resultado elevados *merchant discounts*. Éstos, por su parte, representarían costos variables para los comercios que actuarían de manera similar a los impuestos, traspasándose a los consumidores dependiendo de la elasticidad de la oferta y la demanda. Como consecuencia de ello, altos *merchant discounts* perjudicarían a los consumidores. Finalmente, la Fiscalía afirma que, como consecuencia de las reglas de no sobrecargo impuestas por las marcas y por Transbank, las personas que utilizan otros medios de pago subsidiarían a las personas que pagan con tarjetas.

157. En segundo término, la FNE se refiere a los efectos de la actuación conjunta de los bancos por intermedio de Transbank en la innovación. A su juicio, el mercado chileno de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

los medios de pago tendría índices bajos de innovación y tecnología, los que se explicarían por los escasos incentivos que tendrían los emisores de tarjetas bancarias para el ingreso de competidores con nuevas tecnologías.

158. Según la Fiscalía, la insuficiente innovación en el mercado chileno se habría traducido en que, de una lista de innovaciones en medios de pagos del Bank for International Settlements, en el 2012, Transbank ofrecía únicamente el servicio de pago de cuentas online por medio del sistema PAT. Chile no tendría, en cambio, servicios de pagos móviles – pese a la alta penetración de la telefonía móvil en el país –, lo que se explicaría porque Transbank no dispondría de las soluciones para realizar ese tipo de transacciones. Tampoco existirían en Chile tarjetas de prepago.

159. La Fiscalía también critica como un aspecto deficiente en innovación la situación de los pagos online, en la que Transbank sería el único prestador de servicios a través de su plataforma Webpay. La falta de competencia en este mercado inhibiría el desarrollo de una industria altamente dinámica en el mundo. Adicionalmente, la FNE cuestiona la innovación respecto de los siguientes servicios: (i) servicios *one click* o de almacenamiento de datos del tarjetahabiente; (ii) servicios integrados para venta de pasajes aéreos; y (iii) reversas automáticas.

160. La Fiscalía menciona los servicios que podrían prestar potenciales competidores de Transbank (First Data y Multicaja), así como los servicios provistos por las marcas internacionales de tarjetas en otras jurisdicciones. También indica que la política pro competencia tendría un impacto positivo sobre la innovación, mientras que la falta de competencia en la adquirencia, acentuada por la integración vertical entre Transbank y los bancos, produciría un retraso en la implementación de innovaciones. En este sentido, las propuestas de innovación requerirían el acuerdo de los emisores presentes en el Directorio de Transbank, lo que explicaría ciertos retrasos para implementar los servicios *contactless* y de pagos móviles.

161. La FNE además analiza los efectos de la actuación conjunta en la cobertura de la red, indicando que Chile tendría índices de penetración de la red transaccional más bajos que otros países de similares características. Determinadas comunas, que representan los estratos económicos más altos, serían las que accederían en mayor medida al pago con tarjetas de crédito y débito de aceptación universal.

162. En lo que respecta a la penetración de la red, la Fiscalía utiliza la cantidad de POS por número de habitantes como indicador y como base de datos para la comparación información del Banco Mundial, señalando que sería la única fuente pública y objetiva que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

entregaría estadísticas comparables. Esos datos relevrían que Chile tendría una cobertura inferior al promedio mundial, significativamente inferior a la de los países de la OECD e incluso menor a países con ingreso per cápita más bajo.

163. En lo que respecta a la dispersión socioeconómica, sostiene que los bancos y Transbank enfocarían el negocio de los medios de pago electrónicos en aquellos sectores donde se ubicarían las personas y comercios que les reportarían mayor utilidad. Así, las tarjetas de crédito de uso universal prácticamente no tendrían presencia en los segmentos socioeconómicos más bajos, mientras que en el caso de las tarjetas de débito la excepción estaría dada por la Cuenta RUT del Banco Estado. En consecuencia, la cobertura de las tarjetas de crédito y débito y la red transaccional sería mayor en aquellas regiones del país con un mayor ingreso per cápita.

164. A juicio de la FNE, los esfuerzos realizados por Transbank para incrementar la penetración se habrían materializado con posterioridad al inicio de su investigación y, en todo caso, el crecimiento de la cobertura en el lado adquirente sería más lento que los avances detectados en el lado emisor.

165. La Fiscalía sostiene que, en un mercado tipo, un monopolio produce menos de lo socialmente óptimo para poder cobrar mayores precios, lo que implicaría una menor cobertura del producto o servicio ofrecido. La aplicación de este concepto a mercados de dos lados habría sido desafiado por algunos economistas quienes indicarían que, dadas las externalidades cruzadas, una mayor competencia no necesariamente llevaría a mayor cobertura, sino una reestructuración de las tarifas. Sin embargo, la FNE sostiene que esos supuestos se enfocarían en el equilibrio en un mercado donde la plataforma no maximiza beneficios y existe competencia perfecta entre adquirentes y emisores, supuestos que no se darían en Chile. En un modelo en el que las plataformas maximizan utilidades, la competencia aumentaría el bienestar del consumidor, al disminuir las tasas de intercambio y los *merchant discount*, y cambiaría la estructura de precios para balancear la plataforma. Aunque este segundo efecto podría ser negativo para el bienestar, el primer efecto primaría, de modo que los consumidores y los comercios estarían estrictamente mejor en un ambiente de competencia.

166. En cuarto término, la Fiscalía afirma que Transbank no tendría incentivos para prestar servicios diferenciados, sino un único set de condiciones que ofrece a los comercios sin admitir su modificación. Sólo los grandes comercios podrían optar por soluciones ajustadas a sus necesidades. En definitiva, no existirían variables competitivas que los comercios puedan elegir, encontrándose obligados a aceptar los mismos períodos de pago y liquidación, la misma tecnología y los mismos servicios adicionales o

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

complementarios. A juicio de la Fiscalía, la ausencia de diferenciación produciría ineficiencias derivadas de la falta de adecuación a las distintas necesidades del comercio. En este sentido, la FNE, discrepando de Transbank, asevera que la existencia de descuentos por volumen, o la posibilidad de aceptar todas o algunas de las marcas de tarjetas ofrecidas o la existencia de servicios específicos, no serían ejemplos de diferenciación de servicio o tendrían un carácter excepcional.

167. En quinto lugar, la Fiscalía se refiere a eventuales deficiencias en la calidad del servicio prestado por Transbank, que se traducirían en excesivos tiempos de implementación de los sistemas, caídas generales de la red y saturación de la misma en épocas de uso intensivo, plataformas de atención al cliente deficientes, procedimientos engorrosos para la resolución de problemas, deficiente nivel de información entregada y lentitud, ineficiencias y fallas del sistema Webpay. Esas deficiencias habrían sido reconocidas por Transbank y por reclamos formulados por clientes al Sernac o durante la investigación efectuada por la Fiscalía.

168. Finalmente, la FNE se refiere a dos riesgos para la libre competencia relacionados con la estructura orgánica de directorios y otras instancias de encuentro dentro de las SAGB. En primer lugar, señala como riesgoso que directores y ejecutivos de bancos se encuentren autorizados para ser simultáneamente directores de SAGB (Circular N° 3 de la SBIF y Capítulo 11-6 de la RAN). La Fiscalía sostiene que la naturaleza de las SAGB podría justificar estructuras orgánicas en que se crucen directores o altos ejecutivos, pero que dichas justificaciones se desvanecerían frente a los evidentes riesgos para la libre competencia de reunir directores y ejecutivos que representarían empresas con casi un 90% de participación de mercado. Los directorios de las SAGB Transbank, Nexus y Redbanc serían ambientes propicios para el encuentro entre competidores con riesgos para el lado adquirente, el lado emisor u otros mercados relacionados. En consecuencia, la FNE estima indispensable que la normativa de la SBIF se adecúe a los estándares sobre *interlocking* desarrollados a nivel comprado.

169. En segundo lugar, la FNE cuestiona que al interior de las SAGB se creen comités de diversa índole en los que se reunirían competidores, sin que exista regulación ni fiscalización de parte de la SBIF sobre la información que ahí se intercambia. Tal sería el caso del Comité de Marketing de Transbank, en donde se abordarían temas propios del rol emisor o que afectarían a toda la industria.

170. En virtud de lo expuesto, la Fiscalía propone una serie de medidas con el fin de introducir competencia en el mercado. Plantea como medida principal la limitación a la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

actuación conjunta en Transbank, medida estructural que debiera ser complementada con otras que permitan la competencia efectiva.

171. En lo que respecta a la limitación de la actuación conjunta de emisores en la adquirencia, la Fiscalía se refiere al proceso NC N° 418-13, proponiendo que los bancos e instituciones financieras sólo puedan ofrecer servicios de adquirencia conjuntamente – ya sea a través de cualquier tipo de asociación entre ellos, legal o de hecho, o a través del encargo o delegación del rol adquirente a un tercero– en tanto la suma de sus participaciones de mercado no exceda el 30% del monto total de transacciones con tarjetas de crédito o débito de aceptación universal. Dicha medida debería implementarse en un año y, como consecuencia de ella, los bancos e instituciones financieras que no continuarían afiliando a través de Transbank deberían revocar los mandatos de afiliación conferidos a dicha SAGB.

172. A juicio de la FNE, la medida solicitada sería necesaria en atención a que el esquema de incentivos existente haría inverosímil pensar que los bancos propietarios de Transbank tengan interés en desplegar una red paralela que le compita. En este sentido, las medidas acordadas en el acuerdo conciliatorio al que llegó la Fiscalía con Transbank en el proceso C N° 16-2004 (mandatos de afiliación individuales y revocables, conservación del derecho a afiliarse independientemente en forma directa o a través de un tercero) habrían sido ineficaces para abrir el mercado. La FNE también afirma que los bancos y emisores financieros que no tienen participación en Transbank tampoco tendrían incentivos para delegar el rol adquirente en un tercero o ejercerlos por sí mismos, pues su tamaño no les permitiría ampliar su giro a la adquirencia y desafiar al incumbente y tampoco sufrirían directamente los efectos del monopolio.

173. La Fiscalía analiza tres proyectos de ley relativos al mercado de los medios de pago, estimando que ninguno de ellos cumpliría el objetivo de desalinear los incentivos de los emisores en el rol adquirente. En primer término, se refiere al Boletín N° 8331-05, indicando que busca forzar la entrada de un competidor al mercado de la adquirencia imponiendo a los bancos la obligación de contratar dos redes transaccionales, una de las cuales no puede ser relacionada. Para la FNE, nada obstaría a que ese nuevo competidor deba desenvolverse en el mercado según las condiciones impuestas por los bancos.

174. Sobre el proyecto contenido en el Boletín N° 9201-03, que regula la competencia en el mercado de los medios de pago electrónicos imponiendo a los operadores los deberes de definir condiciones y requisitos para prestar sus servicios de procesamiento y prestar sus servicios a todos los emisores o adquirentes que cumplan con ello, la FNE indica que éste tampoco permitiría el ingreso de nuevos competidores al mercado de la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

adquirencia –al no desalinear los incentivos generados por la integración vertical– y, además, se enfocaría en la competencia en la adquirencia, asumiendo que Transbank sería un monopolio natural en la operación.

175. Finalmente, la FNE se refiere al el Boletín N° 9197-03 que trata sobre la emisión de medios de pago con provisión de fondos por entidades no bancarias, indicando que tal iniciativa permitiría la incorporación de nuevos actores a la emisión, pero no resolvería el problema de incentivos respecto del desarrollo del rol adquirente.

176. La FNE también propone reformar la regulación sectorial, limitando el número de bancos que pueden asociarse en SAGB vinculadas al sistema de pagos y que presten servicios a terceros no bancos e instituciones financieras no bancarias. Plantea que ese límite no sea mayor a un 30% del porcentaje de participación de mercado, determinado a partir de información objetiva.

177. Como medidas complementarias, la Fiscalía propone: (i) establecer un procedimiento de fijación de tasas de intercambio a cargo del Banco Central que contemple la participación de este Tribunal y de la FNE; (ii) modificar las disposiciones de la SBIF relativas a la dirección, administración y funcionamiento de las SAGB, a fin de limitar el *interlocking* y regular las instancias de reunión entre competidores; (iii) obligar a Transbank a prestar sus servicios de operación a adquirentes en forma desagregada y con prohibición de discriminar; (iv) imponer obligaciones de interconexión, en orden a que los bancos y las instituciones financieras, operadores, adquirentes y otros actores establezcan los mecanismos operativos necesarios; y, (v) imponer la obligación de no limitar o influir en la elección que los adquirentes realicen de sus proveedores de servicios de operación.

II.2 Antecedentes y argumentos presentados por otros aportantes

178. A fojas 841 el Servicio Nacional de Consumidor aportó una base de datos sobre los reclamos formulados por consumidores en contra entidades bancarias y una base de datos con reclamos interpuestos por consumidores directamente en contra de las empresas Transbank y Multicaja.

179. A fojas 863 y 865 los Ministerios de Hacienda y de Economía, Fomento y Turismo aportaron antecedentes, indicando estar en permanente búsqueda de mejoras regulatorias para el funcionamiento de los mercados, lo que se manifestaría, en relación con la industria analizada en este procedimiento, en la indicación sustitutiva formulada respecto del proyecto de ley que permite la emisión de medios de pago con provisión de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

fondos por entidades no bancarias. Añaden que el presente expediente de recomendación normativa tiene por objeto que este Tribunal formule propuestas al Ejecutivo, de modo que no les correspondería pronunciarse sobre las preguntas formuladas mediante resolución de fojas 849.

180. A fojas 870 la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF) aportó antecedentes indicando que cualquier tipo de innovación regulatoria requiere una adecuada definición del objeto regulado y que las responsabilidades de los emisores, operadores y demás participantes del sistema queden claramente identificadas. Añade que una propuesta regulatoria no debe desconocer la potestad y autonomía del Banco Central para impartir normas que resguarden el adecuado funcionamiento del sistema financiero, particularmente en lo que se refiere a la seguridad de los sistemas de pagos. Tampoco debe desconocer los deberes de fiscalización impuestos por la LGB a esa superintendencia.

181. Además, la SBIF se refiere a las diversas propuestas de recomendación normativa. En lo que respecta a las obligaciones de provisión de servicios en forma desagregada, indica que tal obligación ya existe en la regulación del Banco Central para los servicios provistos por operadores a comercios afiliados. Añade que la desagregación de servicios por vía normativa requeriría precisar previamente las funciones y las responsabilidades inherentes a las mismas. En lo que respecta a las obligaciones de interconexión, explica que esa obligación también existe en la regulación del Banco Central respecto de los operadores y que requeriría precisar previamente funciones y responsabilidades. En lo que respecta a la fijación de tasas de intercambio, indica que se trata de una materia fuera del ámbito de acción de esa superintendencia, pero que una medida de ese tipo debiese ir acompañada de estudios tarifarios *ad hoc*. Sobre las medidas relativas a la afiliación de comercios, la SBIF afirma que esa actividad no se encuentra dentro del ámbito de fiscalización de esa superintendencia, estimando inconveniente establecer directrices normativas respecto de actividades que actualmente no están particularmente reguladas. Sobre la regulación de las empresas responsables del licenciamiento de marcas internacionales, la SBIF sostiene que ellas no se encuentran dentro de la regulación y se requerirían de estudios adicionales para su correcta evaluación, además de insistir en la necesidad de precisar adecuadamente el objeto a ser regulado. En lo que respecta a las condiciones técnicas relativas a equipamientos, programas computacionales u otros asuntos similares, señala que esas materias serían de responsabilidad del emisor u operador fiscalizado, indicando, en todo caso, que se debería mantener la neutralidad tecnológica. Finalmente, y sobre permitir a las SAGB prestar servicios a terceros, sostiene

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que esa materia fue incorporada al proyecto de ley que permite la emisión de medios de pago con provisión de fondos por entidades no bancarias.

II.3 Informes económicos y documentos acompañados al expediente de recomendación normativa

182. El Banco Central acompañó a fojas 247: (i) acuerdo N° 1749-01-130418, adoptado por el Consejo del Banco Central de Chile en su sesión de 18 de abril de 2013; (ii) acuerdo N° 1765-03-130718, adoptado por el Consejo del Banco Central de Chile en su sesión de 18 de julio de 2013; (iii) acuerdo N° 1708-01-120927, adoptado por el Consejo del Banco Central de Chile en su sesión de 27 de septiembre de 2012; (iv) documento “*El Banco Central de Chile y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras publican para consulta regulación sobre tarjetas de crédito*”; (v) minuta titulada “*Nueva regulación de tarjetas de crédito*”; (vi) nota de prensa titulada “*El Banco Central de Chile publica nueva regulación sobre tarjetas de crédito*”, de 19 de abril de 2013; (vii) nota de prensa titulada “*Banco Central de Chile modifica normas transitorias de la nueva normativa sobre emisión y operación de tarjetas de crédito*”, de 19 de julio de 2013; (viii) acuerdo N° 1745E-01-130517, adoptado por el Consejo del Banco Central de Chile en su sesión de 17 de mayo de 2013; (ix) sentencia de 29 de abril de 2014, pronunciada por la Excma. Corte Suprema respecto de la acción de protección presentada por la Cámara de Comercio de Santiago y la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile en contra de la Circular N° 40 de la SBIF (rol N° 4635-2014); y (x) sentencia de 29 de enero de 2014 pronunciada por la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago sobre la acción de protección presentada por la Cámara de Comercio de Santiago y la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile en contra de la Circular N° 40 de la SBIF (rol N° 94.781-2013).

183. Transbank acompañó a fojas 355: (i) carta de 26 de septiembre de 2006, enviada por Transbank a la FNE, por la que informa acciones de implementación de las obligaciones contenidas en la Sentencia N° 29/2005 de este Tribunal; (ii) cartas de 21 de septiembre y 29 de diciembre de 2010 y 12 de agosto de 2011, enviadas por el señor Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras a Transbank; (iii) resoluciones de archivo de la Fiscalía pronunciadas respecto de las investigaciones roles N° 901-07, 927-07 y 815-06; (iv) documento “*Servicios y Tarifas*”, con certificación notarial de haberse obtenido desde el sitio web de Transbank; (v) informe “*Una metodología para tarificar los servicios de oferta pública de Transbank*”, de julio de 2006, elaborado por los señores Alexander Galetovic y Ricardo Sanhueza, junto con un anexo “*Manual para fijar las tarifas ofrecidas de manera pública por Transbank*”; y (vi) documento “*Tarifas entre emisores y Transbank S.A. por operación de tarjetas de crédito y tarjetas de débito*”. Luego, a fojas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1036, acompañó el informe “*La organización de la adquirencia y la libre competencia*”, de 29 de julio de 2014, de los señores Alexander Galetovic y Ricardo Sanhueza. En tercer lugar, a fojas 1521, Transbank acompañó el informe “*Comentarios al informe de Alan Frankel*”, de 29 de octubre de 2015, elaborado por los señores Alexander Galetovic y Ricardo Sanhueza. Finalmente, Transbank acompañó *ad effectum videndi*, los siguientes documentos en la audiencia pública efectuada los días 11 y 12 de noviembre de 2015: (i) presentación titulada “*Acquiring Pricing in Selected International Markets*”, de 16 de abril de 2014, elaborada por First Annapolis; y (ii) documento “*Indicadores de Acceso y Uso a Servicios Financieros, situación en Chile 2013*”, elaborado por el Departamento de Estudios de la Dirección de Estudios y Análisis Financiero de la SBIF.

184. Multicaja acompañó a fojas 723: (i) el informe “*Análisis de la falta de Competencia en el Mercado de Adquirentes de Tarjetas de Crédito y Débito Bancarias*”, de 17 de enero de 2012, elaborado por los señores Patricio Arrau y Ricardo Pimentel; (ii) el informe “*Análisis del Mercado Chileno De la Operación de Tarjetas de Crédito y Débito Bancarias*”, de julio de 2013, elaborado por Bitrán y Asociados; y, (iii) el informe “*Inclusión Financiera y Medios de Pago Electrónicos*”, de abril de 2013, elaborado por los Ministerios de Hacienda; Economía, Fomento y Turismo; Desarrollo Social y Transportes y Telecomunicaciones. Luego, a fojas 1310, acompañó: (iv) el informe “*Apertura y Competencia en el Servicio de Adquirencia para Tarjetas Bancarias en Chile*”, de mayo de 2013, del señor Aldo González; y (v) el informe “*Organización industrial de la industria bancaria en relación a las sociedades de apoyo al giro bancario*”, de 15 de julio de 2013, elaborado por los señores Rodrigo Harrison y Roberto Muñoz.

185. La FNE acompañó: (i) a fojas 1010 el informe “*Report of Alan S. Frankel, Ph.D. Regarding Competition in Card Transaction Acquiring Markets*”, de marzo de 2014; (ii) a fojas 1042, el informe “*El mercado (a dos lados) de las tarjetas bancarias en Chile*”, elaborado por los señores Manuel Willington y Guillermo Paraje; (iii) a fojas 1044, copia digital del expediente de investigación rol N° 1936-11; (iv) a fojas 1839, los siguientes artículos o documentos: (a) “*Public Authority Involvement in Payment Card Markets: Various Countries August 2015 Update*”, de Hayashi *et al* (2015); (b) “*The Effect of Regulatory Intervention in Two-Sided Markets: An Assesment of Interchange-Fee Capping in Australia*”, de Chang *et al* (2005); (c) “*Regulatory Intervention in the payment card industry by the Reserve Bank of Australia. Analysis of the Evidence*”, de Stillman *et al* (2008); (d) “*Estimating the Effects of the RBA Intervention on the ‘Two Sided Price’ of Credit Cards in Australia*”, de Shampine (2012); (e) “*Bank Profitability and Debit Card Interchange Regulation: Bank Responses to the Durbin Amendment*”, de Kay *et al* (2014); (f) “*The interchange fees regulation*”, de la Comisión Europea (2015); (g) una planilla Excel

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

con un listado de las tasas de intercambio que habría sido cobradas durante el año 2015 en diversos países; y, (h) *“Credit and Debit Card Interchange Fees in Various Countries August 2015 Update”*, de la Federal Reserve Bank of Kansas City.

186. A fojas 1133 Santander acompañó el informe económico *“Competencia y Regulación del Sistema de Pagos con Tarjeta en Chile”*, elaborado por los señores Gastón Llanes y Joaquín Poblete.

187. A fojas 1339 Nexus acompañó una carta de 27 de agosto de 2015, dirigida por Nexus al H. Senador Andrés Zaldívar, Presidente de la Comisión de Hacienda del H. Senado.

188. A fojas 1543 MasterCard acompañó una presentación titulada *“Intercambio y el Modelo de Pago de 4 Partes”*.

189. A fojas 1833, 1842, 1846, 1849 y 1856 Scotiabank, BCI, Santander y Banco de Chile acompañaron información relativa a la contratación de tarjetas de crédito o débito en forma separada o conjuntamente con otros productos bancarios, además de la rentabilidad asociada a las tarjetas de crédito.

III. Audiencia pública

190. El 11 y 12 de noviembre de 2015, según consta a fojas 1831, se realizó una audiencia pública en la que los apoderados de la Fiscalía; Multicaja S.A.; American Express Travel Related Services Company, Inc; Transbank S.A.; Banco Santander-Chile; Banco de Crédito e Inversiones, Scotiabank Chile S.A. y Banco de Chile manifestaron sus opiniones sobre la materia a que se refiere este expediente de recomendación normativa.

IV. Objeto, estructura general y glosario

191. Tal como se señaló en la resolución de inicio, este expediente tiene por objeto evaluar la pertinencia y oportunidad de recomendar la dictación o modificación de normas legales o reglamentarias relativas a los servicios asociados a la utilización de tarjetas de crédito y débito de aceptación universal como medios de pago.

192. El resultado de nuestra revisión es un conjunto de propuestas que afectan de manera profunda, a nivel estructural y conductual, el mercado nacional en la forma como actualmente se le conoce. Como sustento, hemos desarrollado un estudio acucioso de la industria de medios de pago y su regulación, incluyendo la experiencia comparada.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

193. En lo que sigue esta Recomendación Normativa ha sido dividida en tres partes centrales. La primera (secciones V y VI) consta de dos capítulos destinados a desarrollar la estructura genérica de una industria de medios de pago y examinar las principales condiciones que determinan la competencia en la misma. La segunda parte (secciones VII y VIII) replica la primera para el caso específico chileno. La tercera parte (secciones IX y X) comienza con una evaluación de las propuestas presentadas por las partes en el proceso, para luego recomendar los cambios que se han estimado convenientes realizar al modelo chileno actual en la industria bajo análisis.

194. Para efectos de facilitar la lectura y el entendimiento de algunos conceptos técnicos de común utilización en la presente Recomendación, los siguientes términos tienen aquí el significado que a continuación se indica:

1. **Adquirente:** son aquellas instituciones que ejercen una actividad eminentemente comercial, consistente en incorporar al comercio a una red de tarjetas mediante la oferta de medios tecnológicos y de servicios necesarios para utilizarlas como medio de pago, cobrando como contraprestación una o más comisiones. Entre los medios tecnológicos ofrecidos se encuentran las máquinas lectoras de tarjetas (conocidas por sus siglas en inglés, POS), y entre los servicios destaca la habilitación y mantención de una cuenta en la que puedan depositarse los pagos respectivos¹.

En específico, la adquirencia incluye las funciones de: a) afiliar los comercios a un sistema de pago con tarjetas universal; b) la activación del comercio en el sistema de pago; c) la habilitación del comercio, vale decir la instalación del sistema de venta POS y la señalización de la aceptación de los distintos medios de pagos; d) el desarrollo de la aceptación, consistente en atender las necesidades del establecimiento en la aceptación de la tarjeta respectiva; e) el desarrollo de nuevas soluciones y productos, relacionado con *marketing*, promociones y potenciamiento de marca; y, f) el pago de los montos vendidos con tarjeta al establecimiento de comercio.

Cabe destacar que todas las operaciones ligadas a las funciones tecnológicas y de procesamiento de la función adquirente, se entenderán separadas de la adquirencia propiamente tal, ya que se asumirá que forman parte de la labor desempeñada por el procesador adquirente (ver definición de procesador *infra*.11). Con todo, desde el punto

¹ En el mismo sentido, la Comisión Preventiva Central ya en su Dictamen N° 1270 de 28 de agosto de 2003, definía el rol adquirente separado del rol operador, destacando que este último se refiere al soporte informático y tecnológico que permite operar el sistema. A pesar de que dicho Dictamen fue posteriormente dejado sin efecto, es útil como un antecedente a considerar para construir la definición, sobre la base de la que ya desde hace varios años atrás se utilizó para delimitar la adquirencia.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de vista del comercio el adquirente es su única contraparte, quien le ofrece los servicios para el pago con tarjetas, independiente de si es proveedor, además, del procesamiento adquirente.

2. **Blending:** unificación u homogeneización de las comisiones cobradas por las distintas marcas por la aceptación de los medios de pago.
3. **Co-branding:** fenómeno que implica que una determinada tarjeta (entendida como soporte plástico o digital) contiene simultáneamente dos o más marcas (por ejemplo, una tarjeta de débito que utilice la marca local “Redcompra” y la marca internacional “Maestro”).
4. **Comercio o establecimiento de comercio:** establecimiento que se obliga aceptar como medio de pago para la venta de bienes o prestación de servicios aquellas tarjetas que forman parte de la red del adquirente. Cada comercio debe ser afiliado al sistema a través de un adquirente, quien a su vez le paga los dineros correspondientes a las transacciones realizadas a partir de la venta o prestación de sus bienes o servicios.
5. **Comisión por procesamiento:** cargo pagado, ya sea por el adquirente, el emisor o por ambos, al procesador por los servicios de procesamiento y la interconexión entre las diversas partes que componen la red de pagos con tarjeta.
6. **Emisor:** son aquellas instituciones financieras que emiten las tarjetas a nombre del tarjetahabiente y le entregan los servicios financieros relacionados a la misma, como el crédito o el débito comprometido.
7. **Host-to Host:** conexión directa y privada entre el procesador y el servidor (o la red) del comercio, que permite sumar a todos los locales o todos los POS de un local determinado a la red de procesamiento a través de una sola conexión.
8. **Interchange fee o tasa de intercambio:** corresponde a una transferencia de recursos de los adquirentes a los emisores, normalmente definida como un porcentaje del monto de la transacción. En los hechos, implica que el emisor transfiere al adquirente una cantidad menor al precio de la transacción (diferencia que corresponde a la tasa de intercambio) al momento de efectuar su liquidación.
9. **Merchant discount, merchant services charge o comisión al comercio:** cargo pagado por el comerciante al adquirente por cada transacción efectuada con tarjeta en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

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*).

10. **Multihoming:** fenómeno que consiste en que un tarjetahabiente es simultáneamente titular de dos o más tarjetas de diversas marcas (por ejemplo, una tarjeta marca Visa y una tarjeta marca Diners), o bien que un comercio se encuentre afiliado a dos o más adquirentes que compiten respecto de una o más marcas de tarjetas.
11. **PIN PASS:** clave secreta de tarjetas de crédito bancarias, utilizada para validar compras de manera inmediata, mediante pago *online*. La implementación de esta clave reemplaza la autorización de las compras mediante la firma del tarjetahabiente.
12. **Plataforma:** infraestructura física o digital que permite conectar a dos o más tipos de usuarios, permitiéndoles agregar valor a su interacción.
13. **Procesador:** son aquellas instituciones que ofrecen los servicios informáticos que permiten enrutar, autenticar, registrar y eventualmente liquidar las transacciones efectuadas con el medio de pago. En este rol puede distinguirse entre el procesador adquirente, que determina si el POS y el comercio están habilitados para recibir este tipo de pago y envía la información necesaria a la siguiente etapa del procesamiento a través de un switch, y el procesador emisor, que realiza la validación de las credenciales y determina si existen fondos para cubrir los pagos en la institución financiera asociada a la transacción.

Así, “el procesamiento supone la existencia de un switch que permite la interconexión entre los procesadores adquirentes y emisores, a fin de que ambos lados del mercado se encuentren unidos en un único sistema”².

En el Dictamen N° 1270 de 28 de agosto de 2003, la Comisión Preventiva Central denomina “operador” a aquella empresa que proporciona “*el soporte informático y tecnológico que permite operar el sistema, capturando y aceptando electrónicamente las transacciones realizadas con tarjetas de crédito o débito*”. La Comisión además destaca que en Chile, “*el rol operador asociado a la captura y autorización de*

² Mensaje 290-361 Proyecto de Ley que regula la competencia en el mercado de los medios de pago electrónicos. Boletín N° 9.201-03. p. 2.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

transacciones es ejercido por Transbank. A su vez, el rol Operador del rol emisor es ejercido por las empresas Nexus y Certegy”³. Como se puede apreciar, en el Dictamen N° 1270 se utiliza el concepto de operador para describir la función de procesamiento. Finalmente, es importante destacar que en esta Recomendación Normativa el rol de procesador (en cualquiera de sus dos variantes) es tratado de manera diferenciada del rol adquirente.

14. **Point of sales o POS:** máquinas lectoras de las distintas tarjetas de crédito, débito o prepago.
15. **Proveedor de servicios de red o marca internacional:** son aquellos actores que fijan los estándares operacionales y comerciales que permiten el funcionamiento del sistema de pagos. Generalmente, las marcas internacionales de tarjetas cumplen este rol, al menos para las transacciones realizadas en el extranjero.
16. **Red de tarjetas:** infraestructura técnica y comercial establecida para servir a una o más marcas de tarjetas y que provee la organización, marco y reglas necesarias para que las transacciones con dichas tarjetas funcionen.
17. **Regla *Honor all cards o de respeto de todas las tarjetas*:** regla del sistema de medios de pago mediante la cual se obliga a los comercios que reciben pagos con tarjetas a que acepten todas las existentes en el sistema, sin excepción. Esto asegura a los tarjetahabientes que sus tarjetas de pago serán aceptadas universalmente, esto es, donde sea que se exhiba el logo de dicha tarjeta.
18. **Regla de no discriminación, *anti-steering rule, no-discrimination rule o no surcharge rule*:** regla consistente en que los comercios no pueden cobrar un precio por un bien o servicio que dependa del medio de pago utilizado para la transacción. En particular, esto implica que no pueden cobrar más por las transacciones realizadas con tarjetas de crédito o débito que aquellas realizadas en efectivo o con cheque.
19. **Regla *No acquiring without issuing (NAWI)*:** regla que indica que el rol de adquirente puede ser desarrollado solamente por quienes realicen la labor de emisión. En algunos casos incluso se exige haber emitido al menos una cierta cantidad de tarjetas antes de ser adquirente.

³ Comisión Preventiva Central. Dictamen N° 1270 de 28 de agosto de 2003.

20. **Tarjeta habiente:** son todos quienes poseen tarjeta, ya sea de débito, crédito o prepago, las que pueden ser utilizadas como medio de pago.
21. **Tarjeta de crédito:** cualquier instrumento que permita a su titular o usuario disponer de un crédito otorgado por su emisor y que sea utilizado por dicho titular o usuario en la adquisición de bienes o el pago de servicios vendidos o prestados por las entidades afiliadas con el correspondiente emisor u operador, en virtud de convenios celebrados con éstas que importen aceptar el instrumento como medio de pago⁴.
22. **Tarjeta de débito:** cualquier instrumento que identifica al titular de una cuenta corriente bancaria o de una cuenta de ahorro a la vista, o simplemente de una cuenta a la vista, con el emisor del instrumento, y que sea utilizada como instrumento de pago en la red de establecimientos afiliados al sistema que cuenten con dispositivos electrónicos que operen con captura en línea de las transacciones y en que los montos correspondientes sean debitados inmediatamente en la cuenta del titular y acreditadas en la cuenta del beneficiario⁵.
23. **Tarjeta de prepago:** es definida legalmente como *“aquél dispositivo físico, electrónico o informático, que cuente con un sistema de identificación único del respectivo medio de pago con una Cuenta de Provisión de Fondos abierta por el Emisor de la Tarjeta con el propósito de acreditar las sumas de dinero que en ella se depositen; y cuya utilización, en carácter de instrumento de pago, importe a dicho Emisor contraer habitualmente obligaciones de dinero con el público o con los establecimientos comerciales o servicios afiliados al sistema”*⁶.

V. La industria de pagos con tarjetas

195. El concepto “medios de pago” agrupa diversas formas de realizar pagos por productos o servicios, ya sea a través de dinero en efectivo, de cheques o de medios electrónicos, incluyendo tarjetas de crédito y débito, entre otros, cuyas características permiten diferenciarlos de manera suficiente como para que la sustitución entre ellos no sea perfecta, atendido su funcionamiento y regulación independientes. Así lo han reconocido la FNE (a fojas 1359 y siguientes) y Transbank (a fojas 384 y siguientes), entre otros intervinientes en este proceso.

⁴ Capítulo I.2., III.J.1, CNF y 1. 83 RAN.

⁵ Capítulo I.2., III.J.1, CNF.

⁶ Capítulo I.1., III.J.1, CNF.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

196. Específicamente, las tarjetas se diferencian de otros medios de pago (como el efectivo, los cheques y las transferencias de dinero) en características como la portabilidad para grandes sumas, la seguridad de las transacciones y la rapidez del traspaso de fondos (véase, a este respecto, los pronunciamientos efectuados por este Tribunal en sus sentencias N° 29/2005, consideraciones decimoctava a vigésimo segunda, y N° 142/2015, consideraciones novena a decimoctava).

197. Con todo, la diferenciación entre diversos medios de pago no obsta a que en un caso específico sometido al conocimiento de este Tribunal, el mercado relevante pueda ser definido como comprensivo de uno o más de estos bienes sustitutos imperfectos, cuestión que dependerá del grado de presión competitiva que ejerzan entre sí, lo que deberá ser analizado en cada caso.

V.1 Actores que intervienen en la industria de pagos con tarjetas

198. Un primer paso para describir la industria de pagos con tarjetas consiste en analizar quiénes son los actores más relevantes en la misma, cuáles son los roles que cumplen en el sistema de pagos y qué necesidades de interconexión tienen u ofrecen, además de las compensaciones pagadas o cobradas por la satisfacción de las mismas, respectivamente. Para estos efectos, se debe considerar que esta industria se caracteriza por ser de “dos lados” (concepto que se analiza en más detalle la sección VI.1), donde en uno se encuentran los tarjetahabientes y en el otro el comercio.

199. Un primer grupo de actores relevantes son, entonces, los tarjetahabientes, quienes requieren tener una tarjeta y un lugar donde utilizarla. En respuesta a esta necesidad, surgen los emisores, segundo grupo de importancia en esta industria.

200. Las tarjetas emitidas por un emisor pueden estar asociadas a una marca propia (como ocurre en Chile con la marca Magna, de propiedad del Banco Santander), a una marca con presencia nacional (como es el caso de Redcompra en Chile), o a una marca internacional (como ocurre con Visa, MasterCard, American Express o Diners).

201. Por tanto, un tercer actor de relevancia es el grupo conformado por las empresas licenciatarias de cada marca. Una característica fundamental de toda tarjeta es su aceptación en el universo del comercio adscrito a su marca, independiente del emisor; a lo que se suma el hecho que las marcas internacionales extienden este beneficio a compras en el extranjero (siguiendo la regla “*Honor All Cards*”, descrita en el glosario).

202. Por su parte, al otro lado de los tarjetahabientes se encuentran los comercios, quienes para prestar sus servicios o vender sus bienes a los primeros, deben contar con

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

los dispositivos necesarios y suficientes para recibir pagos con tarjetas. Para esto, el comercio se contacta con otro actor de este mercado, los denominados adquirentes, cuya función es afiliar a los comercios a una red de tarjetas. Los adquirentes pueden o no estar relacionados con un emisor.

203. A su vez, los emisores pueden relacionarse con empresas internacionales para emitir tarjetas de su marca –con los beneficios de seguridad, confianza, reconocimiento y aceptación internacional que ellas conllevan–, los adquirentes también pueden relacionarse con ellas para que sus *POS* acepten tarjetas de la marca de tales empresas.

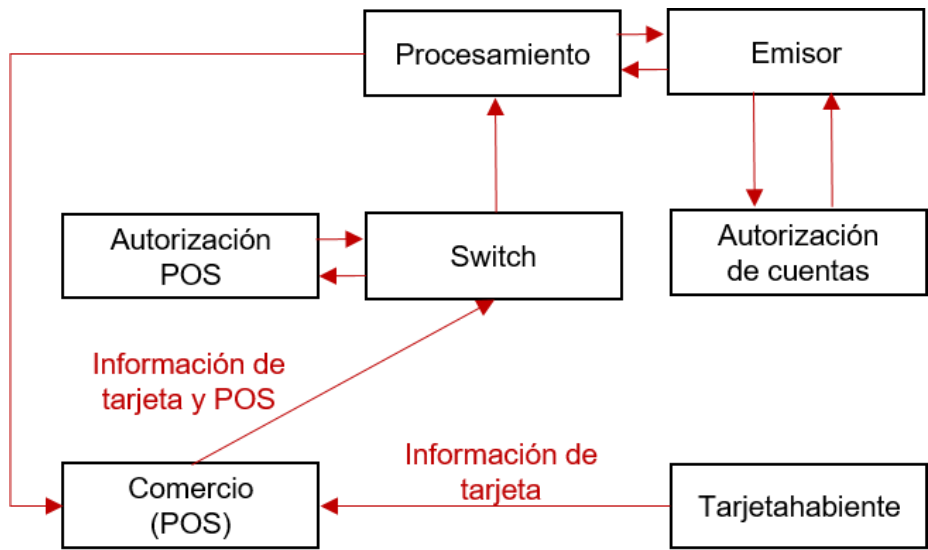
204. Para que opere el sistema de pagos con tarjetas es necesario conectar los dos lados de la plataforma, conocidos como lado emisor y lado adquirente. Esta conexión es realizada por los procesadores y los proveedores de los servicios de red.

205. Esta conexión, además, es simultáneamente tecnológica y financiera o comercial. Desde una perspectiva tecnológica, es necesario capturar la transacción electrónica efectuada en el comercio, autenticarla (tanto por el adquirente como por el emisor), registrarla y liquidarla. Desde una perspectiva financiera o comercial, la transacción da lugar a un flujo de fondos, en donde, además del precio nominal de la transacción, deben ser considerados diferentes cobros asociados a los servicios que integran la plataforma.

206. Por tanto, al momento de efectuarse una compra en el comercio se generan dos vías de interacción: una a través del traspaso de información y otra que corresponde al traspaso de dinero desde la cuenta del tarjetahabiente a la del comercio.

207. El traspaso de información puede ser ilustrado de la manera que muestra la Figura N° 1.

Figura N° 1:
Traspaso de información en la transacción con tarjeta

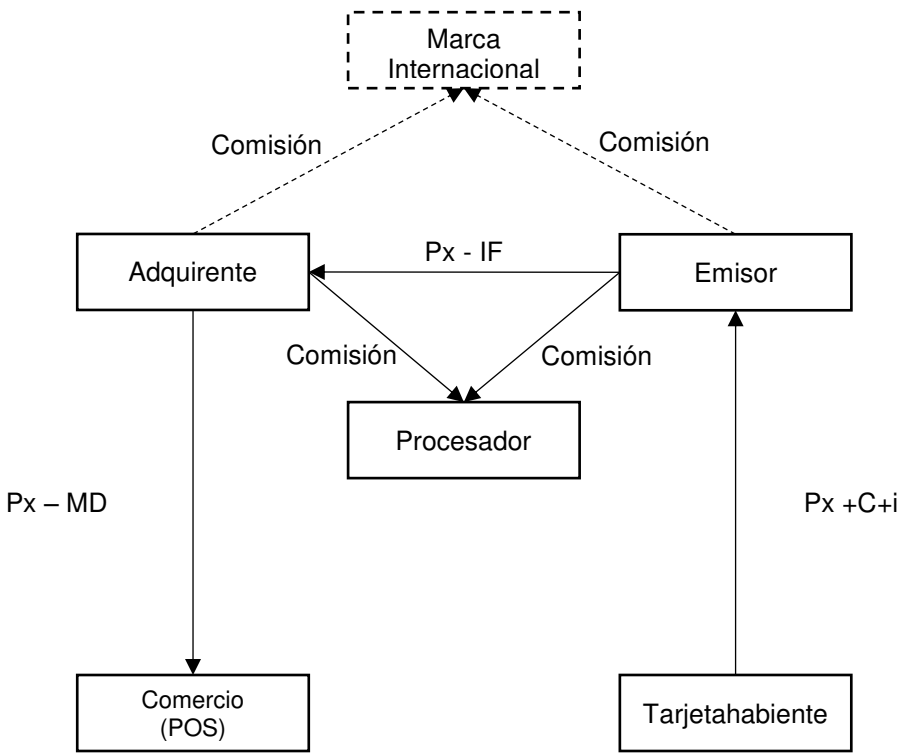


Fuente: elaboración propia.

208. Como se aprecia, cuando el tarjetahabiente paga con tarjeta en el comercio, el POS respectivo envía una señal a través de la red. Luego, la transacción debe ser validada por el adquirente, quien verifica que el comercio desde donde se genera la transacción sea parte de la red. Posteriormente, se efectúa una segunda autenticación por el emisor, en la que se verifica la existencia de fondos disponibles (si la tarjeta es de débito o de prepago) o de cupo disponible (si la tarjeta es de crédito) y la validez de sus credenciales. Una vez realizadas ambas autenticaciones, se envía una aprobación a través de la misma red informando al comercio que la transacción puede efectuarse.

209. Por otra parte, una abstracción del traspaso de dinero de una cuenta a otra puede ser visualizado en el esquema que muestra la Figura N° 2:

Figura N° 2:
Traspaso de fondos en la transacción con tarjeta



Fuente: Elaboración propia.
Px: Precio de la transacción realizada con tarjeta (precio pagado por el usuario).
C: Comisión pagada por el tarjetahabiente al emisor por la mantención de la tarjeta
i: Interés pagado por el tarjetahabiente al emisor por el crédito otorgado
IF: *Interchange Fee* o tasa de intercambio. En este caso, corresponde al monto pagado al emisor por aceptar transacciones con tarjeta
MD: *Merchant Discount*, corresponde al monto que el adquirente resta del precio como retribución a sus servicios

210. Como se observa, una vez aprobada la transacción por parte del banco emisor, éste debita de la cuenta del tarjetahabiente o carga a su cuenta de crédito –en caso de haberse realizado el pago con una tarjeta de débito o crédito, respectivamente– el monto total de la compra. Sin embargo, el comercio no recibe la totalidad del monto cargado a la cuenta del tarjetahabiente, pues los intermediarios entre el tarjetahabiente y el comercio cobran por los servicios prestados, sea que tales cobros se expresen como un porcentaje del total de la compra, como cargos fijos por transacción, o como una mezcla de ambos.

211. Cada sistema de pagos con tarjetas tiene distintos procedimientos de liquidación, que permiten traspasar fondos desde los emisores a los adquirentes y pagar las respectivas comisiones a las marcas de tarjetas y las entidades procesadoras. Este proceso implica que el emisor traspasa los fondos al adquirente, descontando el porcentaje consistente en la tasa de intercambio. Posteriormente, el adquirente traspasa el monto recibido al comercio, descontando el *merchant discount* o *merchant service charge*. Por tanto, el comercio recibe el monto de la venta menos el *merchant discount*, que implícitamente incluye los pagos necesarios para el funcionamiento del sistema. El

procesador adquirente y emisor, así como las marcas internacionales de tarjetas, reciben pagos de parte del emisor o del adquirente, según sea el caso, por los servicios prestados.

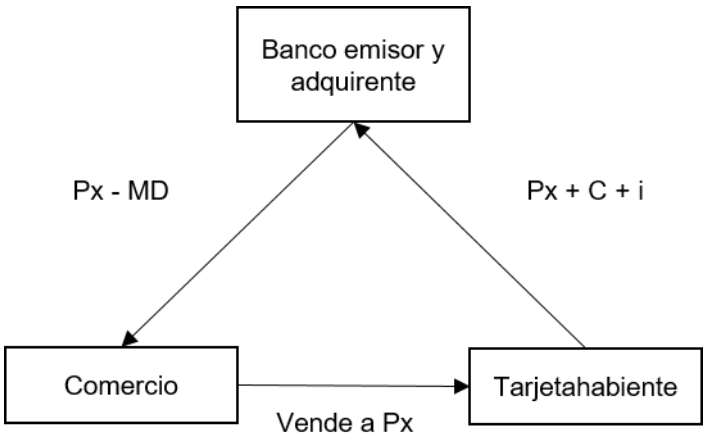
212. Naturalmente, esta descripción corresponde a una simplificación teórica que permite identificar el flujo de los pagos desde un actor hacia el siguiente. En la práctica, generalmente los traspasos de fondos se contabilizan internamente por las entidades financieras y se realizan transferencias periódicas (por ejemplo, una vez al día) hacia un banco que actúa como liquidador de las posiciones en el sistema, no existiendo una liquidación por cada transacción.

V.2 Formas de organización de los sistemas de pagos con tarjetas

213. En los hechos, los traspasos hasta aquí descritos, el funcionamiento y, en general, las interrelaciones entre los distintos actores en una industria de pagos con tarjeta dependen fundamentalmente de la forma de organización de esta última. A grandes rasgos, es posible distinguir entre dos tipos de sistemas: aquellos que constan de tres partes y aquellos que constan de cuatro partes.

214. Un sistema de tres partes –o sistema propietario– es aquel en el que un mismo actor cumple los roles de emisor y de adquirente (esta es, por ejemplo, la definición utilizada por Transbank a fojas 391 y por el informe acompañado a fojas 1010, específicamente a fojas 973 y 974). En este esquema, cuando un tarjetahabiente hace una compra en el comercio paga el valor de su compra (“Px”) y, adicionalmente, para efectos de tener acceso a la tarjeta con la que está pagando, paga también comisiones al banco emisor (las que pueden incluso, en algunos casos, ser negativas). A su vez, el banco emisor, adquirente del comercio donde se efectuó la compra, entrega a éste el valor de la compra menos su comisión (el *merchant discount*). Este esquema es ilustrado en la Figura Nº 3:

Figura Nº 3:
Esquema de tres partes y traspaso de fondos



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

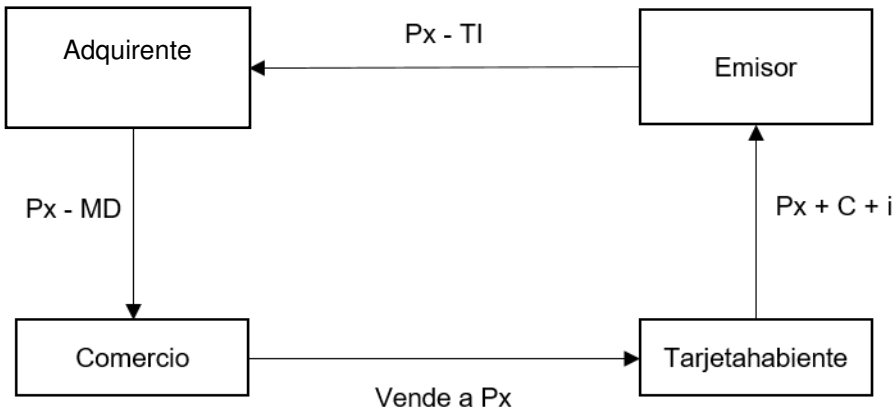
Fuente: elaboración propia, basada en aporte de antecedentes de Transbank de fojas 355.
Px: Precio de la transacción realizada con tarjeta (precio pagado por el usuario).
C: Comisión por uso de tarjeta
i: Tasa de interés por crédito
MD: *Merchant discount*

215. Por otro lado, en un sistema de cuatro partes los roles emisor y adquirente están separados. Normalmente, los bancos compiten entre sí en los dos ámbitos; esto es, tanto en la afiliación de comercios para la aceptación de tarjetas (rol adquirente), como en la captación de nuevos tarjetahabientes (rol emisor). Esto implica que se producen transacciones *off-us*, donde el emisor no coincide con el adquirente, y sólo excepcionalmente transacciones *on-us*, donde la misma entidad actúa como emisor y adquirente (en cambio, en los sistemas de tres partes todas las transacciones son *on-us*).

216. En un sistema de cuatro partes, el rol de procesamiento de la plataforma es realizado comúnmente por empresas externas. En aquellos casos en que existe más de una plataforma de procesamiento, se genera competencia entre los distintos operadores, quienes procesan los pagos efectuados mediante las distintas tarjetas. En este esquema, cada comercio es afiliado a una de las marcas por medio de un banco adquirente, y cada tarjeta se encuentra asociada a un banco emisor. Cualquier tarjetahabiente de una marca puede efectuar compras en cualquier comercio que haya sido afiliado a dicha marca, independiente de si el banco adquirente es distinto del banco emisor, dada la regla *Honor all Cards* (mencionada en el glosario y descrita con mayor detalle en la sección V.3). El hecho que se presenten transacciones en las que el banco adquirente es distinto del banco emisor lleva a la existencia de una tasa de intercambio, que corresponde a un pago por transacción que va del adquirente al emisor.

217. El esquema de cuatro partes se ilustra en la Figura N° 4:

Figura 4:
Esquema de cuatro partes y traspaso de fondos



REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Fuente: elaboración propia, basado en aporte de antecedentes de Transbank de fojas 355.
Px: Precio de la transacción realizada con tarjeta (precio pagado por el usuario).
C: Comisión por uso de tarjeta
i: Tasa de interés por crédito
TI: Tasa de intercambio
MD: *Merchant discount*

V.3 Reglas o prácticas comerciales de común aplicación en la industria de medios de pagos con tarjetas

218. Sin perjuicio de la forma de organización, en la industria de pagos con tarjetas existen una serie de reglas o prácticas comerciales, de común aplicación, que condicionan el esquema teórico antes mostrado. La primera de ellas es denominada “*Honor all Cards*” (en adelante *HAC*). Esta regla es particularmente característica de las marcas internacionales, ya que con ella se evitan los límites geográficos al uso de una tarjeta como medio de pago.

219. Si bien la regla HAC tiene como ventaja universalizar una tarjeta (y con ello expandir la demanda por su uso y aceptación), en ocasiones, los comercios pagan *merchant discounts* distintos si los pagos son *online* (autorizadas de inmediato y con *pin pass* o algún sistema similar) u *offline* (autorizadas con retraso y que deben ser firmadas). Esta situación genera un problema de asignación de recursos, toda vez que los comercios no pueden o no desean traspasar los mayores costos de las transacciones *offline* a los clientes, por lo que en la práctica los consumidores no internalizan el mayor costo que tiene para el comercio una transacción de este tipo.

220. Las marcas internacionales han defendido la regla HAC, aduciendo que ésta entrega a los tarjetahabientes la seguridad de que sus tarjetas serán aceptadas en todas partes del mundo, otorgándoles flexibilidad al momento de elegir sus medios de pago, y argumentando que ella incrementa la cantidad de consumidores que pueden comprar en determinados comercios, al incluir todos los tarjetahabientes nacionales e internacionales, sin distinción.

221. En Europa, en el año 2001, la Comisión Europea determinó que la regla HAC no viola el artículo 81(1) (actual artículo 101 del TFEU) (Decisión 2001/782/EC). La Comisión señaló que esta regla promueve el desarrollo de los sistemas de pago con tarjetas al ser de aceptación universal, sin importar la identidad del banco emisor, indicando que un sistema como el de Visa no podría funcionar si un comercio o un banco adquirente pudiera rehusarse a aceptar tarjetas emitidas en el extranjero o en cierto banco nacional. Además, la Comisión señaló que permitir a los comercios rechazar determinadas tarjetas, mientras acepta otras de igual marca, haría peligrar seriamente la aceptación universal de las tarjetas (en ese caso Visa). Señaló, además, que los comercios están en libertad de dejar

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de aceptar las tarjetas Visa en cualquier momento, por lo que esta regla no los forzaría a aceptar condiciones perjudiciales para sus negocios.

222. Sin embargo, más recientemente, la Comisión Europea ha mostrado reparos en hacer extensiva la regla HAC a más de un mismo tipo de tarjeta. En efecto, el Reglamento 751/2015 prohibió esta regla para tarjetas que pertenecen a distintas categorías; esto es, por ejemplo, la aceptación de una tarjeta de crédito de cierta marca no obliga a aceptar la tarjeta de débito de la misma marca. Esta normativa de la Comisión sigue siendo consistente con los beneficios ya mencionados de usar la regla HAC para un mismo medio de pago y, de paso, no restringe los beneficios sociales que se generan con la eventual venta paquetizada de las tarjetas de crédito y débito⁷. En efecto, si un comercio acepta los dos medios de pago (crédito y débito), aplica la regla HAC para ambos tipos de tarjetas por separado. En cambio, si sólo adhiere a un tipo de tarjeta (crédito o débito), no estará obligado a aceptar el otro tipo como medio de pago. De esta manera se permite al comercio la elección de tarjetas de pago de bajo o menor costo, de acuerdo a sus necesidades particulares.

223. Una segunda regla ampliamente utilizada en esta industria es la de no discriminación, también conocida como *anti-steering rule* o *no surcharge rule* (véase glosario, N° 18). Desde el punto de vista de la competencia, esta regla impone restricciones a la política de precios de los comercios, negándoles su fijación de acuerdo a los costos de cada medio de pago. Así, la consecuencia negativa para el bienestar es que los precios cobrados por el comercio, cualquiera sea el medio de pago, se ven incrementados, por cuanto al existir un subsidio desde los que utilizan medios de pago de menor costo para el comercio a quienes utilizan un medio de pago más costoso, se eleva el precio promedio que cubre todos los costos que enfrenta el mismo.

224. Un segundo tema que surge a propósito de la regla de no discriminación es que ella reduce la competencia entre medios de pago, eliminando la variable precio en la competencia entre las tarjetas, el dinero en efectivo, los cheques y otros medios. Sin embargo, algunos autores han señalado que para los bancos puede ser más costoso el pago con efectivo que con tarjetas, y por tanto, no tendrían incentivos para dejar sin efecto esta regla⁸.

⁷ Rochet y Tirole, 2006, "Two-Sided Markets: A Progress Report". En: *RAND Journal of Economics*, Vol. 37, N° 3 (Autumn, 2006), pp. 645-667.

⁸ Véase, por ejemplo, Schmiedel, H. et al., "The social and private costs of retail payment instruments, a european perspective", *European Central Bank Occasional Paper Series*, No. 137, 2012, p. 26.

225. Asimismo, la regla de no discriminación también puede afectar el poder de negociación de los comercios al acordar los *merchant discounts* con los adquirentes, ya que elimina una variable de negociación como es la posibilidad de cobrar un precio mayor por los pagos con tarjeta. Con todo, este riesgo se presenta sólo si los adquirentes tienen mayor poder que el comercio para negociar los *merchant discounts*.

226. En el contexto internacional se ha observado que la regla de no discriminación ha sido prohibida por varias autoridades de competencia, como Reino Unido (1990), Suecia (1994), Holanda (1995, confirmada en 1997), Australia (2003), Estados Unidos (2010) y la Unión Europea (2015).

227. En específico, en Estados Unidos la Enmienda Durbin prohibió a las redes de pagos con tarjetas impedir, personalmente o a través de terceros, que las personas que acepten pagos con tarjetas otorguen descuentos o beneficios en especie por la utilización de un determinado medio de pago, tales como efectivo, cheques, tarjetas de débito o crédito (Sección 920.b.2.A.).

228. En el caso Europeo, el 29 de abril de 2015 se regularon diversos aspectos relativos al funcionamiento de las transacciones de pago con tarjetas por medio del Reglamento N° 751/2015⁹. Este Reglamento fue adoptado a nivel comunitario para evitar la fragmentación del mercado interno europeo y las significativas distorsiones a la competencia producidas por la diversidad normativa y de decisiones administrativas. Así, la Unión Europea prohibió, en contratos de licencia o de prestación de servicios, las cláusulas y las reglas relativas a regímenes de pagos con tarjetas que impidieran a los comercios: (i) incentivar que los consumidores utilicen un determinado instrumento de pago en desmedro de otro; (ii) otorgar un trato más favorable a un determinado tipo de tarjetas de una red de pagos con tarjetas en desmedro de otras (artículo 11.1); y (iii) informar a los consumidores acerca de la existencia y el monto de los *merchant discounts* y las tasas de intercambio (artículo 11.2).¹⁰

⁹ Disponible en:

http://eur-lex.europa.eu/legal-content/Es/TXT/PDF/?uri=OJ:JOL_2015_123_R_0001&from=Es.

¹⁰ Antes de tomar una decisión sobre la regla, se hizo una encuesta en Suecia y Holanda sobre la eficacia de su eliminación, concluyendo que muy pocos comercios (5% en Suecia y 10% en Holanda) utilizaban esta opción, sino que, por el contrario, tarificaban a un solo precio en la mayoría de los casos (sin importar el medio de pago). Esto podría deberse a que los comercios esperan una reacción negativa por parte de los consumidores al cobrarles un precio mayor por pagar con tarjeta, lo que podría llevar a una pérdida de clientes, o bien a la desinformación por parte de los comercios respecto de la posibilidad de cobrar precios diferenciados. En este último sentido, de considerar sólo aquellos comercios que estaban al tanto del cambio regulatorio, el 18% cobraban precios diferenciados en Holanda. Para más información véase, por ejemplo ITM Research, “*The Abolition of the No-discrimination Rule*”; e IMA Market Development, marzo de 2000 y “*Study Regarding the Effects of the Abolition of the Non-discrimination Rule in Sweden*” febrero de 2000.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

229. En el caso de Australia, no se limitó el sobrecargo al *merchant discount*, sino que cada comercio determina de manera independiente (y sin límite) cuánto será el sobrecargo por comprar con tarjetas, aunque pueden negociar con el adquirente no cobrar un sobrecargo mayor a un porcentaje determinado con anterioridad. Con todo, en el año 2016 esta regla fue modificada, prohibiéndose explícitamente a los comercios cobrar a los clientes más que el costo de procesamiento en caso de pagar con tarjetas.

230. Finalmente, una tercera regla propia de esta industria es la denominada regla NAWI (*No Acquiring Without Issuing*). En virtud de esta práctica comercial, algunas marcas internacionales de tarjetas no entregan licencias de adquirencia separadamente de las licencias emisoras. En algunos casos las marcas internacionales no sólo exigen tener la calidad de emisor, sino también haber emitido al menos una cierta cantidad de tarjetas antes de poder ser adquirente.

231. La mayor preocupación respecto de esta regla es que ella funcione como una barrera a la entrada al mercado de la adquirencia, limitando el número de potenciales adquirentes a aquellos que tengan la capacidad suficiente como para también ser emisores. No obstante, en Europa, la Comisión Europea en 2001 determinó la regla NAWI, por sí misma, no restringía la competencia, pues no crea barreras significativas a la entrada en el negocio de la adquirencia (Decisión 2001/782/EC).

232. Con todo, en el año 2005, y en el marco de un acuerdo con la Comisión Europea, las marcas internacionales decidieron revocar la regla NAWI, de modo que desde entonces los adquirentes ya no se ven obligados a emitir tarjetas para poder realizar su negocio.

VI. La competencia en la industria de pagos con tarjetas

233. En diversas partes del mundo la competencia en la industria de pagos con tarjetas ha sido objeto de revisión, tanto por la literatura económica como por órganos del Estado. En particular, el escrutinio se ha traducido en la realización de estudios, en la adopción de significativos cambios regulatorios y en la imposición de sanciones o medidas correctivas con el objeto de fomentar un funcionamiento más competitivo del mercado.

234. La presente sección analiza tanto la literatura académica como la experiencia comparada, con el objeto de extraer conclusiones sobre los principales desafíos que la industria de los medios de pago electrónicos presenta desde la perspectiva de la libre competencia.

VI.1 La industria de pagos con tarjetas como industria de dos lados

235. Las industrias de dos (o más) lados se caracterizan por poseer una o más plataformas que ofrecen servicios que permiten la interacción entre diferentes tipos de usuarios finales, con demandas distintas. Tal como lo destacan Rochet y Tirole¹¹, la teoría de las industrias de dos lados se relaciona, por una parte, con la teoría de externalidades de redes, en cuanto enfatiza las externalidades no internalizadas entre diferentes usuarios finales¹²; y, por otra parte, con la teoría de tarificación de empresas multiproducto, en donde la determinación de los diferentes precios se hace teniendo presente el efecto en todos los mercados involucrados.¹³

236. Al ser la industria de pagos con tarjeta una industria de dos lados, permite la existencia de equilibrios en los que los precios no necesariamente reflejan los costos de cada mercado.

237. Como muestra la literatura sobre industrias de múltiples lados, al atender a más de un tipo de cliente, una empresa que participa en varios mercados puede subsidiar a un primer tipo de clientes para atraer más clientes de otro tipo, con el fin de que las ganancias obtenidas con estos últimos sobrepasen las pérdidas del subsidio a los primeros¹⁴. De hecho, esto incluso puede darse en equilibrio existiendo competencia entre dos o más plataformas¹⁵.

238. Por otra parte, para poder identificar una industria de dos lados como una industria de red no sólo basta con que existan en ésta externalidades de red. En este sentido Shy¹⁶ describe que las industrias de redes son aquellas que tienen cuatro características principales: (i) complementariedad, compatibilidad y estándares; (ii) externalidades o efectos de red; (iii) costos de cambio y cautividad; y (iv) significativas economías de escala.

239. En el caso de la industria de pagos con tarjetas, la característica de complementariedad, compatibilidad y estándares se observa en varios niveles. En primer lugar, estos atributos se encuentran en la relación que existe entre las tarjetas y los POS que leen su información, pues sin uno no puede existir el otro. Un segundo nivel se produce porque los estándares definidos permiten que una nueva tarjeta pueda ser utilizada en

¹¹ Buccirossi P. "Competition Policy in Two-Sided Markets, with Special Emphasis on Payment Cards". En: *Handbook of Antitrust Economics*. Capítulo 8, MIT Press, 2008.

¹² Véase por ejemplo Shy, O. *The Economics of Network Industries*, Cambridge University Press, 2001. Especialmente póngase atención en el capítulo 8.

¹³ Véase por ejemplo Tirole, J., *The Theory of Industrial Organization*, capítulo 1, MIT Press, 1988.

¹⁴ Rochet, J. y J. Tirole. (2006), *op. cit.*, pp. 645-667.

¹⁵ Armstrong, M., "Competition in Two-Sided Markets". En *RAND Journal of Economics*, Vol. 37, N°. 3 (Autumn, 2006), pp.668-691.

¹⁶ Op. Cit.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

todos los puntos de servicio ya habilitados. En tercer lugar, destaca el rol de estandarización que tienen los proveedores de servicios de red (como Transbank, Visa o MasterCard), los que permiten la construcción efectiva de redes transaccionales con distintos emisores y, eventualmente, distintos adquirentes. Finalmente, la complementariedad, compatibilidad y estándares propios de una industria de red se encuentra también en el desarrollo de los procesos informáticos que permiten la interconexión de distintos actores en una misma red (esto es, de emisores y adquirentes al procesador) y de distintas redes entre sí, lo cual eventualmente puede justificar la imposición de obligaciones de interconexión.

240. Con respecto a las externalidades o efectos de red, es claro que cuando un tarjetahabiente utiliza su tarjeta como medio de pago, además del beneficio personal, su uso le entrega una externalidad positiva a todos los demás tarjetahabientes, pues incentiva a los comercios a aceptar ese medio de pago. Del mismo modo, cada comercio afiliado otorga una externalidad positiva a los demás comercios afiliados al incentivar a los tarjetahabientes a utilizar esos medios de pago.

241. En lo que respecta a los costos de cambio y cautividad, un comercio asociado a una determinada red de tarjetas enfrenta un costo al cambiarse a otra red, pues sus clientes pueden no estar asociados a esta última. Lo mismo sucede para los tarjetahabientes, que al cambiarse a otra tarjeta pueden perder la posibilidad de comprar con este medio de pago en aquellos comercios en los que están acostumbrados a hacerlo. Así, existe un costo de cambio que aumenta por al menos dos razones: (i) en la medida que las redes tienen menos interconexiones, esto es, cuando menos tarjetas de una red se pueden utilizar en la otra red; y (ii) con el tamaño de la red de origen, siendo por tanto más costoso cambiarse desde una red de gran extensión que de una red poco expandida.

242. Finalmente, en cuanto a las significativas economías de escala en la industria, si bien un incremento en el número usuarios puede obligar a realizar inversiones adicionales para soportarlos, el mayor costo de la red está determinado por la infraestructura necesaria para atender al primer usuario, y que representa un costo hundido para servir al resto. Con todo, como se verá, la mayor parte de estos costos fijos se presentan en un segmento específico de la industria: el de procesamiento.

VI.2 Inelasticidad de la demanda de comercios por tarjetas

243. Enseguida, es relevante considerar que la evidencia económica revela que los comercios tienen una demanda inelástica respecto de la aceptación de tarjetas de pago.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Para estos efectos, el informe acompañado a fojas 1010 cita a diversos autores¹⁷ que señalan que lo que verdaderamente determina los precios en industrias de múltiples lados es cuán elástica es la demanda de un tipo de cliente (por ejemplo, los tarjetahabientes) respecto del otro (por ejemplo, los comercios). En el caso de los pagos con tarjeta, la existencia de tasas de intercambio positivas evidenciaría que la demanda de los comercios por servicios de aceptación de tarjetas es inelástica, o al menos, más inelástica que la de los tarjetahabientes, lo que se explicaría en que estos últimos tienen diversas opciones al momento de pagar y varios comercios en los cuales pueden realizar sus transacciones, mientras que para los comercios la aceptación de tarjetas se convierte en una estrategia competitiva que le puede entregar una ventaja respecto de quienes no las admitan (o una desventaja en caso de no hacerlo, respecto de quienes sí las acepten), como desarrolla teóricamente Wright¹⁸. El corolario de este desarrollo es que a medida que las tarjetas de pago se vuelven más comunes entre el universo de compradores, es cada vez más importante contar con ellas como estrategia competitiva, de modo que la demanda de los comercios por la aceptación de estos medios de pago se vuelve más inelástica.

244. Como se verá, la inelasticidad de la demanda de los comercios por tarjetas como medio de pago ha generado preocupación a nivel comparado, especialmente respecto de si las condiciones de competencia en la industria permiten ejercer poder de mercado sobre los comercios. En particular, ello se ha traducido en una revisión de (i) las tasas de intercambio fijadas en modelos de cuatro partes; (ii) la existencia de alta concentración en la adquirencia; y (iii) de la integración vertical entre emisores y adquirentes.

245. En este punto es necesario precisar que los comercios no sólo tendrían una demanda inelástica respecto de las tarjetas como medios de pago, sino que también ésta sería inelástica respecto de marcas específicas de tarjetas. En este sentido, el informe acompañado a fojas 1010 señala que diversos economistas *“han reconocido que los comercios que aceptan una marca de tarjetas tienden a tener una demanda inelástica por los servicios de aceptación de tarjetas para esa marca”* (fojas 978 y 979). En efecto, dado que los comercios se enfrentan a una serie de marcas, cada una de las cuales otorga acceso a distintos grupos de tarjetahabientes dispuestos a utilizar dichas tarjetas como

¹⁷ Entre ellos, Klein *et al*, “*Competition in two-sided markets: the antitrust economics of payment card interchange fees*”, *Antitrust Law Journal*, Vol. 73, No. 3 (2006), pp. 571-626. y Muris. T, “*Payment card regulation and the (mis)application of the economics of two-sided markets*” En: *Columbia Business Law Review*, Vol. 2005, No. 3, pp. 515-550. Disponible en: http://www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/06-22.pdf

¹⁸ Wright. J. “*The determinants of optimal interchange fees in payment systems*”. En: *The Journal of Industrial Economics*, Vol. 52, No. 1 (Mar., 2004), pp. 1-26.

medio de pago, cada red de tarjetas ejercería un monopolio sobre los comercios respecto al acceso a sus propios tarjetahabientes (fojas 988).

246. Nótese que esta situación de dependencia de los comercios con cada marca de tarjetas no es tal desde la perspectiva de los tarjetahabientes. En efecto, para estos últimos las marcas de tarjetas pueden actuar como sustitutos, de modo que pueden elegir ser titular de una tarjeta de una determinada marca en desmedro de otras.

247. Con todo, el poder de mercado que puede ejercer una determinada red de tarjetas sobre un comercio puede atenuarse por dos fenómenos propios de la industria: el *multi-homing* y el *co-branding* o *co-badging*.

248. El *multi-homing* se produce cuando los usuarios de un sistema de redes no interconectadas quisieran aprovechar las externalidades de cada una de dichas redes. Así, el modelo teórico desarrollado por Rochet y Tirole¹⁹ muestra que la existencia de *multi-homing* disminuye la proporción de los excedentes que quedan en manos de los dueños de las plataformas, pero los efectos sobre quienes realizan esta práctica son más bien ambiguos. Sin embargo, los autores sugieren que los factores que inducen a un mayor *multi-homing* por parte de los tarjetahabientes también pueden intensificar la competencia entre plataformas, disminuyendo en parte su poder de mercado.

249. Por otro lado, respecto al *co-branding* o *co-badging*, esta práctica no implica necesariamente que no exista competencia entre las marcas presentes en cada tarjeta, ya que podrían cobrar comisiones distintas por cada una, y el tarjetahabiente podría, a su vez, elegir cuál de estas marcas utilizar. Sin embargo, si dicha elección no es posible, naturalmente las marcas no pueden competir entre sí. Asimismo, si existe *blending*²⁰, los comercios no tienen incentivos para sugerir el uso de una marca por sobre la otra, por lo que se reduce la competencia intermarcaria, incluso en el caso que sea posible elegir la marca a utilizar.

250. De acuerdo con lo expuesto, los comercios pueden enfrentar dos formas de competencia en lo que respecta a la adquirencia de tarjetas como medio de pago. Por una parte, puede existir competencia entre diversas marcas de tarjetas o intermarcaria, lo que depende de la magnitud del *multihoming* por parte de los tarjetahabientes y del *co-branding*; y por otra, puede existir competencia al interior de una determinada marca de tarjeta o intramarcaria, cuestión que depende de la existencia de dos o más adquirentes compitiendo en la afiliación de comercios por dichas marcas.

¹⁹ Rochet, J-C. y Tirole, J., (2006) op. cit., pp. 16 y 17.

²⁰ Véase la definición en el glosario.

251. Finalmente cabe señalar que no existe evidencia en autos en cuanto a si la dependencia económica que genera en el comercio la inelasticidad de su demanda por estos medios de pago es finalmente reducida por la competencia inter o intramarcaria. Todo parece indicar que ello no es así.

VI.3 Las tasas de intercambio en los modelos de cuatro partes

i. Aspectos generales

252. Como se ha explicado, las redes de pago con tarjetas pueden organizarse en modelos de tres y cuatro partes, dependiendo de si las funciones de emisión y adquirencia se encuentran o no concentradas en un único actor.

253. En los modelos de cuatro partes, las funciones de emisión y adquirencia son desarrolladas, de manera alternativa o simultánea, por una pluralidad de actores que se interconectan entre sí por medio de procesadores y proveedores de red. En los casos en que se realiza una transacción en un comercio afiliado a la red por un adquirente distinto del emisor de la respectiva tarjeta, normalmente se cobra una tasa de intercambio o *interchange fee*.

254. La tasa de intercambio representa una transferencia de recursos desde los adquirentes a los emisores, normalmente definida como un porcentaje del precio o *ad valorem*, y se traduce, en la práctica, en que al momento de efectuar la liquidación el emisor transfiere al adquirente el precio de la transacción menos la tasa de intercambio.

255. Las tasas de intercambio fijadas por las redes de pagos con tarjetas han sido analizadas extensamente en la literatura económica. En su trabajo pionero respecto de la industria de pago con tarjetas, Baxter²¹ muestra que, en competencia perfecta, la tasa de intercambio óptima permite internalizar la externalidad que producen los tarjetahabientes al utilizar este medio de pago. El modelo de Carlton y Frankel²² muestra que estas externalidades pueden ser internalizadas, incluso sin la existencia de tasas de intercambio, si a los comercios se les permite diferenciar precios según medio de pago (lo que, según se ha visto, no sería posible bajo la regla de no discriminación); aunque estos autores también expresan su preocupación de que tales precios puedan ser utilizados como

²¹ Baxter, W. (1983), "Bank interchange of transactional paper: legal and economic perspectives", *The Journal of Law and Economics*, Vol. 26, No. 3

²² Carlton, D. y Frankel, A. (1995), "The antitrust economics of credit card networks", *Antitrust Law Journal*, Vol. 63, No. 2.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mecanismo de colusión cuando los bancos tienen un significativo poder de mercado. Por otra parte, los trabajos de Muris (2005)²³ y de Klein *et al.* (2006)²⁴ concluyen que las tasas de intercambio son determinadas, finalmente, por la relación entre las elasticidades de demanda de los servicios de pago con tarjetas de tarjetahabientes y comercios. Siendo la tasa de intercambio el pago que se realiza a los emisores, si los tarjetahabientes tienen una demanda relativamente más elástica que los comercios, entonces las tasas de intercambio tenderán a ser mayores.

256. En cuanto a los incentivos para el establecimiento de las tasas de intercambio, Rochet y Tirole²⁵ señalan que existen claros incentivos por parte de los comercios para disminuirlas, asumiendo que esto bajará los *merchant discount*, y por parte de los tarjetahabientes para incrementarlas, bajo el supuesto que esto disminuirá sus comisiones o incrementará sus beneficios. En este sentido, el óptimo social no dependerá únicamente de los costos de producir una transacción, toda vez que existen externalidades de red derivadas del uso y aceptación de tarjetas que dependen de la tasa de intercambio establecida. Así, estos autores señalan que “*incluso un emisor monopolístico (respectivamente, un adquirente monopolístico) no se beneficiaría de una tasa de intercambio muy alta (respectivamente, muy baja)*”. En efecto, mientras en el primer caso una tasa muy alta llevaría a una baja aceptación por parte de los comercios y, por tanto, un bajo uso de este medio de pago, en el segundo caso una tasa de intercambio muy baja haría necesario el cobro de altas comisiones a los tarjetahabientes, desincentivando la utilización de las tarjetas.

257. A juicio de Frankel y Shampine²⁶, la fijación conjunta o colectiva de tasas de intercambio permitiría a los bancos ejercer colectivamente poder de mercado, estableciendo un piso mínimo para los *merchant discount*. En este sentido, la fijación conjunta o colectiva de tasas de intercambio tendría un efecto similar al de un acuerdo horizontal entre los mismos bancos para establecer un *merchant discount* mínimo y una comisión pagadera a los bancos emisores, afectando así a comercios y tarjetahabientes²⁷. Para estos efectos, la tasa de intercambio actuaría como un costo marginal para la adquirencia, limitando la competencia existente entre los adquirentes a la diferencia entre el *merchant discount* y la tasa de intercambio. Según estos autores, las tasas de

²³ Muris T., op. cit. (2005).

²⁴ Klein et al. op. cit. (2006).

²⁵ Rochet J. y Tirole J. “Competition policy in two-sided markets” *Handbook of Antitrust Economics*, Capítulo 15, abril 2008, pp. 543-582

²⁶ Frankel A, y Shampine A. “*The economic effects of interchange fees*”, *Antitrust Law Journal*, Vol. 73, No. 3 (2006), pp. 627-673.

²⁷ Ibid, p. 629.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

intercambio fijadas colectivamente serían traspasadas por los adquirentes a los comercios, a través de los *merchant discounts*²⁸. A su vez, los establecimientos de comercio traspasarían total o parcialmente esos costos a los consumidores mediante alzas de precios en los precios de los respectivos productos o servicios²⁹.

258. Otro punto importante desarrollado en la literatura económica es la disipación de las rentas asociadas a las tasas de intercambio en el lado emisor. La principal crítica que hacen Rochet & Tirole³⁰⁻³¹ al modelo de Baxter³², es que este último asume que existe competencia perfecta entre los bancos, lo que lleva a disipar completamente sus rentas y traspasar todos los beneficios de una mayor tasa de intercambio a los tarjetahabientes, que también pagan un precio mayor por las compras con tarjetas. De este modo, bajo dicho supuesto, la pregunta sobre el nivel de las tasas de intercambio se vuelve no sólo imposible de responder, sino que irrelevante. Cuando se asume, por el contrario, que existe competencia imperfecta entre los bancos, las rentas no se disipan y, por tanto, la pregunta acerca del nivel de dichas tasas se torna relevante desde un punto de vista económico.

259. Atendidas éstas y otras consideraciones económicas, la fijación colectiva de las tasas de intercambio en los modelos de cuatro partes ha motivado la intervención de autoridades a nivel comparado, ya sea mediante procesos de defensa de la competencia o por intermedio de regulación sectorial. A modo ejemplar, a continuación se analizan las experiencias de Australia, los Estados Unidos de América y Europa (a nivel comunitario). Adicionalmente, en las siguientes jurisdicciones las autoridades gubernamentales han adoptado acciones respecto de la determinación de las tasas de intercambio: Canadá, China, Colombia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Israel, Italia, Letonia, Malasia, México, Holanda, Nueva Zelanda, Polonia, Portugal, Rumania, España, Sudáfrica y Suiza³³.

ii. Regulación y determinación de las tasas de intercambio. Experiencia comparada.

260. En Australia la *Payment Systems (Regulation) Act* de 1998 otorga al Reserve Bank of Australia ("RBA") la facultad para designar a ciertos sistemas de pagos como de interés

²⁸ Ibid., p. 631.

²⁹ Ibid., p. 634.

³⁰ Rochet J. y Tirole J. "*Cooperation among competitors: some economics of payment card associations*", The RAND Journal of Economics, Vol. 33, No. 4 (2002), pp. 549-570.

³¹ Rochet y Tirole (2008), op. cit.

³² Baxter, W. (1983), op. cit.

³³ Para más información véase Hayashi, F. y Maniff, J. L. (2015) "Public Authority Involvement in Payment Card Markets: Various Countries, August 2015 Update". Disponible en: https://www.kansascityfed.org/~media/files/publicat/psr/dataset/pubauth_payments_var_countries_august2015.pdf.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

público (sección 11.1). Para efectos de determinar si existe una razón de interés público que justifique tal designación, el RBA debe considerar, entre otros factores, si dichos sistemas son eficientes y competitivos (sección 8). Una vez efectuada la designación, el RBA puede imponer obligaciones de acceso abierto, fijar las tasas de intercambio o establecer estándares que deben ser cumplidos por los participantes del sistema de pagos (sección 10).

261. En particular, el RBA ha designado a los siguientes sistemas de pagos como de interés público: MasterCard (12.04.01), Visa (12.04.01), Visa débito (23.02.04), EFTPOS (12.06.12), American Express (15.10.15), MasterCard débito (15.10.15), EFTPOS prepago (15.10.15), Visa prepago (15.10.15) y MasterCard prepago (15.10.15). Adicionalmente el RBA, en ejercicio de las potestades conferidas por la *Payment Systems (Regulation) Act 1998*, ha impuesto obligaciones de acceso abierto y establecido estándares relativos a la fijación de tasas de intercambio y a la regulación de *merchant discounts* en reiteradas oportunidades.

262. En lo que respecta a la fijación de tasas de intercambio, en 2002 el RBA estableció un estándar para la fijación de tasas de intercambio para las redes de tarjetas de crédito Visa y MasterCard. Básicamente, la regulación consiste en que el promedio ponderado de las tasas de intercambio cobradas en cada red de tarjetas de crédito no debe superar una medición de costos (*benchmark*) incurridos por los emisores de dicha red en el procesamiento y la autorización de transacciones, en la prevención de fraudes y en el otorgamiento de períodos de interés cero. La medición de esos costos es realizada cada tres años por la RBA.

263. En virtud de lo anterior, en el año 2003 entraron en vigencia las mediciones de costos efectuadas para las redes de tarjetas de crédito Visa y MasterCard, produciendo, según el RBA, una baja en el promedio ponderado de las tasas de intercambio de 0,95 a aproximadamente 0,55 puntos porcentuales de las respectivas transacciones. En 2006 el RBA modificó la regulación, estableciendo que el estándar de costos considerado para regular la tasa de intercambio sería calculado en forma común para ambas redes. En ese mismo año se realizó una nueva medición de costos, arrojando como resultado un *benchmark* de 0,5 puntos porcentuales de las transacciones, tasa máxima de intercambio. Dicha tasa entró en vigor a contar de noviembre de 2006 y se ha mantenido vigente hasta la fecha, pues el RBA decidió no efectuar las revisiones de los estándares de costos correspondientes a los años 2009-2010, 2012-2013 y 2015-2016.

264. Sin embargo, en mayo de 2016, la RBA modificó la regulación de tasas de intercambio para tarjetas de crédito. Dicha reforma, que comenzará a regir a contar del 1 de julio de 2017, en síntesis, estableció: (i) incorporar a esta regulación a la red de American Express, que funciona en Australia como sistema de tres partes; (ii) la fijación de una tasa de intercambio para tarjetas de crédito máxima de 0,8 puntos porcentuales; y (iii) el establecimiento de un límite para la tasa de intercambio promedio. Respecto de esto último, se estableció que si el valor total de las tasas de intercambio cobradas en un período de referencia (doce meses corridos, contados trimestralmente) supera el umbral de 0,5 por ciento del valor total de las transacciones con tarjetas de crédito en dicho período, los participantes en la red de pagos con tarjetas deberán ajustar las tasas de intercambio (porcentaje o monto) para llegar a dicho umbral.

265. Una metodología similar ha sido utilizada por el RBA para regular la tasa de intercambio para tarjetas de débito. En abril de 2006 se reguló la tasa de intercambio de la red EFTPOS, pagada por los emisores a los adquirentes. Luego, en julio de 2006, fue regulada la tasa de intercambio para la red de Visa débito. Para ese caso se estableció como metodología que el promedio ponderado de la tasa de intercambio no debía superar un estándar o medición de costos incurridos por los emisores en relación con el procesamiento y la autorización de transacciones y con la prevención de fraudes. Ese mismo mes la red de MasterCard débito se comprometió voluntariamente a implementar la regulación de tasa de intercambio de Visa débito. En septiembre de 2006 se realizó la primera medición de costos, arrojando un valor de 12 centavos de dólar australiano por transacción.

266. Finalmente, en mayo de 2016, el RBA estableció una nueva regulación de tasas de intercambio para tarjetas de débito y prepago. Las principales novedades de esa regulación son: (i) se fijó una tasa de intercambio máxima de 15 centavos de dólar australiano o de 0,2 por ciento del valor de la transacción, según si la tasa es fijada como monto o como porcentaje; y (ii) si el valor total de las tasas de intercambio cobradas en un período de referencia (doce meses corridos, contados trimestralmente) supera el umbral de 8 centavos de dólar por transacción, los participantes de la red deberán ajustar las tasas de intercambio (porcentaje o monto) para llegar a dicho umbral.

267. Luego de la introducción de regulación de tasas de intercambio en Australia, diversos trabajos se han ocupado de evaluar sus resultados y consecuencias. Por ejemplo, Chang *et al.*³⁴ señala que esta regulación ha tenido como resultado un aumento de las

³⁴ Chang et al. (2005), The effect of regulatory intervention in two-sided markets: an assessment of interchange-fee capping in Australia, Review of Network Economics, Vol. 4, Issue 4.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

comisiones que los emisores cobran a los tarjetahabientes, pero dicho aumento de comisiones no ha sido de igual cuantía que la disminución en las tasas de intercambio. Según los autores, el traspaso hacia los tarjetahabientes estaría entre un 30% y un 40%. Por otra parte, indican que no se ha observado que los comercios hayan traspasado los menores costos por transacción a los consumidores, sino que los han internalizado como ganancias. En cuanto a la diferenciación de precios según medio de pago, no observaron que se efectuara en la práctica, no afectando significativamente el volumen de transacciones efectuadas con tarjetas, que era el objetivo primordial de la regulación. De igual modo, durante el año 2008 CRA International emitió un reporte³⁵ que concluye que las reducciones en las tasas de intercambio han dañado a los consumidores, pues han causado mayores comisiones por parte de los emisores y reducciones de valor en los programas de beneficios que éstos ofrecen. Si bien encuentra que las bajas en tasas de intercambio se han traducido en *menores merchant discounts*, no observa que estas bajas se hayan traspasado a los precios finales cobrados por los comercios. Por último, Shampine³⁶ critica los dos trabajos anteriores, indicando que éstos miden sólo parte del “precio de dos lados” (definido como la suma de los costos netos para tarjetahabientes y comercios). Señala, además, que dichos trabajos presentan errores que sesgan sus resultados, como por ejemplo el no controlar por la evolución de los indicadores financieros, que podrían explicar parte de los incrementos en costos y tasas de interés a los tarjetahabientes. El autor concluye que el efecto promedio de esta regulación fue una disminución del “precio de dos lados”, tanto por compra efectuada como por cuenta.

268. En el caso de Estados Unidos, la Enmienda Durbin, aprobada en 2010 por el Congreso de ese país como parte de la *Dodd-Frank Act*, modificó la *Electronic Fund Transfer Act* de 1978 e implicó una regulación de las tasas de intercambio para transacciones de débito, la exclusividad en la adquirencia y las reglas de enrutamiento preferente de las transacciones.

269. En lo que respecta a las tasas de intercambio, la Enmienda Durbin otorgó al *Board of Governors of the Federal Reserve System* (en adelante, indistintamente, el “FRS”) la atribución para regular las tasas de intercambio que un emisor recibe o puede debitar en relación con una transacción electrónica de débito (Sección 920.a.1.). Como regla general, se estableció que la tasa de intercambio que un emisor tiene derecho a recibir debe ser

³⁵Disponible en: <http://www.rba.gov.au/payments-and-infrastructure/payments-system-regulation/past-regulatory-reviews/review-of-card-payment-systems-reforms/pdf/review-0708-pre-conclusions/cra-28042008-2.pdf>.

³⁶ Shampine, A. (2012), Testing interchange fee models using the australian experience. Disponible en <http://www.bankofcanada.ca/wp-content/uploads/2012/09/allan-shampine-paper.pdf>

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

razonable y proporcional a los costos incurridos por el emisor respecto de la transacción (Sección 920.a.2.)³⁷, otorgando al FRS la facultad de fijar estándares para determinar si el monto de una determinada tasa de intercambio es razonable y proporcional a los costos (Sección 920.a.3).

270. Para efectos de fijar tales estándares, la FRS debe considerar la semejanza funcional entre las transacciones electrónicas de débito y transacciones con cheques que deben ser liquidadas a valor nominal (Sección 920.a.4.A.). También se debe distinguir, por una parte, el costo incremental incurrido por un emisor por cumplir tal rol en la autorización y liquidación de una transacción electrónica de débito –que debe ser considerado en la fijación de los estándares de razonabilidad y proporcionalidad–, y por otra parte, otros costos incurridos por el emisor que no son específicos a una transacción de débito en particular –que no deben ser considerados para esos efectos (Sección 920.a.4.B.). Asimismo, la enmienda también contempla que las tasas de intercambio determinadas por la FRS pueden ser ajustadas al alza en función de costos incurridos en la prevención de fraudes (Sección 920.a.5.).

271. En cumplimiento del mandato otorgado por la Enmienda Durbin, el 20 de julio de 2011 la FRS publicó la Regulation II sobre tasas de intercambio para tarjetas de débito y *routing*.³⁸

272. Después de recibir los comentarios de la industria, la FRS estableció (12 CFR § 235.3.) que cada emisor puede cobrar tasas de intercambio que no excedan la suma de un componente fijo máximo (21 centavos de dólar) y de un componente *ad valorem* de 5 puntos base sobre el monto de la transacción. La FRS prefirió determinar un estándar basado en un emisor representativo para una transacción representativa, dado que, según dicho organismo, la fijación de un estándar fijado en función de las características de transacciones específicas habría impuesto una significativa carga regulatoria a los emisores y a las redes, y habría sido de difícil monitoreo y cumplimiento.

273. Kay, Manuszak y Vojetk³⁹ señalan que, tras la entrada en vigencia de esta enmienda, los ingresos por tasa de intercambio para transacciones de débito

³⁷ Debe tenerse presente que la fijación de tasas de intercambio para transacciones electrónicas de débito sólo se aplica a emisores que, en conjunto con sus sociedades relacionadas, tengan activos por US\$ 10.000.000.000 o más (Sección 920.a.6).

³⁸ 12 CFR 235, disponible en: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2011-07-20/pdf/2011-16861.pdf>.

³⁹ Kay, B. et al. *“Bank profitability and debit card interchange regulation: bank responses to the Durbin Amendment”* (2014). Federal Reserve Board of Governors Finance and Economics Discussion Series 2014-77 Disponible en: <https://www.federalreserve.gov/econresdata/feds/2014/files/201477pap.pdf>

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

disminuyeron, lo que fue compensado sólo parcialmente por los bancos a través de alzas en otros cargos, como por ejemplo aquellos cobrados a los depósitos.

274. Por su parte, Fumiko Hayashi, en distintos trabajos⁴⁰, analizó los impactos de la Enmienda *Durbin* y la *Regulation II* en el mercado estadounidense. Sus principales conclusiones en cuanto al impacto de la regulación de las tasas de intercambio son las siguientes: (i) las tasas de intercambio para los bancos regulados se redujeron, en promedio, a la mitad; (ii) la regulación de las tasas de intercambio generó que los bancos fomentaran la utilización del PIN como medio de autenticación, en desmedro de la firma, debido a que la primera tiene menores costos operacionales (antes de la regulación los bancos incentivaban el uso de firma, pues obtenían mayores márgenes); (iii) la mayoría de los bancos redujo o eliminó los programas de premio para tarjetas de débito; (iv) varios bancos regulados intentaron introducir nuevas tarifas mensuales a los consumidores, pero desistieron ante la presión pública; (v) la participación de mercado de la red de débito más grande (Visa) se redujo frente al crecimiento de sus competidores; (vi) los efectos de la regulación de las tasas de intercambio en los comercios variaron según sector económico, monto de la transacción, tamaño del comercio, tipo de sistema de autenticación utilizado (PIN o firma) y estructura tarifaria empleada por los adquirentes; (vii) parte de los ahorros experimentados por los comercios se traspasaron a los consumidores, dependiendo del grado de competencia de los mercados en los que participan los comercios y la curva de demanda de los consumidores; (viii) la industria de tarjetas de débito se volvió más eficiente como consecuencia de la mayor utilización de PIN como medio de autenticación; y (ix) se produjo una migración de transacciones de las tarjetas de débito a las tarjetas de crédito, que son socialmente más costosas, pero que proveen beneficios adicionales a los consumidores (períodos de gracia, crédito, etc.).

275. Finalmente, en el caso europeo, la primera decisión de la Comisión Europea sobre esta materia ocurrió el 9 de agosto de 2001, en el llamado caso “Visa I”. Dicha decisión permitió de manera excepcional la práctica de las reglas de no discriminación”, HAC y NAWI. Sin embargo, se excluyó expresamente de esta excepción las materias referidas a tasas de intercambio.

276. Posteriormente, el 24 de julio de 2002, la Comisión se pronunció nuevamente sobre la situación de Visa, en el denominado caso “Visa II”. Esta vez, se estableció una exención

⁴⁰ “*The New Debit Card Regulations: Initial effects on Networks and Banks*” (Federal Reserve Bank of Kansas City, Economic Review, 4th Quarter 2012) Disponible en: <https://www.kansascityfed.org/publicat/econrev/pdf/12q4hayashi.pdf> y “*The New Debit Card Regulations: Effects on Merchants, Consumers and Payment System Efficiency*” (Federal Reserve Bank of Kansas City, Economic Review, 1st Quarter 2013. Disponible en <https://www.kansascityfed.org/publicat/econrev/pdf/13q1Hayashi.pdf>.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

temporal que permitió las tasas de intercambio intrarregionales en todo tipo de tarjetas Visa. Lo anterior se basó en que si bien estas tasas constituyen una restricción a la competencia, pueden generar eficiencias y economías dentro de una red de pago entre los bancos de la competencia. Esta exención estuvo vigente hasta diciembre de 2007; luego de dicho plazo la Comisión examinó nuevamente las tasas de intercambio de Visa y de otros operadores en la industria.

277. En el marco de estas investigaciones, destaca la decisión de 19 de diciembre de 2007 sobre el caso MasterCard Europe SPRL (“MasterCard”). Esta empresa aplicaba una tasa de intercambio calculada en base a un modelo que, finalmente, determinaba un precio mínimo que los comercios debían pagar por aceptar las tarjetas MasterCard. La Comisión estimó que dicha tasa infringía el art. 101 del TFUE al restringir la competencia, ya que la tasa de intercambio aumentaba la base sobre la cual los bancos adquirentes aplican los precios a los comerciantes para aceptar las tarjetas, sin que MasterCard probara ninguna eficiencia derivada de dicha tasa. Así, la Comisión otorgó un plazo de 6 meses a MasterCard para adecuar sus tasas de intercambio a las normas del TFUE.

278. Mastercard impugnó la resolución. Sin embargo, a la espera del fallo la empresa se comprometió a reducir sus tasas de intercambio a 0,3% para transacciones con tarjetas de crédito y 0,2% para tarjetas de débito entre otras medidas como la publicación de las tasas de intercambio y la posibilidad de tener varios adquirentes. Finalmente la decisión de la Comisión fue confirmada por la Corte General (24 de mayo de 2012) y por el Tribunal de Justicia Europeo (11 de septiembre de 2014).

279. Por otro lado, el año 2008 la Comisión investigó a Visa Europa, Visa Inc. y Visa International Service Association (“Visa”). En opinión de la Comisión, las tasas de intercambio cobradas por Visa aumentaban la base sobre la cual los adquirentes establecían los cargos por servicios comerciales, creando un importante costo común para todos los adquirentes y con ello se restringía la competencia en el mercado de adquirencia, afectando a comerciantes y consumidores. En respuesta a esta investigación, Visa se comprometió a reducir la tasa de intercambio media ponderada de las tarjetas de débito al 0,2%. Asimismo, Visa, al igual que MasterCard, se obligó a una serie de medidas para aumentar la transparencia y la competencia en el mercado de tarjetas de pago.

280. Finalmente, mediante el Reglamento N° 751/2015 antes citado, la Unión Europea impuso tasas de intercambio máximas para tarjetas de débito y crédito. En particular, se estimó que la fijación de tasas de intercambio máximas y la prohibición de licencias con restricciones territoriales favorecería el desarrollo de la adquirencia transfronteriza de comercios.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

281. En el caso de las tarjetas de débito, el Reglamento estableció una tasa de intercambio máxima de 0,2% para transacciones transfronterizas (artículo 3.1. del Reglamento), mientras que para las transacciones de débito domésticas los Estados Miembros podrán establecer una tasa de intercambio máxima más baja que la fijada por la regulación para transacciones transfronterizas, imponer un tope monetario a la tasa de intercambio fijada *ad valorem*, o establecer una tasa de intercambio por transacción de no más de € 0,05 o su equivalente en moneda local para países que no utilizan el euro como moneda (artículo 3.2. del Reglamento). Adicionalmente, hasta diciembre de 2020 los Estados Miembros pueden permitir que el promedio ponderado de las tasas de intercambio no supere el equivalente al 0,2% del valor promedio de una transacción con débito.

282. Para el caso de las transacciones con tarjetas de crédito, la tasa de intercambio máxima fijada por la Unión Europea es de 0,3% del valor de la transacción, sin perjuicio de la facultad de los Estados Miembros para fijar límites o *caps* más bajos para las transacciones de crédito domésticas (artículo 4).

283. Los niveles máximos de las tasas de intercambio fueron calculados usando la prueba de indiferencia para el comerciante, que muestra *“el nivel de la tasa que un comerciante estaría dispuesto a pagar si tuviera que comparar el coste de la utilización por parte del cliente de una tarjeta de pago con el de los pagos no efectuados con tarjeta”* (Reglamento 751/2015, numeral 20). En otras palabras, se calcula cuánto costaría al comercio una transacción con efectivo, y se establece tal nivel para los descuentos por recibir un pago con tarjeta, de modo que no exista un subsidio de un tipo de cliente al otro, pues todos tienen el mismo costo para el comercio.

VI.4 Actuación conjunta de los emisores en la adquirencia

284. Uno de los mayores riesgos anticompetitivos que pueden presentarse en esta industria está dado por la operación conjunta de los emisores en la adquirencia. Tal riesgo, propio de toda operación conjunta entre rivales, se ve exacerbado cuando los emisores actúan prescindiendo de la competencia en el mercado relacionado de la adquirencia.

285. De acuerdo al informe acompañados a fojas 1010, dos serían los tipos de actuaciones posibles que los bancos podrían realizar de manera colectiva para ejercer poder de mercado sobre los comercios y extraer, así, parte del excedente generado por la aceptación de tarjetas como medio de pago: por una parte, la fijación de tasas de intercambio altas que mantienen altos los *merchant discounts* cobrados a los comercios, incluso en el evento de existir competencia en la adquirencia (modelo de cuatro partes

tradicional); por otra, la monopolización directa de la adquirencia (modelo de cuatro partes con integración vertical entre emisores y adquirente). Atendido el objeto de la presente recomendación normativa, el primer caso no es relevante para efectos del análisis, por lo que en lo sucesivo sólo se desarrolla el segundo caso de actuación conjunta de los emisores.

286. La aludida integración se produce cuando un grupo de emisores crea una nueva entidad, jurídicamente independiente pero relacionada con ellos –un *joint venture*– que desarrolla las funciones de adquirencia. En virtud de lo anterior, esta estructura supone, además de la integración vertical, otra de naturaleza horizontal o actuación conjunta de los emisores en adquirencia.

287. La integración vertical entre emisores y adquirente permite prescindir de la existencia de una tasa de intercambio explícita, pues todas las transacciones pueden ser caracterizadas como *on-us*. Esto no implica que no exista transferencia de recursos desde la adquirencia a la emisión, pero ella se realiza por otras vías y utilizando otras nomenclaturas. Una de ellas consiste en caracterizar esa transferencia como un retiro de utilidades o una distribución de dividendos, en cuyo caso sólo se benefician los emisores socios o accionistas de la entidad adquirente. Una segunda alternativa consiste en que el adquirente transfiere directamente los *merchant discounts* a los emisores, descontando de ellos su tarifa por la función adquirente, hipótesis en las que se beneficia indistintamente a los emisores propietarios como los no propietarios, en proporción a las transacciones efectuadas con sus tarjetas en los comercios. En este último caso implica la existencia de una tasa de intercambio implícita, definida como los ingresos por los *merchant discounts* menos los pagos al adquirente, divididos por los montos transados. Si bien la fijación de tasas de intercambio puede, dependiendo de su magnitud, reducir la competencia en precios en la adquirencia, la integración vertical entre adquirente y emisores –actuando conjuntamente– permite que éstos puedan fijar los *merchant discounts* por sobre el nivel que existiría en un mercado competitivo. En palabras de la Comisión Europea: “[e]n varios Estados Miembros, la adquisición de transacciones con Visa o MasterCard la realiza un operador monopolístico. Estos adquirentes operan como empresas en participación de bancos históricos que al mismo tiempo emiten tarjetas en ese mercado. Esta situación puede permitir a los emisores ejercer un significativo poder de mercado y, en consecuencia, puede llevar a unas tasas de descuento no competitivas”⁴¹.

⁴¹ En Comisión Europea (2007): “Comunicación de la Comisión. Investigación de conformidad con el artículo 17 del Reglamento (CE) n° 1/2003 en el sector de la banca minorista (Informe Final)”, p. 6. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0033&from=EN>.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

288. Adicionalmente, según el informe presentado a fojas 1010, la existencia de un adquirente monopolista que pertenece conjuntamente a los bancos también elimina la competencia en otras variables, tales como la provisión de POS, calidad de servicio, servicio técnico, confiabilidad, velocidad, prevención de fraudes, resolución de controversias o contabilidad (fojas. 989 a 991).

289. Un último problema que mostraría el modelo con integración vertical entre adquirente y emisores –y que ha sido identificado en el informe acompañado a fojas 1010, específicamente en las fojas. 989 a 991– es que, en el evento que la política tarifaria del adquirente fuera obtener una utilidad cero, los emisores no propietarios recibirían los mismos beneficios de la adquirencia que los emisores propietarios. Como consecuencia de lo anterior, los emisores no propietarios podrían ver reducidos sus incentivos a desarrollar una entidad adquirente que desafíe al incumbente. Este riesgo permanece, aunque atenuado, si la política tarifaria del adquirente estableciese un límite a su rentabilidad (como, según se verá, es el caso de Transbank en Chile).

VI.5 Experiencia comparada respecto de ausencia de competencia directa en la adquirencia producto de actuaciones conjuntas o acuerdos entre bancos.

290. A nivel comparado es posible constatar diversos casos de falta de competencia directa en la adquirencia. En general, dichos casos obedecen a tres categorías diversas: (i) adquirentes monopólicos o dominantes integrados verticalmente con los emisores; (ii) adquirencia desconcentrada, pero fijación conjunta de *merchant discount* por los emisores integrados verticalmente con la primera; y, (iii) múltiples adquirentes, pero algunos exclusivos para ciertas marcas de tarjetas. A continuación, se exponen ejemplos concretos de cada uno de estos casos.

291. Como se verá, el modelo chileno en la industria de pagos con tarjetas se basa en una integración vertical entre emisión y adquirencia y en un único adquirente respecto de tarjetas de aceptación universal (producto de un *joint venture* entre emisores). Sin embargo, existen otros modelos en el mundo de adquirentes monopólicos o dominantes, integrados verticalmente con los emisores. A modo ejemplar, es posible citar los casos de Austria, Bélgica, Chipre, los Países Bajos y Portugal.

292. En el caso de Austria, *Austria Zahlungverkehrssysteme GmbH* (“Europay”) era el principal proveedor de tarjetas de pago y de sistemas de pago, con una participación de mercado de 85%-90%, y era, a su vez, filial de casi todos los bancos austriacos. Cuando Easycash, un competidor de Europay, presentó una acción en contra del actor dominante, la acción fue apoyada por la *Bundeswettbewerbsbehörde*, la autoridad federal de

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

competencia austriaca. En 2003 el Tribunal de Competencia de Austria acogió la demanda, estimando que Europay y sus accionistas habían incurrido en un cartel en la provisión de servicios de pagos con tarjetas. La decisión se basó en la imposición de barreras a la competencia (los bancos austriacos sólo podían adquirir acciones en un competidor de Europay previa aprobación por esta última) y en los altos cobros efectuados por Europay por la utilización de sus terminales POS. La multa finalmente impuesta a Europay fue de 7 millones de euros.⁴²

293. En el caso de Bélgica, Banksys fue formada por la fusión de dos sistemas de pago con tarjetas de débito que operaban en ese país. Hasta el otoño de 2006 Banksys era filial de los cuatro principales bancos belgas, que a su vez controlaban a Bank Card Company (“BCC”), que actuaba como adquirente de las principales tarjetas de crédito, incluyendo Visa y MasterCard. La autoridad belga de competencia presentó dos acusaciones en contra de Banksys en 2002 y 2003 relativas a precios excesivos y discriminación de precios en el cobro de *merchant discounts*, precios excesivos en terminales POS, y subsidios cruzados entre los mercados de tarjetas de débito y el mercado de terminales POS. La investigación concluyó con los siguientes compromisos por parte de Banksys: (i) establecer precios máximos de arriendos de terminales hasta el 1 de julio de 2009; (ii) separar comercialmente los mercados de la adquirencia y de arriendo de terminales; (iii) eliminar la discriminación tarifaria entre comercios grandes y pequeños relativa a la tarifa plana por transacción.⁴³ Se debe destacar que el cobro de tarifas planas por transacción –en oposición al cobro de tarifas *ad valorem*– es una característica del sistema belga de tarjetas de débito. Ello explicaría que, en la actualidad, el sistema belga sea particularmente barato en comparaciones internacionales. La autoridad de competencia belga estima que los compromisos de Banksys, sumados a la mantención de la tarifa plana por transacción pese a la migración de las tarjetas de débito Bancontact/MisterCash a la red Maestro de MasterCard, habría generado beneficios sociales de al menos €15 millones al año⁴⁴.

⁴² BWB, Annual Report 2006-2007, disponible en <http://www.en.bwb.gv.at/FactualInformation/AnnualReport/Documents/Annualreport20062007final.pdf>; véase también European Competition Network (2012), Information Paper on Competition Enforcement in the Payments Sector, p. 21.

⁴³ Debe destacarse que en septiembre de 2006 la Comisión Europea aprobó incondicionalmente el cambio de control de Banksys y BCC, quienes fueron adquiridos por Atos Origin. Atos era una empresa francesa que participaba en el mercado de medios de pagos electrónicos, con poca participación en los mercados de procesamiento adquirente o emisor en Europa y sin participación en el mercado belga. La Comisión consideró que la operación no alteraba la alta concentración existente en el mercado belga y no tenía un impacto significativo en el mercado comunitario. Después de la adquisición, Banksys y BCC se fusionaron y operan bajo el nombre Atos Worldline, como una entidad independiente de los bancos emisores (Caso N° COMP/M4316 Atos Origin / Banksys / BCC).

⁴⁴ European Competition Network (2012), “Information Paper on Competition Enforcement in the Payments Sector”, p. 25.

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

294. En Chipre existía hasta el año 2008 un único adquirente, *JCC Payments Systems Limited* (“JCC”), un *joint venture* entre los principales bancos del país. El año 2008 ingresó a Chipre *FBME Card Services Limited* (“FBME”), filial de un banco de Tanzania. En 2010 FBME presentó una denuncia ante la autoridad de competencia de Chipre, alegando que JCC y los bancos emisores violaban la libre competencia a través de la fijación de altas tasas de intercambio domésticas (generando rentas para los bancos emisores) y la fijación de bajos *merchant discounts* luego de la entrada de FBME (precios predatorios). La suma de ambas prácticas generaría un cierre en el mercado de la adquirencia en Chipre. La denuncia también se extendió a la negativa del Banco de Chipre, en cuanto único licenciatario de AMEX en el país, de permitir a FBME el procesamiento de dichas tarjetas.

295. De acuerdo con lo informado en el sitio web de la autoridad chipriota de competencia, JCC ya había sido sancionada en 2005 por abusar de su posición dominante en los cobros efectuados por sus servicios y por arrendamiento de POS, así como por excluir la competencia por la adquirencia mediante una cláusula que le permitía poner término a los servicios prestados a un emisor si éste competía directa o indirectamente en la adquirencia de comercios en Chipre⁴⁵.

296. En el caso de los Países Bajos, en 1994 ocho bancos fundaron *Interpay Nederlands B.V.* (“Interpay”), que actuaba como matriz de una serie de sociedades de servicios interbancarios, incluyendo la provisión de servicios de red para transacciones con tarjetas de débito utilizando PIN. Interpay no sólo cumplía funciones de procesamiento, sino que además se desempeñaba como un adquirente centralizado.

297. En 2002 la autoridad de competencia (entonces llamada *Nederlandse Mededingingsautoriteit* o “NMa”) inició una investigación en contra de Interpay y sus ocho accionistas. A juicio de la NMa, Interpay tenía una posición dominante en la provisión de servicios de red para la aceptación de tarjetas de débito y había abusado de la misma mediante el cobro de precios excesivos. Además, estimó que los bancos habían alcanzado un acuerdo restrictivo de la competencia al concentrar en Interpay la función adquirente, eliminando la competencia entre ellos. Como consecuencia de lo anterior, la NMa impuso a Interpay una multa de € 30 millones y a los bancos multas de entre €0,5 millones a €3,9 millones, las que totalizaban €17 millones.

298. Como consecuencia de la intervención de la autoridad, desde el año 2004 los bancos realizan independientemente las funciones de adquirencia. Adicionalmente, en

⁴⁵Disponible en: <http://www.competition.gov.cy/competition/competition.nsf/All/85E19BAD7301F66EC2257EC2002A80D8?OpenDocument&highlight=JCC>

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2005 se creó, a partir de Interpay, Currence, una sociedad encargada de la certificación de entrantes para la provisión de servicios asociados a los medios de pago PIN y Chipnik, lo que implicó la transferencia de ciertas marcas por parte de Interpay.⁴⁶ Finalmente, los bancos y los *retailers* alcanzaron un acuerdo (*Payment Services Covenant*), que implicó la reducción de las tarifas para pagos con PIN y el establecimiento de un fondo de innovación financiado por los bancos y destinado al desarrollo de un sistema de pagos más eficiente y barato.⁴⁷

299. La decisión de la NMa fue objeto de revisión administrativa ante la misma agencia, quien finalmente redujo las multas a los bancos a € 14 millones en total y se abstuvo de aplicar una multa a Interpay por precios excesivos, por estimar que se requería una investigación más exhaustiva.⁴⁸

300. De acuerdo con un informe del año 2007 de la Comisión Europea, los contratos renegociados entre los bancos adquirentes y los comercios en los Países Bajos se habrían traducido, en promedio, en ahorros de un 7,4%.⁴⁹

301. En Portugal, Unicre actuaba como único adquirente para las tarjetas de crédito de marcas Visa y MasterCard. Se trataba de una sociedad de propiedad de los bancos emisores. Pese a que la adquirencia se había liberalizado en 1991, Unicre no tuvo competencia hasta fines de 2005, cuando ingresó a operar como adquirente la red Netpay, de propiedad de Banco Portugués de Negocios.⁵⁰ Al cabo de un año, Netpay habría alcanzado una participación de mercado de cerca del veinte por ciento y habría provocado reducciones de tarifas por parte de Unicre de 4,5% a 2,5% para tarjetas de débito y 2,5% a 1,8% para tarjetas de crédito.⁵¹ Luego habría ingresado la red Netcaixa (Informe Inclusión Financiera y Medios de Pago Electrónicos, fojas. 689).

302. En lo que respecta a la segunda categoría de falta de competencia en la adquirencia, indicada en el párrafo 290, esto es, la fijación conjunta de *merchant discount*

⁴⁶ NMa Annual Report 2005. Disponible en: <https://www.acm.nl/en/publications/publication/6115/NMa-Annual-Report-2005-Visible-results-increase-confidence-in-competition-enforcement/>.

⁴⁷ NMa 2004 Annual Report. Disponible en <https://www.acm.nl/en/publications/publication/15025/NMa-2004-Annual-Report/>.

⁴⁸ NMa Annual Report 2005, disponible en: <https://www.acm.nl/en/publications/publication/6115/NMa-Annual-Report-2005-Visible-results-increase-confidence-in-competition-enforcement/>.

⁴⁹ European Commission, Directorate-General for Competition, 2007, "*Report on the retail banking sector inquiry, Commission Staff Working Document*", p. 93.

⁵⁰ Disponible en:

<http://www.dn.pt/arquivo/2005/interior/bpn-prepara-fim-do-monopolio-da-unicre-com-net-pay-624132.html>.

⁵¹ Según la red Netpay, disponible en http://economico.sapo.pt/noticias/rede-netpay-de-transaccoes-com-cartao-diz-ter-ja-20-de-quota-de-mercado_27751.html.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

por emisores que operan desconcentradamente en la adquirencia, es posible citar como ejemplos los casos de Corea del Sur, Colombia e Italia.

303. En el caso de Corea del Sur, BC era un *joint venture* de once bancos que operaba un sistema de tarjetas de crédito de cuatro partes. Los bancos desarrollaban las relaciones comerciales con los tarjetahabientes y los comercios, mientras que BC emitía las tarjetas de crédito y cumplía labores de marketing. Los *merchant discount* eran fijados colectivamente por los bancos y BC (OECD (2006))⁵². En mayo de 2004 BC y los bancos decidieron aumentar los *merchant discounts* promedio desde 1,5% a 2% para 42 categorías de comercios.

304. En 2005 la *Korean Fair Trade Commission* (“KFTC”) determinó que la fijación colectiva de *merchant discounts* por BC y los bancos era anticompetitiva, pues se refería a una variable de competencia clave entre compañías de tarjetas de crédito. La cooperación legítima a través de BC en otros aspectos no era óbice para llegar a esa conclusión. La multa impuesta fue de 10.092 billones de Won⁵³.

305. En el caso de Colombia, en 2004, la Superintendencia de Industria y Comercio (“SIC”) inició una investigación en contra de las redes de tarjetas Redeban y Credibanco, la cual concluyó con la suscripción de dos acuerdos, aprobados mediante resoluciones N° 6816-2005 y 6817-2005. Los principales compromisos asumidos por las redes fueron los siguientes: (i) los *merchant discount* no serán fijados por las redes de tarjetas, sino que individualmente por cada banco adquirente; y (ii) cada red de tarjetas fijará independientemente las tasas de intercambio, las que deberán basarse en los costos relacionados con el servicio al establecimiento de comercio de transferencia de los pagos realizados con tarjetas, siempre y cuando no hayan sido sufragados en su totalidad por otro agente, más la utilidad establecida por la Red para la operación del negocio”.

306. En el año 2011 la SIC inició un nuevo proceso investigativo sobre la fijación de tasas de intercambio⁵⁴, investigación que fue cerrada el 28 de junio de 2012 mediante Resolución de la SIC N° 40478. Los fundamentos de dicha decisión radican en el compromiso de los emisores de implementar un modelo para la determinación de las tasas de intercambio denominado REMI. En dicho modelo la Bolsa de Valores de Colombia determina la tasa de intercambio a partir de la medida obtenida de las votaciones efectuadas de manera independiente por los establecimientos bancarios.

⁵² OECD, *Competition and Efficient Usage of Payment Cards*, p. 172, disponible en: <http://www.oecd.org/competition/abuse/39531653.pdf>.

⁵³ Según el reporte de la KFTC, en torno a US\$ 9.6 millones de la época, véase KFTC, noticias de julio de 2005, disponibles en [http://eng.ftc.go.kr/files/bbs/2008/kftcnews\(2005july\).doc](http://eng.ftc.go.kr/files/bbs/2008/kftcnews(2005july).doc).

⁵⁴ Resolución 26255 de 20 de mayo de 2011 de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

307. En el caso de Italia, en 1986 fue constituida *Servizi Interbancari*, una compañía de propiedad de los principales bancos italianos y la asociación de bancos de Italia. *Servizi Interbancari* proveía servicios relativos a la emisión y adquirencia de las tarjetas marca Visa y MasterCard, y cambió su nombre a CartaSì en 2003. Según información entregada por la OECD en 2006, CartaSì era la principal red en términos de emisión y adquirencia en Italia.⁵⁵

308. En 2003 el Banco de Italia –autoridad encargada de temas de competencia en el sector bancario hasta 2006– concluyó una investigación en contra de *Servizi Bancari*. En virtud de dicha investigación resultaron acreditados los siguientes hechos: (i) hasta 1994 *Servizi Bancari* fijaba las comisiones que los bancos debían cobrar en la emisión y la adquirencia; (ii) desde 1994 *Servizi Bancari* recomendaba las comisiones que los bancos debían cobrar, pero éstos eran libre para fijar otro valor; (iii) existían comités al interior de *Servizi Bancari* en los que los bancos discutían la evolución de los *merchant discounts*; y, (iv) el cobro de montos distintos a los sugeridos por parte de los bancos estaba sometido a un procedimiento de autorización previo. El Banco de Italia estimó esas dos últimas situaciones como restrictivas de la competencia y multó a *Servizi Bancari* con €500.000.⁵⁶

309. Finalmente, los casos de Brasil e Israel constituyen ejemplos de la tercera categoría de falta de competencia en la adquirencia, indicados en el párrafo 290, esto es, casos de pluralidad de adquirentes con existencia de adquirentes únicos para determinadas marcas de tarjetas.

310. En Brasil, hasta el 2010 existían tres redes de adquirencia: Redecard, como único adquirente de MasterCard; Cielo (antes Visanet) como único adquirente de Visa; y Tecban, como único adquirente de la marca local de tarjetas de débito Cheque Eletrônico.

311. En 2009 el Banco Central de Brasil realizó un estudio sobre el mercado de pagos con tarjetas de crédito y débito, concluyendo que: (i) existía alta concentración, tanto en la emisión como en la adquirencia; (ii) existía una alta integración vertical entre adquirencia y procesamiento; (iii) existía un alto nivel de discriminación de precios en la adquirencia por segmento; (iv) existía una correlación significativa entre altas tasas de intercambio y altos *merchant discounts*, con tasas de traspaso de 100% o más; (v) las utilidades de los adquirentes habían crecido un 300% entre 2003 y 2007, lo que no se condecía con la evolución de otros parámetros en la industria o el nivel de riesgo envuelto en la actividad;

⁵⁵ OECD, "Competition and Efficient Usage of Payment Cards", pp. 169-171. Disponible en: <http://www.oecd.org/competition/abuse/39531653.pdf>.

⁵⁶ OECD, "Competition and Efficient Usage of Payment Cards", p. 172. Disponible en: <http://www.oecd.org/competition/abuse/39531653.pdf>.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

y (vi) los cobros efectuados por los adquirentes a los comercios por arriendo de terminales POS eran suficientes para financiar, por sí mismos, los activos fijos de los adquirentes Visanet y Redecard⁵⁷

312. Con esos antecedentes, el Banco Central de Brasil llegó al siguiente diagnóstico: (i) existía espacio para reducir los costos mediante la interconexión de redes; (ii) la separación entre las actividades de procesamiento y adquirencia debiera reducir los costos de entrantes; (iii) Visanet y Redecard tenían un poder de mercado significativo, derivado de la existencia de barreras legales y contractuales a la entrada, la alta integración vertical y la ausencia de interconexión; (iv) las asimetrías de información entre los agentes de mercado impedían que el mercado se disciplinara a sí mismo; y (v) ciertas cláusulas contractuales comunes en el sistema de pagos tendrían un impacto restrictivo en la competencia (exclusividad entre adquirencia y marcas internacionales; no *surcharge rule*, entre otras).

313. En virtud del reporte del Banco Central de Brasil, la entonces existente Secretaría de Derecho Económico (SDE) del Ministerio de Justicia (encargada de investigar temas de competencia) inició una investigación en contra de Visa y su adquirente VisaNet, destinada a poner término a la relación de exclusividad entre ambas. El proceso terminó con la aprobación de un acuerdo por el Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Dicho acuerdo, en términos simples, implicó que tanto Visa emitiera nuevas licencias de adquirencia como que VisaNet afiliara comercios para otras marcas⁵⁸. Como consecuencia de esas medidas, se produjo el ingreso de nuevos adquirentes al mercado (GetNet, Elavon y Tsys, de acuerdo con el Informe Interministerial de 2013, fojas 685.), disminuyeron los *merchant discounts* (16% en un año) y mejoró la calidad del servicio (Informe acompañado a fojas 1010, citando a Pinho 2011 y Xie 2012, traducción fojas 993 y 994).

314. Finalmente, en el mercado de tarjetas de crédito en Israel existía un duopolio hasta 1998. Por una parte estaba Isracard, de propiedad del principal banco de Israel (Hapoalim) y que emitía tarjetas de las marcas Isracard (nacional), MasterCard y American Express (internacionales). Por otra parte estaba CAL, de propiedad de los bancos Leumi (65%) e Israel Discount Bank (35%), y que emitía tarjetas Visa (bajo la marca Visa CAL) y Diners. Otros bancos de gran tamaño tenían licencias emisoras de Visa, pero la adquirencia era realizada exclusivamente por CAL.

⁵⁷ Banco Central de Brasil, "Relatório sobre a Indústria de Cartões de Pagamentos", 2009, disponible en inglés en https://www.bcb.gov.br/Pom/Spb/Ing/Payment_Cards_Report.pdf.

⁵⁸ CADE, <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?182bfb0de43ace54a693aa87da>.

315. La autoridad de competencia de Israel ordenó a Leumi e Israel Discounts (IDB) disolver su *joint venture* en CAL, por estimar que constituía una restricción ilegal de la competencia. En febrero de 2000 IDB compró la participación de Leumi en CAL. Por su parte, Leumi constituyó su propia filial de tarjetas de crédito y empezó a emitir su propia marca (Visa Leumi) en 2001.

316. En 2001 la autoridad de competencia de Israel impuso a CAL y Leumi la obligación de emitir tarjetas marca MasterCard y adquirir comercios para dicha marca como una condición para aprobar un acuerdo de cooperación entre CAL y Leumi relativo a la adquirencia de comercios. A fin de lograr ese propósito, en agosto de 2002 la autoridad de competencia llegó a un acuerdo con Isracard para poner término a su exclusividad para la emisión de tarjetas MasterCard. Como reacción a la emisión de tarjetas MasterCard por parte de CAL y Leumi, Isracard empezó a emitir tarjetas marca Visa (Gilo y Spiegel (2005)⁵⁹.

VI.6 Efectos de la falta de competencia en la adquirencia

317. La restricción o la ausencia de competencia en la adquirencia –sea como consecuencia de la fijación de tasas de intercambio altas o sea producto de la integración vertical entre emisores en un único adquirente, según se ha visto en la sección precedente– se traduce, en primer término, en mayores *merchant discount* que los que se apreciarían en un escenario competitivo; y en la medida que los *merchant discount* sean traspasados a los consumidores, la falta de competencia en la adquirencia implica, en general, precios más altos a nivel de *retail*. Por esto, las tasas de intercambio han sido calificadas por algunos como un impuesto privado a las ventas (por ejemplo, véase fojas 918 de informe acompañado a fojas 1010). Un problema adicional en torno a este mayor *merchant discount* se produciría porque la regla de no discriminación impuesta por los sistemas de tarjetas implicaría, a su vez, que los mayores costos son distribuidos uniformemente entre los consumidores, lo que se traduciría en un subsidio cruzado de los consumidores no bancarizados –que tienden a ser más pobres– a los consumidores bancarizados (fojas 919, informe acompañado a fojas 1010).

318. En segundo término, una menor competencia en la adquirencia se podría traducir en una menor cobertura del sistema de pagos, pues comercios que estarían dispuestos a

⁵⁹ Gilo, D. y Spiegel, J. “The credit card industry in Israel” *Review of Network Economics*, Vol. 4, No. 4, December 2005. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1116401.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

unirse a la red a *merchant discounts* competitivos se abstendrían de hacerlo ante *merchant discounts* más altos. En relación con este punto, los datos de Australia demostrarían una asociación entre menores tasas de intercambio y mayores tasas de aceptación de tarjetas de pago (fojas 919 a 920, informe acompañado a fojas 1010).

319. Por el contrario, la evidencia revelaría que la competencia efectiva en la adquirencia se traduciría en mejores condiciones comerciales para los comercios.

320. En efecto, en el caso australiano el informe antes citado sostiene que el margen adquirente (*merchant discounts* menos *interchange fees*) para transacciones con tarjetas de crédito y débito se habrían reducido respectivamente en un 35,6% (sep 2003 – dic 2007) y 27,8% (sep 2006 – dic 2007). En Brasil no existía competencia intramarcaria, hasta que en 2010 se eliminó la exclusividad sobre marcas de tarjetas, logrando la competencia entre adquirentes. Tras este cambio regulatorio, los cargos a los comercios disminuyeron y la calidad de servicio mejoró, según el informante. En efecto, dentro del primer año de aplicación de esta regulación, los *merchant discounts* disminuyeron en un 16% (informe de fojas 1010, fojas 994). En Holanda, la introducción de competencia en la adquirencia, en conjunto con la presión regulatoria y la atención del público sobre el nivel de los *merchant discounts*, hicieron que éstos disminuyeran para las tarjetas de débito entre un 18% y un 21% entre los años 2003 y 2006.

321. Finalmente, un tercer riesgo de la falta de competencia en la adquirencia, vinculado específicamente a la integración vertical entre emisores y adquirente, es la creación de barreras a la entrada para nuevos competidores, tanto en la adquirencia como en la emisión.

322. En lo que respecta a las dificultades de entrada en la adquirencia, la Comisión Europea ha señalado que “*la existencia de joint ventures en servicios de adquirencia puede efectivamente impedir a un adquirente extranjero hacer una oferta competitiva a los comerciantes locales*”⁶⁰.

323. En términos similares, el Informe Interministerial sobre medios de pago de 2013 indicó: “*no es posible desconocer que todo eventual nuevo entrante al mercado de la adquirencia de las tarjetas de crédito y débito bancarias en Chile se verá enfrentado a la dificultad de tener que competir con un solo incumbente, que es de propiedad de todos los emisores de dichas tarjetas, quienes a través de este vehículo, que opera la red, realiza la*

⁶⁰ “*the existence of joint ventures in acquiring services can effectively prevent a foreign acquirer from making a competitive offer to local merchants*” (Comisión Europea (2007): “*Report on the retail banking sector inquiry Commission Staff working Document*”. p. 93. Disponible en: http://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/inquiries/sec_2007_106.pdf.

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

operación de las tarjetas y también afilia a los comercios y fija los términos comerciales con éstos, y en dónde el merchant discount que se cobra a los comercios pasa íntegro a los emisores bancarios (...) [p]ese a la inexistencia de barreras regulatorias o legales a la entrada de nuevos competidores, por un lado, y el avance y abaratamiento de la tecnología por el otro, actualmente en Chile no hay competidores a Transbank en el mercado de la operación y afiliación de tarjetas de crédito y débito bancarias o en partes de él” (fojas 704).

324. Finalmente, el informe acompañado a fojas 1010 señala otro problema derivado de la falta de competencia en adquirencia. El informante indica que “*los comercios que aceptan una marca de tarjeta tienden a tener una demanda inelástica respecto de los servicios de aceptación de dicha marca*”, dado que de no aceptarla podrían perder tales ventas frente a sus rivales. De este modo, concluye, para cada una de las marcas de tarjetas “*si existe un solo adquirente al que el comercio se puede acercar para obtener los servicios de aceptación de tarjetas, ese adquirente puede ejercer un gran poder de mercado sobre el comercio*” (fojas 978 y 979).

VII. La industria de pagos con tarjetas en Chile

325. Habiendo analizado en general las características de la industria de pagos con tarjetas, tanto de manera teórica como de acuerdo a la experiencia comparada, y las condiciones que determinan la competencia en ella, corresponde examinar en particular la situación en Chile. Para estos efectos, el análisis sigue una estructura similar al anterior, haciendo referencia primero a la estructura (en esta sección) y luego al desempeño (en la sección siguiente).

VII.1. Actores que intervienen en la industria chilena de pagos con tarjetas

326. Este capítulo comienza describiendo los actores más relevantes que participan en la industria de pagos con tarjetas en Chile, sus respectivos roles y otros aspectos relevantes.

327. En primer término, desde la perspectiva de la emisión, es necesario diferenciar entre tarjetas de débito y crédito. Respecto de las primeras, la regulación vigente permite que la emisión sea realizada sólo por bancos y cooperativas de ahorro y crédito, de modo que en la industria sólo participan como emisores de tarjetas de débito estas instituciones.

328. Los cuadros N^{os} 1 y 2 muestran las participaciones de mercado de las diversas instituciones financieras en términos de tarjetas de débito por emisor, y según el número de operaciones y montos involucrados en éstas, respectivamente.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro N°1:
Participaciones de mercado en términos de tarjetas de débito vigentes por emisor a septiembre de 2016

Institución	Titulares	Adicionales	Total	Participación de mercado
BICE	101.447	5.061	106.508	0,49%
BBVA	692.831	25.158	717.989	3,32%
Banco de Chile	3.441.508	228.451	3.669.959	16,98%
BCI	1.506.854	98.478	1.605.332	7,43%
BancoEstado	10.202.992	82.321	10.285.313	47,60%
Banco Falabella	702.515	8.676	711.191	3,29%
Banco Internacional	4.138	1.855	5.993	0,03%
Santander	3.403.180	128.703	3.531.883	16,34%
Security	70.469	8.793	79.262	0,37%
Banco París	0	0	-	0,00%
Itaú-Corpbanca	496.229	58.709	554.938	2,57%
Coopeuch	17.178	376	17.554	0,08%
Scotiabank	263.731	14.514	278.245	1,29%
Banco Consorcio	44.948	0	44.948	0,21%
Total	20.948.020	661.095	21.609.115	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de información de www.sbif.cl

Cuadro N° 2:
Participaciones de mercado según número de operaciones con tarjetas de débito y montos involucrados en éstas, a septiembre de 2016.

Institución	Transacciones de débito		Participación de mercado	
	N° operaciones	Monto	N° operaciones	Monto
BICE	679.744	25.521.102.444	0,79%	0,85%
BBVA	3.050.443	105.525.855.428	3,55%	3,53%
Banco de Chile	3.743.433	117.326.849.738	4,36%	3,92%
BCI	11.805.558	447.892.702.159	13,74%	14,96%
BancoEstado	42.631.545	1.514.305.303.744	49,61%	50,59%
Banco Falabella	4.785.945	153.530.046.095	5,57%	5,13%
Banco Internacional	16.691	547.612.225	0,02%	0,02%
Santander	12.989.684	418.333.102.634	15,12%	13,98%
Security	642.320	20.172.943.120	0,75%	0,67%
Banco París	0	0	0,00%	0,00%
Itaú-Corpbanca	3.274.176	111.083.041.309	3,81%	3,71%
Coopeuch	11.473	651.235.557	0,01%	0,02%
Scotiabank	2.137.979	71.690.254.794	2,49%	2,40%
Banco Consorcio	163.582	6.665.214.595	0,19%	0,22%
Total	85.932.573	2.993.245.263.842	100%	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de información de www.sbif.cl

329. A diferencia de las tarjetas de débito, las tarjetas de crédito pueden ser emitidas tanto por instituciones bancarias como no bancarias, destacando entre estas últimas las casas comerciales.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

330. Las tarjetas de crédito a su vez pueden ser clasificadas entre aquellas de uso cerrado, que son admitidas exclusivamente en las sucursales del emisor, o de uso abierto, que son admitidas en comercios distintos del emisor.

331. Las tarjetas de crédito bancarias son aceptadas universalmente por los comercios. Por su parte, el grado de apertura de las tarjetas de crédito no bancarias puede variar significativamente, desde contemplar sólo algunos comercios adicionales al emisor hasta permitir realizar transacciones de pago en una red internacional de tarjetas de crédito, en virtud de la incorporación de una bandera como Visa o MasterCard y el efecto de la regla *Honor all Cards*⁶¹. En los últimos años, varios emisores no bancarios han obtenido licencias de Visa o MasterCard para la emisión de tarjetas de crédito de aceptación universal, según da cuenta el Cuadro N° 3.

Cuadro N° 3:
Emisores no bancarios con licencia de Visa o MasterCard

EMISORES NO BANCARIOS	VISA	MASTERCARD
CMR Falabella	X	X
Tricot (Tricard)	X	
Consorcio de Tarjetas de Crédito	X	
CAR S.A. (Tarjeta Ripley)		X
COOPEUCH		X
Cencosud Adm. de Tarjetas		X
ABC Inversiones Ltda. (ABC Din)		X
SMU Corp (Tarjeta Unimarc)		X

Fuente: elaboración propia, Sentencia N° 142/2015.

332. En lo que respecta a las tarjetas de crédito, las participaciones en términos de tarjetas emitidas y montos transados se muestran en los siguientes cuadros.

⁶¹ Véanse los párrafos 218 y siguientes.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro N° 4:
Participaciones de mercado en términos de tarjetas de crédito activas y operativas por emisor, a septiembre de 2016

Institución	Titulares	Adicionales	Total	Participación de mercado (tarjetas emitidas)
BICE	39.883	5.753	45.636	0,35%
BBVA	335.533	163.863	499.396	3,88%
Banco de Chile	1.578.649	176.704	1.755.353	13,64%
BCI	707.193	222.308	929.501	7,22%
BancoEstado	1.035.417	42.357	1.077.774	8,37%
Banco Falabella	124.563	2.697	127.260	0,99%
Banco Ripley	0	0	0	0,00%
Santander	1.649.747	342.051	1.991.798	15,48%
Security	58.905	12.870	71.775	0,56%
Banco París	0	0	0	0,00%
Coopeuch	48.111	3.857	51.968	0,40%
Scotiabank	153.566	25.576	179.142	1,39%
Banco Internacional	2.124	228	2.352	0,02%
Itaú-Corpbanca	312.601	76.911	389.512	3,03%
CAR S.A.	2.435.159	882.844	3.318.003	25,78%
SMU Corp. S.A.	95.192	1.714	96.906	0,75%
Consorcio	5.216	345	5.561	0,04%
CAT	1.981.902	345.750	2.327.652	18,09%
Total	10.563.761	2.305.828	12.869.589	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de información de la SBIF obtenida de www.sbif.cl

333. En lo que respecta al rol adquirente, en Chile esta actividad, en el caso de tarjetas de débito o de crédito de aceptación universal bancarias, ha sido delegada por los emisores en la Sociedad de Apoyo al Giro bancario (“SAGB”) Transbank. Asimismo, la función de adquirencia para emisores no bancarios, en la medida que la tarjeta se encuentre asociada a una marca internacional, también es desempeñada por Transbank y, en muy menor medida, por el propio emisor o algún otro adquirente, como Multicaja.

334. En otras palabras, la función adquirente ha sido realizada exclusivamente por Transbank respecto de tarjetas de crédito y débito de emisores bancarios. En el caso de los emisores no bancarios, si bien la adquirencia de Transbank no es exclusiva, sí es mayoritaria.

335. En consecuencia, el mercado de la adquirencia chileno tiene, en la práctica, un único actor, el que a su vez se encuentra integrado verticalmente con los principales emisores bancarios, y es mandatario conjunto de las entidades bancarias para negociar

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

con los distintos comercios que serán afiliados a la red,⁶² limitando su rentabilidad a la del sistema bancario, de aproximadamente un 18%.

336. Como se mostrará en el siguiente capítulo, esta estructura de la adquirencia en Chile es consecuencia de una serie de operaciones de concentración ocurridas, principalmente, durante la década de los noventa. En virtud de ellas, Transbank se convirtió en la única licenciataria adquirente para las marcas internacionales de tarjetas (Visa, MasterCard, American Express y Diners), en titular de la marca local de débito Redcompra y en mandatario para la afiliación que actúa en representación de todos los bancos emisores de tarjetas del país.⁶³

337. La participación accionaria de Transbank al año 2015 era la siguiente:

Cuadro N° 5:
Participación accionaria en Transbank S.A. al mes de junio de 2015

Emisor	Acciones suscritas	Porcentaje de participación
Banco de Chile	57.601.404	26,16%
Banco Santander Chile	55.054.763	25,00%
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria	30.760.782	13,97%
Corpbanca	19.200.555	8,72%
Banco de Crédito e Inversiones	19.200.555	8,72%
Banco Estado	19.200.552	8,72%
Scotiabank Chile	19.200.435	8,72%
Banco Internacional	7	0,000003%
Banco BICE	7	0,000003%
Banco Itaú Chile	7	0,000003%
Banco Security	7	0,000003%
Banco Falabella	7	0,000003%
JP Morgan Chase	4	0,000002%
Total	220.219.085	100%

Fuente: FECU Transbank junio de 2015, disponible en: <http://www.transbank.cl>

338. En tercer término, se encuentra la función de procesamiento. Como se ha señalado en el glosario, ella es de gran importancia para unificar y coordinar el proceso de validación

⁶² En los términos utilizados en los párrafos 213 y siguientes, el modelo chileno puede ser clasificado en la primera categoría.

⁶³ Con todo, se debe destacar el anuncio de Multicaja, hecho el 9 de junio de 2016, dando cuenta de su acuerdo con MasterCard para ingresar como adquirente al mercado chileno. A partir del mismo, Multicaja aceptará tarjetas de crédito y prepago, y, según sus dichos, en el futuro también aceptará tarjetas de débito. Adicionalmente, sostuvo que se encontraría abierta a operar con otras marcas. Disponible en: <https://www.multicaja.cl/personas/noticias/multicaja-recibira-pagos-con-tarjeta-mastercard.php>. A la fecha de esta recomendación normativa no hay antecedentes en el proceso de que este anuncio haya sido concretado.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

y pago, evitando duplicación de costos. Además, el procesamiento debe ser desarrollado tanto en el lado adquirente como en el lado emisor.

339. En el caso de Chile, el procesamiento adquirente es realizado por el adquirente mismo, es decir Transbank, tanto para las tarjetas bancarias, tanto de débito como de crédito. De hecho, en su aporte de antecedentes Transbank reconoce que dentro de sus funciones de adquirencia se encuentra el rol de procesamiento⁶⁴.

340. En el caso de las tarjetas de crédito no bancarias, el procesamiento adquirente de éstas es realizado tanto por Transbank (para el año 2013 respecto de CMR Falabella, Car Ripley, Cencosud, Presto Líder⁶⁵), como por otras empresas (por ejemplo, GetNet en el caso de Hites⁶⁶).

341. Por su parte, el procesamiento emisor es efectuado por la institución emisora bancaria o no bancaria, o por un tercero. En el caso de las tarjetas de crédito bancarias, esta función la realiza Nexus, una SAGB constituida específicamente para dicho efecto. Esta compañía presta servicios operacionales naturalmente ligados a la operación de tarjetas de crédito (servicios básicos) y otros complementarios a éstos. De acuerdo al informe “Inclusión financiera y medios de pagos”, durante el año 2013 Nexus fue el procesador del rol emisor de las marcas MasterCard, Visa y American Express de los principales bancos y entidades financieras chilenas. Por sus servicios Nexus cobra a los emisores una tarifa única por servicio, la que varía según volúmenes y no según el tipo de emisor. Nexus enfrenta alguna competencia en el mercado de los procesadores del rol emisor. En el caso de los servicios básicos compite con los procesadores First Data, Polaris y Tecnocom; para el caso de los servicios complementarios enfrenta a Fair Isaac, Monitor Plus, Full Service⁶⁷.

342. Por su parte, para el caso de tarjetas de débito, cada banco se encarga directamente de dar la autorización y consolidar la operación en la cuenta respectiva.

343. Finalmente, en el caso del procesamiento emisor de las tarjetas de crédito no bancarias, algunas de éstas son operadas por Nexus, como ocurre en los casos de Jumbo Más, Más Easy y Más París⁶⁸, así como por distintas redes alternativas desarrolladas por cada emisor.

⁶⁴ Aporte Antecedentes Transbank, fojas 387.

⁶⁵ Informe “Inclusión financiera y medios de pagos”. fojas 696.

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ Aporta antecedentes Operador de Tarjetas de Crédito Nexus S.A.

⁶⁸ Informe “Inclusión financiera y medios de pagos”. fojas.698 vuelta.

VII. 2. Forma de organización de la industria de pagos con tarjetas en Chile

344. Dentro de las clasificaciones indicadas en la parte general⁶⁹, la industria chilena de pagos con tarjetas se encuentra aparentemente organizada como un sistema de cuatro partes. Sin embargo, como se ha indicado, en el caso de las tarjetas de débito y de crédito bancarias (y también en el caso de algunas no bancarias) la adquirencia es desempeñada únicamente por Transbank, sociedad de apoyo al giro bancario compuesta por esos mismos emisores. Esta sociedad a su vez, es la única que realiza el procesamiento adquirente.

345. Esto significa que, en la práctica, el sistema chileno funciona como uno de tres partes o “tres partes y media”, ya que existe integración vertical entre los emisores de tarjetas bancarias y el único operador del segmento adquirente, el cual es propiedad de los principales bancos del país.

VII.3. Algunos aspectos regulatorios relevantes de la industria de pagos con tarjetas en Chile y la aplicación de las reglas o prácticas comerciales en ella

346. En Chile, la regulación de la industria de los medios de pago con tarjetas ha sido sustancialmente delegada por el legislador a dos autoridades sectoriales: el Banco Central y la SBIF.

347. Por una parte, el artículo 35 de la Ley N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central, establece que dentro de las facultades del Banco Central relativas al sistema financiero se encuentra la de “[d]ictar las normas a que deberán sujetarse las empresas cuyo giro consista en la emisión u operación de tarjetas de crédito o de cualquier otro sistema similar y que se encuentren bajo la fiscalización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras”.

348. En ejercicio de esa potestad, el Banco Central ha dictado tres capítulos distintos de su CNF: (i) III.J.1, relativo a las tarjetas de crédito; (ii) III.J.2, relativo a las tarjetas de débito; y (iii) III.J.3, relativo a las tarjetas de pago con provisión de fondos.

349. Por otra parte, el artículo 2° del D.F.L. N° 3 de 1997, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de LGB, otorga a la SBIF la fiscalización de las empresas bancarias y de las “empresas cuyo giro consista en la emisión u operación de tarjetas de crédito o de cualquier otro sistema similar, siempre que dichos sistemas importen que el emisor u operador contraiga habitualmente obligaciones de dinero para con el público o

⁶⁹ Véanse los párrafos 213 y siguientes

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ciertos sectores o grupos específicos de él". La fiscalización de la SBIF supone "velar porque las instituciones fiscalizadas cumplan con las leyes, reglamentos, estatutos y otras disposiciones que las rijan", para lo cual la LGB le otorga las atribuciones de aplicar o interpretar las leyes, reglamentos y demás normas que rijan a las empresas vigiladas e impartir instrucciones y adoptar las medidas tendientes a corregir las deficiencias que observe y, en general, las que estime necesarias en resguardo de los depositantes u otros acreedores y del interés público (artículo 12 LGB).

350. En ejercicio de las potestades antes indicadas, la SBIF ha dictado: (i) el capítulo 8-3 de la RAN, relativo a tarjetas de crédito; (ii) el capítulo 2-15 de la RAN, relativo a tarjetas de débito; (iii) la circular N° 40, de 22 de julio de 2013, sobre normas generales para empresas emisoras y operadoras de tarjetas de crédito; y (iv) la circular N° 1, de 1 de abril de 2009, sobre normas generales para empresas operadoras de tarjetas de débito.

i. Las actividades reguladas en Chile: "emisión" y "operación"

351. En Chile, las actividades asociadas al funcionamiento de la industria no coinciden con los actores de la industria. A nivel legal se distinguen sólo dos tipos de actividades respecto de las tarjetas: la emisión y la operación, siendo la regulación sectorial del Banco Central y de la SBIF la encargada de precisar el alcance de tales actividades.

352. En términos estrictos, la emisión de tarjetas supone poner en circulación una o más tarjetas mediante contratos con los titulares o tarjetahabientes (I.3, III.J.1, CNF; I.2, III.J.2, CNF). Sin embargo, la regulación sectorial también le otorga al emisor la responsabilidad de celebrar los contratos de afiliación con las entidades para que acepten las tarjetas como instrumento de pago y de efectuar la operación de dichas tarjetas, aunque en este caso se trata de responsabilidades que pueden ser encargadas a terceros (I.3, III.J.1, CNF; I.4 y I.5., III.J.2, CNF.). Esto implica que en Chile los operadores de tarjetas no son actores autónomos y requieren de la celebración de contratos de prestación de servicios con los emisores.

353. Además, existen ciertas actividades relacionadas con el funcionamiento de un sistema de pagos con tarjetas que la regulación sectorial chilena no califica como servicios comprendidos en la operación y, por consiguiente, sujetos a la regulación del Banco Central. En este punto existe una diferencia importante entre tarjetas de crédito y de débito.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

354. Respecto de las tarjetas de crédito, el capítulo III.J.1 establece en forma precisa qué servicios se encuentran comprendidos necesariamente en la operación de tarjetas: aquellos relacionados con la autorización y registro de transacciones efectuadas por los titulares o los usuarios de las tarjetas y los actos de administración conducentes al pago de las prestaciones que se adeuden por el emisor a las entidades afiliadas por la utilización de las tarjetas. También se contempla que los operadores pueden asumir directamente la responsabilidad de pago del emisor con las entidades afiliadas (I.4., III.J.1, CNF; 1.2. Circular N° 40 SBIF). Sin embargo, el capítulo III.J.1 señala que los demás servicios relacionados con la operación de tarjetas no se encuentran sometidos a la regulación de ese capítulo y pueden ser provistos tanto por operadores como por empresas que no revistan ese carácter. Entre tales servicios se encuentran los de afiliación de comercios y los de provisión de canales electrónicos, en la medida que no impliquen autorización y registro de transacciones (I.4., III.J.1, CNF).

355. Por el contrario, el capítulo III.J.2 del CNF, relativo a las tarjetas de débito, define al operador en términos mucho más amplios, como *“la persona jurídica que, en virtud de un contrato con el Emisor que así lo determine, proporciona a éste los servicios administrativos que se requieran”* (I.3., III.J.2, CNF). Más adelante se señala explícitamente que el emisor puede delegar en un operador la afiliación de comercios, la responsabilidad de pago por las transacciones y la operación total o parcial de las tarjetas (I.4. y I.5., III.J.2, CNF). En consecuencia, la afiliación no aparece como una actividad independiente o distinta de la operación respecto de las tarjetas de débito.

356. A partir del análisis anterior relativo a las distintas actividades necesarias para el funcionamiento de las tarjetas como medios de pago, es posible concluir lo siguiente: (i) la regulación nacional parte de la base que el sistema de pagos con tarjetas es una actividad que desarrollan los emisores, pudiendo delegar parte de sus responsabilidades en terceros; (ii) la regulación sectorial no define separadamente las actividades de adquirencia y procesamiento, sino que considera a ambas dentro del ámbito de actividades que los emisores pueden delegar a los operadores; (iii) excepcionalmente, la función de afiliación de comercios puede, en el caso de las tarjetas de crédito, ser delegada por los emisores a terceros que no deben cumplir con las exigencias que la regulación sectorial impone a los operadores; y (iv) la regulación sectorial no permite que los terceros no operadores presten servicios de registro y autorización de transacciones, ni contraigan directamente responsabilidad de pago con los comercios. Como consecuencia de lo antes expuesto, las actividades de adquirencia y procesamiento sólo pueden ser realizadas por

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

los emisores o por operadores que, además de cumplir con la regulación sectorial, cuenten con un contrato con los emisores.

ii. Requisitos para operar como emisor y operador

357. En el caso de los emisores, la regulación sectorial establece distintos requisitos para actuar como emisor de tarjetas de crédito de general aceptación, de débito y de prepago o con provisión de fondos.

358. En el caso de las tarjetas de crédito, sólo pueden actuar como emisores: (i) las empresas bancarias, incluyendo sociedades filiales de prestación de servicios financieros y sociedades de apoyo al giro bancario (II.A., III.J.1, CNF y art. 69° N° 24 LGB); (ii) las cooperativas de ahorro y crédito fiscalizadas por la SBIF que cuenten con un patrimonio pagado igual o superior a 400.000 UF (II.A., III.J.1, CNF y art. 86° n) del D.F.L. N° 5 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, concordado y sistematizado de la Ley General de Cooperativas); y (iii) las sociedades anónimas constituidas en el país que cumplan los requisitos del capítulo III.J.1 del CNF (II.B., III.J.1, CNF; 2.2.i), Circular N° 40 SBIF).

359. A su vez, esa última categoría de emisores de tarjetas de crédito es dividida entre emisores de mayor relevancia y emisores de menor relevancia. Son emisores de mayor relevancia: (i) quienes por concepto de la utilización del medio de pago, presenten un monto total de pagos a entidades afiliadas no relacionadas igual o superior a 750.000 UF en los doce meses previos; o (ii) quienes emitan tarjetas que sean aceptadas en establecimientos previamente afiliados por otro emisor u operador, con motivo de la obligación contraída con éste en orden a aceptar tarjetas de la misma marca, indistintamente del emisor de que se trate (regla *Honor all cards*), y siempre que la marca corresponda a alguna de las empresas por las empresas bancarias establecidas en Chile al desarrollar su actividad de emisión de tarjetas (II.B.1., III.J.1, CNF; 2.1.A), Circular N° 40 SBIF). Los emisores de menor relevancia son los no comprendidos en las situaciones antedichas. La regulación sectorial establece requisitos de operación más exigentes para los emisores no bancarios calificados como de mayor relevancia (II.B.1., III.J.1, CNF y Circular N° 40, SBIF).

360. En el caso de las tarjetas de débito, sólo pueden actuar como emisores las empresas bancarias y las cooperativas de ahorro y crédito (II.1., III.J.2., CNF), en atención a que esa clase de tarjetas se encuentran aparejadas a cuentas corrientes, cuentas a la vista o cuentas de ahorro a la vista (I.1., III.J.2, CNF) y, por consiguiente, involucran la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

captación habitual de fondos del público, actividad propia del giro bancario (Art. 39° inciso primero y 69° N° 1 LGB).

361. Finalmente, de acuerdo con la actual regulación, tarjetas de prepago de aceptación universal o abierta sólo pueden ser emitidas por empresas bancarias (I.2. y II.1, III.J.2., CNF). Sin embargo, actualmente se encuentran en tramitación ante el Congreso Nacional algunos proyectos de ley destinados a permitir la emisión de tarjetas de prepago o con provisión de fondos de aceptación universal o abiertas por entidades no bancarias (véase especialmente boletines N° 8331-05 y 9197-03).

362. En el caso de los operadores, la regulación sectorial nuevamente distingue entre operación de tarjetas de crédito, débito y de prepago.

363. Para actuar como operador de tarjetas de crédito es necesario: (i) ser una sociedad anónima constituida en el país; (ii) tener por objeto exclusivo la operación de tarjetas y demás actividades complementarias a dicho giro específico que autorice la SBIF (III.1., III.J.1, CNF; 2.2.iii), Circular N° 40 SBIF); (iii) inscribirse en el Registro de Emisores y Operadores de Tarjetas de Crédito de la SBIF (III.3. (i), III.J.1, CNF; 2.2.iv) y 3., Circular N° 40, SBIF); y, (iv) cumplir requerimientos mínimos de capital pagado y reservas (III.3. (ii) y (iii), III.J.1, CNF; 4.2., 4.3. y 5., Circular N° 40, SBIF). En todo caso, el objeto social puede comprender conjuntamente la operación de tarjetas de crédito y débito, aunque para ello se deben obtener las autorizaciones que corresponda a cada tipo de operación, y aumentan los requisitos de capital pagado y reservas (III.1., III.J.1, CNF).

364. Los operadores de tarjetas de crédito tienen las siguientes obligaciones: (i) observar las normas que establezca la SBIF en materia de gestión y control de riesgos operacionales y tecnológicos, de requisitos de acceso, interconexión e información y tarifas por los servicios (III.3. (iv), III.J.1, CNF); (ii) en el evento de prestar los servicios propios de su giro a otros emisores o a entidades afiliadas no relacionadas, el operador debe: (a) establecer condiciones y exigencias públicas, generales, objetivas y no discriminatorias para la provisión de sus servicios (8., Circular N° 40, SBIF); (b) otorgar acceso a sus servicios, sin exclusión alguna, a quienes acepten las condiciones de provisión; y (c) disponer los mecanismos que permitan su interconexión con otras redes y entidades relacionadas con la operación de tarjetas de crédito, en las condiciones técnicas y de seguridad que sean acordes con su carácter de medio de pago (III.2., III.J.1, CNF); y (iii) en el evento de contraer directamente responsabilidad de pago a los comercios, deben cumplir con los requerimientos y obligaciones propios de los emisores (III.3. (v), III.J.1, CNF).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

365. Por otra parte, para actuar como operador de tarjetas de débito es necesario: (i) ser una sociedad anónima o de responsabilidad limitada (II.2. y IV.1., III.J.2, CNF); (ii) tener giro exclusivo (II.2., III.J.2, CNF), sin perjuicio que el objeto social pueda comprender conjuntamente la operación de tarjetas de crédito y débito; (iii) contar con autorización previa del Banco Central publicada en el Diario Oficial (II.2., III.J.2, CNF), la que puede ser condicionada a una autorización previa de la SBIF con arreglo a lo dispuesto en la Circular N° 1 de esa superintendencia; y (iv) cumplir con requerimientos mínimos de capital pagado y reservas (IV.1. y IV.2., III.J.2, CNF; 2. y 3., Circular N° 1, SBIF), requerimientos que son más exigentes si el operador contrae directamente responsabilidad de pago con los comercios (IV.3., III.J.2, CNF).

366. Por último, la regulación de los operadores de tarjetas de prepago establece que estos deben ser sociedades anónimas con giro específico (III.1., II.J.3., CNF). El resto de la regulación de los operadores de tarjetas de prepago es similar a aquella establecida en los capítulos III.J.1 y III.J.2. del Compendio de Normas Financieras del Banco Central (relativos a tarjetas de crédito y débito, respectivamente), o derechamente se remite a ellos.

367. Las relaciones entre todos los actores que participan en un sistema de pagos con tarjetas se organizan mediante distintos contratos. En primer término, la relación entre emisor y tarjetahabiente se regula mediante un contrato de tarjeta de crédito, un contrato de cuenta corriente, cuenta de ahorro o cuenta a la vista a la que se asocia una tarjeta de débito o por medio de la provisión de fondos anticipada para el caso de tarjetas de prepago. Esa clase de contratos se encuentra simultáneamente regulada por normas civiles, comerciales, de protección de los derechos de los consumidores y específicas del sistema de pagos con tarjetas (véase, por ejemplo, las secciones V.1. a V.4. del capítulo III.J.2 del CNF). Por otra parte, la relación entre emisor y operador se organiza mediante un contrato de prestación de servicios, nuevamente sujeto a regulaciones civiles, comerciales y específicas del sistema de pagos con tarjetas (véase, por ejemplo, la sección 7.2. de la Circular N° 40 SBIF). Finalmente, la afiliación del comercio al sistema de pagos con tarjetas se produce en virtud de un contrato suscrito con el emisor o con el operador al que el emisor le ha delegado esa función (véase, al efecto, el capítulo 8-3 de la RAN de la SBIF, la sección 7.1. de la Circular N° 40 SBIF y la sección V.I. del capítulo III.J.2 del CNF).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

iii. Regulación de las marcas internacionales de tarjetas

368. Además de lo anterior, es relevante hacer presente que las empresas titulares de marcas internacionales de tarjetas de débito (Visa, MasterCard, American Express, Diners, etcétera) no se encuentran directamente reguladas por el Compendio de Normas Financieras del Banco Central, las circulares pertinentes o los diversos capítulos de la Recopilación Actualizada de Normas de la SBIF. Sin embargo, la regulación sectorial sí las considera para algunas situaciones puntuales.

369. En primer término, las marcas de tarjetas de crédito deben ser identificadas en el contrato de afiliación, así como la mención al derecho del establecimiento afiliado de elegir cuáles aplica (3.1., 8-3, RAN). En segundo lugar, los bancos deben informar a la Superintendencia las marcas de tarjetas de crédito que decidan emitir, con indicación de si ellas podrán ser usadas en el exterior o sólo en el mercado nacional (2., 8-3, RAN). En tercer término, un emisor no bancario de tarjetas de crédito es calificado como “de mayor relevancia” si emite tarjetas de una determinada marca que deben ser aceptadas por establecimientos previamente afiliados con motivo de la regla *Honor all cards* y esa marca es empleada por alguna de las empresas bancarias establecidas en Chile (II.B.1.b., III.J.1, CNF). Finalmente, uno de los casos en los que las tarjetas emitidas en el extranjero pueden ser aceptadas por las entidades afiliadas en Chile ocurre cuando se cumplen los siguientes requisitos: (a) sean de una marca que se emita en Chile por parte de los emisores nacionales; (b) así se hubiere convenido en el contrato de afiliación; y (c) la entidad titular de la marca o su licenciataria ha contratado la administración en el país con un operador nacional debidamente autorizado, quien contraerá la responsabilidad de pago frente a los comercios afiliados (IV.1., III.J.1, CNF y IX.1., III.J.2, CNF).

iv. Regulación de las sociedades de apoyo al giro bancario

370. Por último, algunas referencias a las regulaciones de las SAGB son necesarias, en atención a la importancia que ellas tienen en la industria de medios de pagos en Chile.

371. El artículo 74° de la LGB faculta a los bancos, previa autorización de la SBIF y cumpliendo los requisitos generales que ella establezca mediante norma de carácter general, a ser accionistas o tener participación en sociedades cuyo único objeto sea: (a) prestar servicios destinados a facilitar el cumplimiento de los fines de las entidades financieras o (b) que por su intermedio las instituciones financieras puedan efectuar determinadas operaciones de giro bancario con el público, excepto la de captar dinero. Estas sociedades, denominadas de apoyo al giro bancario, se encuentran sometidas a la fiscalización de la SBIF, quien podrá dictar las normas generales a que deberán sujetarse

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

en sus operaciones (Art. 75° LGB). La regulación general de las SAGB se encuentra en el capítulo 11-6 de la RAN y en la Circular N° 3.

372. El giro específico de las SAGB debe ser autorizado por la SBIF (III.1., 11-6, RAN). En el anexo N° 2 del capítulo 11-6 de la RAN se indican las actividades respecto de las cuales la SBIF ha autorizado la constitución de SAGB o ha efectuado un análisis previo de su viabilidad, incluyendo dentro de ellos los siguientes servicios asociados a sistemas de pago: administración de tarjetas de crédito, operación de tarjetas de crédito, operación de terminales de caja y puntos de venta, y operación de tarjetas con provisión de fondos.

373. Adicionalmente, la SBIF ha dispuesto que las SAGB autorizadas de conformidad con la letra a) del artículo 74 LGB sólo podrán prestar sus servicios a bancos, filiales y sociedades de apoyo al giro bancario (III.1., 11-6, RAN). La interpretación sobre a quiénes puede prestar servicios una SAGB de la letra a) del artículo 74° fue efectuada por la SBIF mediante Circular N° 3.539, de 22 de agosto de 2012.

374. La SBIF ha establecido que la SAGB pueden ser sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, debiendo su constitución y su modificación ser previamente autorizada por dicha superintendencia. Las SAGB pueden ser constituidas con la participación de uno o más bancos; mientras que la participación de entidades que no sean bancos ni filiales de los mismos es excepcional y sólo se autorizará si se demuestra que ella es ventajosa para los bancos que participan. Cualquier cambio en la propiedad de una SAGB debe ser autorizado por la SBIF (II.1., Circular N° 3, SBIF.).

375. En lo que respecta al régimen de gobierno corporativo de las SAGB, la SBIF ha establecido que el cargo de director de una SAGB es compatible con los cargos de director de una institución financiera socia o accionistas, de una sociedad filial fiscalizada por la SBIF o de otra empresa de apoyo al giro. También es compatible el cargo de empleado de la institución financiera matriz con el de director de una SAGB (II.2.1., Circular N° 3, SBIF). La SBIF también ha dispuesto que la SAGB pueda compartir gerente y personal con una institución financiera socia o accionista, con las filiales de ésta que se encuentren sujetas a la fiscalización de la SBIF o con otras sociedades de apoyo al giro bancario (II.2.2., Circular N° 3, SBIF).

376. Finalmente, es necesario señalar que, en adición a la regulación general de las SAGB, la SBIF ha dictado circulares relativas a las sociedades de apoyo al giro bancario que prestan servicios vinculados con los medios de pago (Circulares N° 16 y N° 23). La primera circular fue dictada en 2003 e impone a las SAGB la obligación de publicar sus tarifas al público por los servicios que ofrecen. La segunda hace aplicable a las SAGB la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Circular N° 40 sobre operadores de tarjetas de crédito, en todo lo que no se contraponga con las disposiciones de la Circular N° 3 para sociedades de apoyo al giro.

VIII. Condiciones de competencia en la industria chilena de pagos con tarjetas

377. Efectuada una descripción de la estructura de la industria de los medios de pago con tarjetas y su regulación, corresponde establecer las condiciones de competencia en el mercado. Para estos efectos, en este capítulo se desarrolla, en primer lugar, un análisis histórico de la jurisprudencia de los pagos con tarjetas en Chile, en particular, su evolución y cómo ésta permitió la participación conjunta e indirecta de los bancos por medio de Transbank en las actividades de procesamiento y adquirencia. Luego, se describen las condiciones de entrada en los tres segmentos de esta industria. Finalmente, se analizarán los riesgos para la competencia asociados a la propiedad conjunta de los bancos emisores en Transbank.

VIII.1 La jurisprudencia que permitió la actuación conjunta de los bancos emisores a través de Transbank

378. Transbank inició sus operaciones a comienzos de 1990 con la administración de tarjetas de crédito Visa y la afiliación de establecimientos comerciales para la aceptación de tarjetas de dicha marca. En noviembre de 1990, la firma “Tarjetas de Chile” le cedió su rol de adquirente para la tarjeta Diners Club⁷⁰.

379. El 18 de abril de 1991 la H. Comisión Preventiva Central (“CPC”), mediante Dictamen N° 757/262⁷¹, aprobó que Bancard S.A. (“Bancard”) cediera a Transbank los contratos de afiliación, administración y operación de tarjetas que Bancard mantenía con los establecimientos comerciales y con los emisores para las marcas de tarjetas de crédito MasterCard (internacional) y Magna (local). La CPC aprobó la cesión de contratos considerando: (i) el informe favorable de la FNE, que indicaba que la cesión no afectaría la libre competencia en el mercado en que participan las tarjetas de crédito; (ii) el informe favorable de la SBIF, que indicó que la transacción sólo aceleraba un proceso de concentración inevitable, determinado por el cese de la vigencia de los contratos de Bancard con los emisores financieros; (iii) la apertura del mercado de las tarjetas de crédito a nuevos emisores y operadores; y (iv) el impacto positivo que debería tener la integración vertical en los costos de administración, que se traducirían en una mayor competencia en la emisión y, por ende, en condiciones más beneficiosas para los usuarios. En todo caso,

⁷⁰ Dictamen N° 1270 de 2003, CPC.

⁷¹ Consulta cuyo número de ingreso es N° 7-91 y respecto de la cual se pronunciaron los dictámenes N° 757/282 y 787/985.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la CPC objetó la cláusula de no competir que pretendían celebrar Bancard y su relacionada Fincard con Transbank, pero fue finalmente aprobada mediante Dictamen N° 787/985, de 19 de noviembre de 1991.

380. Posteriormente, en noviembre de 1994, el Banco Central autorizó a Transbank a operar tarjetas de débito, lo que daría lugar a que en abril de 1995 naciera el sistema Redcompra, cuyo titular del registro de la marca es Transbank⁷².

381. Ese mismo año se cuestionó el actuar de Transbank ante los organismos de libre competencia. En efecto, el Hotel Acacias de Vitacura denunció a esa empresa y a American Express por un eventual cobro de *merchant discounts* abusivos (6,3% más IVA para Visa y MasterCard y 5,5% más IVA para Diners Club) en comparación con otras jurisdicciones (USA y Alemania, 2% y 1,9%, respectivamente). La CPC, sin embargo, desestimó la denuncia, considerando que las diferencias entre las comisiones cobradas en el país y las existentes en Europa y Estados Unidos no serían evidencia de un abuso de posición dominante y podrían explicarse por factores propios de cada país.

382. Luego, el segundo semestre de 2000, la afiliación y operación de las tarjetas de crédito American Express también fue traspasada a Transbank, funciones que hasta esa fecha realizaba la propia marca de tarjetas.

383. Después de todos estos cambios en el mercado y la concentración de las funciones de adquirencia (tanto en débito como en crédito) en Transbank, la CPC recibió nuevas denuncias en contra de dicha empresa. Lo anterior derivó en el Dictamen N° 1270, de 28 de agosto de 2003. En él, la CPC afirmó que, a esa época, la emisión de tarjetas de crédito bancarias generaba un mercado relevante propio, pues se distinguía de otros medios de pago por actuar simultáneamente como un crédito, ofrecer ventajas de manipulación y seguridad, y por la posibilidad de efectuar compras remotas (las últimas dos ventajas las compartía con las tarjetas de débito). Además, la CPC señaló que en comparación con las tarjetas de crédito de casas comerciales, las tarjetas de crédito bancarias se caracterizaban por ser aceptadas en un mayor universo de comercios, por su concentración en usuarios de mayores ingresos y por su cobertura internacional.

384. Como consecuencia de esa definición de mercado relevante, la CPC estimó que había surgido un segundo mercado relevante, formado por la adquirencia de comercios para la aceptación de tarjetas bancarias. De acuerdo a la CPC, Transbank tenía una posición de dominio en dicho segundo mercado debido a que era la única empresa que

⁷² Según información obtenida en www.inapi.cl

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cumplía las funciones de adquirencia, porque existían barreras a la entrada causadas por las economías de escala supuestamente existentes en el mercado, y por la integración vertical de Transbank con los bancos emisores. En este último caso los emisores, de no estar integrados, podrían ser una alternativa viable de competencia en la adquirencia.

385. De acuerdo a lo indicado por la CPC, la política tarifaria de Transbank revelaba su poder de mercado, ya que sus *merchant discounts* no estaban fundados en costos; discriminaban a comercios según industrias y entre ellas; no eran públicos; y no estaban destinados a cubrir los costos de dicha empresa, sino que eran traspasados a los emisores. A juicio de la CPC en el Dictamen N° 1.270, la discriminación de precios fue utilizada para extraer rentas monopólicas, lo que se reflejaba en las rentas de Transbank sobre el capital neto (49,6% promedio entre 2001 y 2002). En lo que respecta a las tarifas pagadas por Transbank a los bancos emisores, la CPC objetó la existencia de un pago por transacción plano. Ese pago, justificado por Transbank como un incentivo para los emisores para fomentar las transacciones, actuaba en realidad como una forma de repartir rentas entre los dueños de Transbank que no quedaba expresada en las utilidades públicamente declaradas por la empresa.

386. La CPC señaló que la estructura del mercado permitía aprovechar ciertas economías de escala (lo que explicaría que las comisiones de Transbank no fueran excesivas a nivel latinoamericano), pero que existía espacio significativo para que esas economías fueran traspasadas a menores precios. Por tanto, era necesario suprimir toda barrera que impidiera la entrada de competidores y, en consecuencia, también las rentas monopólicas percibidas por los bancos a través de Transbank, pues eso podría generar incentivos para operar por medios alternativos. También propuso permitir a los comercios adherir sólo a algunas de las marcas de tarjetas que administraba Transbank. Finalmente, señaló que la desagregación de los servicios de Transbank podría permitir que se abrieran espacios para la competencia en los servicios en los que no existen economías de escala.

387. Asimismo, pese a la objeción de la FNE a la integración vertical entre Transbank y los bancos, la CPC indicó que no existían antecedentes suficientes para forzar una desintegración, pero que la estructura de propiedad altamente concentrada en los dos bancos de mayor tamaño habría dado origen a tarifas discriminatorias favorables a ellos y podría originar otras formas de discriminación. Por tanto, propuso limitar a un 15% la participación de un emisor en la propiedad de Transbank.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

388. Finalmente, siempre en el mismo dictamen, la CPC solicitó a la FNE presentar un requerimiento contra Transbank, solicitando a la H. Comisión Resolutiva (predecesora de este Tribunal) la aplicación de sanciones y la adopción de diversas medidas⁷³.

389. El 3 de septiembre de 2003 Transbank presentó un recurso de reclamación ante la H. Comisión Resolutiva. Posteriormente, el 20 de enero de 2004, la FNE presentó un requerimiento contra Transbank ante la misma comisión. Dado el cambio institucional que entró a regir ese mismo año, ambos procesos fueron conocidos por este Tribunal en el procedimiento C 16-04.

390. En su requerimiento, la FNE sostuvo que el mercado relevante era el de la operación y el rol adquirente de tarjetas de crédito y débito abiertas, reguladas por el Compendio de Normas Financieras del Banco Central. En ese mercado, Transbank actuaba como único operador en virtud de los contratos suscritos con cada emisor para la prestación de servicios informáticos, haciendo las veces de *switch* o soporte informático que permitía la interconexión entre emisores y comercios. La Fiscalía también señaló que Transbank desarrollaba el rol adquirente, en virtud de lo dispuesto en la cláusula N° 4 del contrato de afiliación tipo, por medio de la cual los emisores le conferían mandatos de afiliación de comercios y la facultad de fijar las condiciones comerciales pertinentes. Para la FNE, la cláusula N° 4 del contrato de afiliación excedía la función de *switch* o procesamiento para la cual Transbank se constituyó como sociedad de apoyo al giro bancario. De esta forma los emisores, al delegar conjuntamente la función adquirente a Transbank, renunciaron a competir por la afiliación de los comercios y pasaron a fijar colectivamente las condiciones de afiliación, incluyendo la comisión. Además, como Transbank efectuaba conjuntamente la afiliación para todas las marcas internacionales de tarjetas, tampoco se registraría competencia entre dichas marcas, lo que, a juicio de la FNE, contradecía lo expuesto por la propia Transbank al solicitar la autorización de la cesión de contratos de Bancard.

391. En particular, entonces, la Fiscalía reprochó a Transbank: (i) impedir la libre adquisición de equipos procesadores por parte de los comercios; (ii) efectuar un doble cobro a emisores y comercios por los servicios de autorización y captura de transacciones con tarjetas bancarias; (iii) la ausencia de competencia en la adquirencia, lo que se reflejaba en altas comisiones a los comercios y en más altos precios de los bienes y servicios adquiridos por todos los consumidores finales (debido a la aplicación de la *no*

⁷³ Se debe recordar que la Comisión Preventiva Central, no podía imponer sanciones. De acuerdo al ordenamiento vigente al año 2003, era la Comisión Resolutiva, superior jerárquico de la Comisión Preventiva Central, quién imponía las sanciones.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

surcharge rule); (iv) la afiliación atada de distintas marcas de tarjetas de crédito; (v) el cobro de la misma comisión para tarjetas de crédito y débito, pese a las diferencias de costos existentes; (vi) el cobro de 0,0008 UF efectuados por Transbank a los emisores socios por cada operación capturada, que tenía como propósito discriminar a emisores no socios (Coopeuch) y disminuir contablemente utilidades; y (vii) la integración vertical en el procesamiento, que constituiría una barrera a la entrada para operadores y adquirentes (pues los emisores no tendrían incentivos para encargar el procesamiento y la afiliación a terceros) y para otros emisores (en la medida que los emisores socios podrían negarle acceso a un entrante a las economías de red y de escala alcanzadas por Transbank).

392. En el petitorio de su requerimiento la Fiscalía solicitó: (i) ordenar a Transbank permitir a los establecimientos la conexión de procesadores electrónicos de autorización y captura de transacciones adquiridos a terceros distintos de Transbank; (ii) declarar que Transbank impidió la competencia en el mercado relevante del rol adquirente de tarjetas de crédito abiertas y de débito, mediante la cláusula cuarta del contrato tipo de operación, generando una renta monopólica; (iii) aplicar a Transbank la multa máxima permitida en la época por el D.L. N° 211; (iv) poner término a la cláusula cuarta del contrato tipo de operación, de modo que cada emisor pudiera determinar el monto de la comisión cobrada a los establecimientos por afiliarse al sistema; (v) ordenar a Transbank terminar con los cobros por servicios de autorización y captura de transacciones a los establecimientos de comercios y someterla a un plan de autorregulación tarifaria que garantizara una disminución de las tarifas cobradas a los emisores; (vi) declarar que los emisores no pueden ofrecer como única alternativa la afiliación simultánea de dos o más marcas de tarjetas; (vii) declarar que debe existir una diferencia en los *merchant discount* aplicables a tarjetas de crédito y débito; y, (ix) en lo que respecta a la estructura de propiedad de Transbank y su naturaleza de sociedad de apoyo del giro bancario, proponer al Banco Central y a la SBIF la promoción de modificaciones legales, reglamentarias y normativas que generen condiciones de mercado suficientes para garantizar la competencia y resolver problemas de integración vertical.

393. En el marco de este proceso, el 5 de abril de 2005 la FNE, la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Linares A.G. y Transbank alcanzaron un avenimiento parcial, el que fue aprobado por este Tribunal. En él, Transbank se obligó a: (i) permitir a los comercios la adquisición e instalación de terminales electrónicos no provistos por Transbank. Para ello, las partes solicitaron al TDLC ejercer su potestad propositiva, requiriendo a la Subsecretaría de Telecomunicaciones (“Subtel”) la determinación de las condiciones técnicas generales que deberían reunir los equipamientos y programas computacionales, así como las medidas de seguridad tendientes a evitar operaciones fraudulentas o

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

indebidas; (ii) permitir a los bancos emisores la afiliación de los establecimientos de comercio directamente o a través de terceros. En el caso que el emisor optara por la afiliación independiente, la comisión o *merchant discount* sería determinada individualmente. Si la afiliación se producía a través de terceros, éstos podrían fijar las comisiones. Como consecuencia de lo anterior, Transbank sólo aceptaría mandatos de afiliación individuales y revocables; (iii) rebajar la comisión máxima por aceptación de tarjetas de crédito y débito a 3,5% y 2,5%, respectivamente; (iv) otorgar acceso a cualquier establecimiento que deseara aceptar tarjetas de crédito y débito, ya sea a todas o sólo alguna de las marcas; (v) establecer comisiones a establecimientos de comercios públicas y a emisores, según correspondiera, de general aplicación, objetivas, carentes de discriminaciones arbitrarias y en cumplimiento de las circulares de la SBIF; (vi) cobrar comisiones diferenciadas para tarjetas de débito y crédito, debiendo ser las primeras razonablemente menores que las segundas, en atención a los distintos costos de administración y procesamiento; (vii) otorgar acceso abierto a los servicios de operación de tarjetas a emisores de tarjetas autorizados por el Banco Central y fiscalizados por la SBIF; (viii) permitir a los emisores la contratación de todos los servicios prestados por Transbank o sólo algunos específicos; y (ix) someter a la aprobación del TDLC un plan de autorregulación tarifaria.

394. Finalmente, junto con la aprobación del señalado avenimiento parcial, el 12 de septiembre de 2005 el TDLC pronunció la Sentencia N° 29/2005, sobre los asuntos no abarcados por el advenimiento. Con ello se puso término al requerimiento presentado por la FNE. Esa sentencia caracterizó al mercado de servicios de tarjetas de crédito y de débito como un mercado de dos lados (c. 11°), señalando que los análisis tradicionales de competencia pueden conducir a conclusiones equivocadas, en atención a la interdependencia de las decisiones de los clientes de cada submercado (c. 12°). En consecuencia, a juicio del Tribunal, los mercados de dos lados tienen estructuras de precios que no necesariamente guardan una relación directa u obvia con los costos en que se debe incurrir para servir a cada tipo de cliente. Lo anterior no implicaría necesariamente la existencia de precios abusivos, predatorios o subsidios cruzados (c. 13° y 14°). La sentencia también indicó que la competencia puede ser entre redes o al interior de la red, sosteniendo que suficiente competencia al interior de una plataforma podría hacer innecesaria la competencia entre plataformas para llegar a equilibrios eficientes (c.15°).

395. En cuanto al mercado relevante, la aludida Sentencia N° 29/2005 efectuó un análisis cualitativo (c.16°), concluyendo que las tarjetas de crédito bancarias y de débito se distinguirían de otros medios de pago, tanto para los tarjetahabientes como para los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

comercios (c.18° a 21°). Como consecuencia de ese análisis, definió el mercado relevante como el de las transacciones efectuadas utilizando como medio de pago las tarjetas bancarias de crédito y/o débito (c. 22°).

396. En lo que respecta al monopolio en la función de adquirencia, la Sentencia N° 29/2005 declaró que *“la actuación conjunta de los bancos e instituciones financieras por medio de Transbank en el rol adquirente, atendido lo dispuesto en el artículo 14 del entonces vigente Decreto Ley N° 211 (actual artículo 32°), no puede estimarse en principio como ilícita, ya que fue expresamente autorizada por la Comisión Preventiva Central en su Dictamen N° 757/262 de 18 de abril de 1991, ratificado por el Dictamen N° 898/262, de 13 de abril de 1994”* (c. 23°). Sin embargo, indicó que dicha autorización no permitía utilizar la actuación conjunta para cometer actos contrarios a la libre competencia.

397. En cuanto a la plataforma en que operan los servicios de tarjetas bancarias, la Sentencia N° 29/2005 indica que ella parecería tener las características de una instalación esencial. Con todo, sólo se citó para justificar esa calificación el aumento en la concentración en el sector ocurrida entre los años 1991 y 2000 (c. 32°). A partir de ello, se concluyó que no existían antecedentes suficientes respecto de la posibilidad de competencia efectiva entre distintos sistemas de tarjetas de crédito bancarias, razón por la que el Tribunal se enfocó en determinar si la competencia entre emisores podía asegurar una solución de mercado eficiente desde el punto de vista asignativo (c. 34°). A ese respecto, se señaló que una vigorosa y efectiva competencia en la emisión de tarjetas bancarias sería condición suficiente para asegurar que no prevalecieran rentas monopólicas en la industria, en la medida que los bancos estuvieran integrados verticalmente con el operador y las transferencias entre éste y aquellos se realizaran en función de las transacciones realizadas (c. 36°). Sin embargo, se reconoció que la intensidad de competencia en la emisión no era la de un mercado propiamente competitivo, debido a la concentración y a la existencia de descuentos multiproducto y de costos de cambio, que otorgaban cierto grado de poder de mercado a las instituciones financieras (c. 38°).

398. El Tribunal también analizó las tarifas cobradas por Transbank, indicando que en un mercado de dos lados no sería posible sacar conclusiones observando sólo los cobros que se efectúan a los clientes de uno de los dos lados (c. 39°). Adicionalmente sostuvo que la circunstancia de haber bajado las comisiones máximas no necesariamente revelaría competencia efectiva, pudiendo también indicar un aprovechamiento de economías de escala compatible con la maximización de rentas monopólicas (c. 41°). Finalmente,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

concluyó que no le constaba que la intensidad competitiva en la emisión fuera insuficiente (c. 42°).

399. Por su parte, el Tribunal se refirió también a la discriminación tarifaria por parte de Transbank. Respecto de ese punto, estableció como principio general que la diferenciación de precios no es *per se* anticompetitiva (c. 46°), explicando que la tarificación a costo marginal en empresas con economías de escala produce una insuficiencia de ingresos, que puede financiarse mediante precios más altos a quienes tienen una demanda más inelástica –tarificación a la Ramsey– o mediante el cobro de cargos fijos (c. 48°). En lo que respecta al caso concreto, el TDLC analizó la magnitud de las diferencias en los cobros a comercios (c. 49°) y emisores (c. 50°), para concluir que no existirían antecedentes suficientes que justificaran dichos diferenciales (c. 51°). Por esa razón el Tribunal rechazó el plan de autorregulación tarifaria sometido a su conocimiento (c. 52°).

400. En la parte resolutive de la Sentencia N° 29/2005, el TDLC: (i) acogió el recurso de reclamación de Transbank, dejando sin efecto el Dictamen N° 1.270 de la CPC; (ii) acogió el requerimiento de la FNE exclusivamente por las devoluciones por transacciones efectuadas a emisores socios en desmedro de Coopeuch, multando a Transbank con 1.000 UTM; (iii) rechazó el plan de autorregulación de Transbank; (iv) requirió a la Subtel regular las condiciones técnicas generales que deberían reunir los equipamientos y programas computacionales de autorización y captura de las transacciones realizadas con tarjetas de crédito y débito, adoptando las medidas de seguridad tendientes a evitar operaciones fraudulentas o indebidas; y (v) requirió a la SBIF extender la aplicación de la Circular N° 3.209 de 2002 a todas las sociedades de apoyo al giro bancario existentes (no sólo a aquellas por constituirse).

401. Tras el acuerdo alcanzado entre Transbank y la FNE en el marco del procedimiento descrito en el párrafo 393, los bancos pueden afiliar comercios de manera directa, sin obligación (aunque manteniendo la posibilidad) de hacerlo a través de Transbank. Sin embargo, en la práctica no se ha verificado la afiliación directa de comercios por parte de los bancos, y Transbank ha fijado una política con condiciones idénticas sobre el traspaso de los *merchant discounts* para todos los emisores. Si bien los *merchant discounts* pueden diferir de comercio en comercio, dos transacciones del mismo monto efectuadas con tarjetas de distintos emisores en un mismo comercio tendrán un descuento y un traspaso al emisor idénticos.

402. En suma, la forma como se desarrolló esta industria en Chile, a través de la actuación conjunta de los emisores en Transbank, generó riesgos efectivos para la libre

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

competencia que deben ser sopesados con los eventuales beneficios en términos de economías de escala, red y de ámbito que esta estructura permite.

403. Entre los riesgos más inmediatos, que serán desarrollados en las secciones siguientes, están aquellos relacionados con: (i) las dificultades de entrada; (ii) la propiedad conjunta de los bancos emisores en Transbank; (iii) el posible ejercicio de poder de mercado en adquirencia y sus consecuencias en los *merchant discounts*; y (iv) el posible ejercicio de poder de mercado en emisión y sus consecuencias en las tasas de intercambio; (v) calidad de servicio e innovación; y (vi) el potencial traspaso de información sensible entre competidores.

404. En cuanto a los beneficios que esta estructura de operación conjunta de emisores en adquirencia y procesamiento generaría, se han mencionado las economías de ámbito. Sin embargo, no hay evidencia en autos de economías de ámbito que justifiquen tal estructura. Lo que sí se evidencia es la presencia de importantes economías de escala en las actividades de procesamiento, aunque no al nivel que permitan tratar esta actividad como un monopolio natural.

405. De hecho, ya la Comisión Preventiva Central, en su dictamen N° 1.270 de 2003, que posteriormente fue dejado sin efecto, había adelantado que *“si bien pueden haber economías de escala en el paquete de servicios que Transbank presta hoy a emisores y comercios, lo que hace inviable la aparición de competencia, eso no significa que tales economías estén presentes en cada uno de esos servicios, abriéndose un espacio para la competencia en caso que Transbank ofrezca desagregadamente sus servicios y las tarifas estén ajustadas a costos”*⁷⁴. Cabe recordar que la CPC diferenció los servicios de adquirencia y los de procesamiento, indicando que ambos eran ofrecidos por Transbank en su conjunto (lo que explica la alusión a un *“paquete de servicios que Transbank presta”*). De esta forma, desde hace al menos 13 años se han destacado los beneficios para la competencia derivados de la desagregación de los distintos servicios.

VIII.2 Condiciones de entrada al mercado en los segmentos de procesamiento, adquirencia y emisión

406. El desarrollo histórico del sector y las características de la industria analiza, han originado ciertas condiciones de entrada a los distintos segmentos de la industria que imperan en la actualidad. Esta sección identifica tales condiciones, comenzando por el

⁷⁴ Comisión Preventiva Central, Dictamen N° 1270, 23 de agosto de 2003. N° 41.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

análisis de aquella parte de la industria que presenta mayores economías de escala, esto es, el procesamiento, para luego continuar con la emisión y finalmente con la adquirencia.

407. En efecto, el procesamiento presenta importantes economías de escala que dificultan, aunque no imposibilitan, la entrada de competencia al segmento. Como señala el informe que rola a fojas 1012 y siguientes, la presencia de tales economías puede hacer ineficiente el ingreso de nuevos competidores o impedirlo si no se alcanza una escala mínima eficiente. En el informe se señala que “[...] *el costo de un adquirente integrado como Transbank pero con la mitad de la escala es 25% más alto. Y si su escala es sólo un 30%, su costo medio es un 34% más alto*”.

408. No obstante lo anterior, las economías de escala no son de la magnitud suficiente para hacer que sólo una empresa sea viable en redes de procesamiento. Al respecto, Transbank señaló a fojas 382 que los servicios de operación “*se encuentran vinculados a la operación de infraestructuras con altos requerimientos técnicos y de inversión*”, por lo que “*las economías de escala y de densidad resultan razonablemente evidentes*”. La FNE, por su parte, indicó que “*si bien el mercado de medios de pago contiene ciertas economías de escala, esto en ningún caso significa que el mercado no admita más competidores*” (fojas 1372 y 1373). Asimismo, el informe de fojas 1012 antes citado, advierte que “*alrededor del 29% del costo de producir la afiliación y explotación comercial, la instalación y habilitación de terminales en los puntos de venta y los servicios de operación y procesamiento, son fijos y no varían con el número de transacciones o de comercios atendidos. Esto implica que Transbank aprovecha algunas economías de escala*” (fojas 1015-1016).⁷⁵

409. Además de las anteriores, deben considerarse también las economías de red presentes en el procesamiento, las que en transacciones con pagos con tarjetas son importantes. En efecto, si un procesador no se encuentra interconectado con los otros procesadores, su nivel de competitividad dependerá solamente de la densidad de la red a la que pertenezca: una mayor densidad permitirá distribuir los costos fijos en un mayor número de transacciones, pudiendo cobrar un menor precio por cada una de ellas. De este modo, la interconexión entre las diversas redes que conectan los procesadores, con todos los estándares y protocolos de seguridad que la autoridad determine, se vuelve una condición esencial para el ingreso de nuevos actores y la existencia de competencia en esta actividad, en caso de ser esta entrada eficiente. De otro modo, la red dominante

⁷⁵ Se debe mencionar que estos informantes no separan las actividades de procesamiento y adquirencia, como sí se realiza en esta recomendación. Con todo, dado que, como se verá, el segmento de adquirencia no presenta economías de escala relevantes, el resultado obtenido por los informantes se debe principalmente a aquellas presentes en el procesamiento.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

adquiere una mayor densidad, puede cobrar precios menores y será en definitiva preferida por los nuevos clientes, tendiéndose a la monopolización del negocio.

410. Si bien no existe información en estos autos sobre una escala mínima eficiente para ingresar a la actividad de procesamiento, el hecho de que esta industria se encuentre en pleno crecimiento, sin mostrar signos de agotamiento, permite pensar que existe espacio para que nuevos competidores ingresen. En este sentido, los avances tecnológicos que se han producido en los últimos veinte años, en particular el acceso a las redes de telecomunicaciones necesarias para prestar estos servicios, permiten replicar o subcontratar las instalaciones. Así, el informe acompañado a fojas 1010 señala que *“el volumen actual de operaciones podría soportar múltiples operadores del mismo tamaño al que operaba Transbank hace solo unos pocos años”*.⁷⁶

411. Por otra parte, también existe la opción de utilizar la infraestructura emplazada en otros países, alcanzando economías de escala con dichas redes. De manera similar, en este segmento pueden aprovecharse economías de ámbito al utilizar la totalidad o parte de una red ya desplegada para un negocio distinto, como pueden ser las redes de servicios de pago de cuentas, de intercambio o transferencias de dinero, entre otras.

412. En suma, es posible concluir que la actividad de procesamiento presenta economías de escala y ámbito que, aun cuando permitirían el ingreso de otros operadores, le entregan al incumbente una ventaja significativa respecto de tales entrantes.

413. A diferencia del segmento anterior, la evidencia de autos muestra que en emisión no se presentarían economías de escala importantes, de manera que la entrada es en principio posible y eficiente. Por esto, resulta relevante que el poder de mercado en procesamiento no sea traspasado a otros segmentos de la industria.

414. En cuanto a las externalidades de red, a pesar de que la teoría indica que ellas podrían generar barreras a la entrada a este segmento derivadas de la dificultad para acceder a una cartera de comercios determinada, tal situación parece tener poco fundamento en el caso chileno, toda vez que los emisores y adquirentes manejan diversas marcas internacionales y la regla *Honor all cards* facilita la aceptación de todas las tarjetas de una determinada bandera en los comercios.

415. Un tercer aspecto relativo a las condiciones de entrada a la emisión dice relación con la necesidad de contar con una licencia de las redes internacionales (Visa, MasterCard, Diners, American Express, etc.), para operar las tarjetas, de modo que éstas

⁷⁶ Un ejemplo de esto es el ingreso de Multicaja, quien pretende actuar como procesador y adquirente.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

puedan ser utilizadas en el extranjero o sea posible acceder a los beneficios asociados a dichas marcas. De los antecedentes acompañados a este respecto se desprende, sin embargo, que no se generarían preocupaciones desde la perspectiva de la competencia en la actualidad.

416. Por lo anterior, los mayores resguardos que se deben tener en emisión dicen relación con la necesidad de acceder a la red de procesamiento, para lo cual es relevante tener en consideración las obligaciones de acceso abierto no discriminatorio a emisores asumidas por Transbank en el marco del avenimiento alcanzado con la FNE y aprobado por este Tribunal en el año 2005. En dicho avenimiento, Transbank se obligó a otorgar libre acceso a los servicios de operación de tarjeta a los emisores autorizados por el Banco Central de Chile y fiscalizados por la SBIF, y a cobrar tarifas por este servicio que fueran de general aplicación, objetivas y carentes de discriminaciones arbitrarias.

417. Un riesgo anticompetitivo adicional, asociado a la entrada a la emisión, es la posibilidad de que el acceso abierto, aunque garantizado en general, no se esté cumpliendo en términos de la calidad de acceso al procesamiento. Desde una perspectiva teórica, la literatura sobre “sabotaje” plantea que el dueño de la red de procesamiento puede tener incentivos para degradar la calidad y elevar los costos de emisores independientes, más aun tratándose la emisión de un mercado con bajos costos hundidos y en el que la competencia debería darse en precios más que en cantidad (véase, al respecto, Mandy & Sappington⁷⁷). Con todo, no se ha presentado evidencia en autos indicativa de que este problema se esté generando con Transbank ni de que se hayan adoptado medidas específicas tendientes a atenuar este riesgo.

418. Por otro lado, la existencia de información asimétrica en el mercado crediticio también puede dificultar el ingreso al segmento emisión, en particular si no existe información crediticia clara y transparente sobre los potenciales tarjetahabientes. Si la información crediticia es asimétrica entre los emisores incumbentes y los potenciales nuevos entrantes, estos últimos tendrán mayor dificultad para estimar los costos de no pago y elegir a qué potenciales tarjetahabientes entregar efectivamente el servicio. En este sentido, el informe de fojas 1041 señala que “[p]ara un entrante, el acceso a información de antecedentes financieros del cliente es esencial para la definición de cupos, tasas de interés, etc.”. Es más, el mismo informe insiste en que “es razonable conjeturar que las asimetrías de información cliente-banco son mucho menores entre un banco incumbente y su cliente que entre un banco entrante –con información de Dicom– y el mismo cliente”.

⁷⁷ Mandy, D. y Sappington D. “Incentives for sabotage in vertically related industries”, Journal of Regulatory Economics vol. 31, N° 3, 2007. pp 235–260.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

419. Finalmente, desde una perspectiva legal, la emisión de tarjetas de crédito, débito y prepago está condicionada al cumplimiento de las normas legales y de la regulación sectorial dictada por el Banco Central y la SBIF. Ello se traduce en que la emisión de tarjetas de débito y prepago sólo es realizada por empresas bancarias (o por ciertas cooperativas de ahorro y crédito), mientras que la emisión de tarjetas de crédito se encuentra abierta a actores no bancarios, pero que sí deben cumplir requerimientos impuestos por las autoridades financieras. Es probable que las exigencias legales y regulatorias impuestas a los emisores condicionen la entrada. Sin embargo, no existen antecedentes en este expediente que permitan concluir que dichas exigencias no se encuentran razonablemente justificadas bajo la lógica de la actual regulación, como una forma de velar por la estabilidad económica financiera y el correcto funcionamiento del sistema de pagos. Los mismos antecedentes tampoco permiten concluir que la regulación haya inhibido la entrada.

420. En consecuencia, las condiciones de entrada en las actividades de emisión en Chile parecen ser adecuadas para permitir el ingreso de nuevos competidores a este segmento.

421. Por último, la adquirencia es la actividad que debería presentar menores barreras a la entrada, pues no se requieren grandes inversiones, avances tecnológicos o un *know how* determinado para desarrollar esta actividad. La adquirencia es, por tanto, asimilable a la actividad comercial de otras industrias, con una fuerza de ventas claramente enfocada en vender un servicio y expandir la red de afiliados.

422. Respecto de las economías de escala, el informe de fojas 1041 señala que ellas *“son limitadas. Algunas actividades comprendidas en la adquirencia, tales como la afiliación del comercio, firma de contratos, instalación de POS, etc. no tienen economías de escala. Otras como la captura de la transacción, consolidación de saldos y pago al comercio de los montos adeudados podrían tenerla por la utilización de hardware y el software necesario, pero estas seguramente están limitadas por el hecho que al ampliarse la escala se vuelve necesario aumentar en proporción la capacidad de procesamiento”*. Por su parte, en el informe rolante a fojas 1012 y siguientes se indica que existen altas economías de escala en la adquirencia, pero define ésta de una forma más amplia que la utilizada por el Tribunal en esta resolución, comprendiendo en ella a parte de la actividad de procesamiento adquirente. De analizarse sólo las partes que corresponden a la presente definición de adquirencia, los informantes también encuentran bajas economías de escala. Estos resultados implican que la escala mínima para ingresar a la adquirencia no es una condición para la entrada a este segmento.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

423. Sin embargo, existen diversas situaciones que sí son susceptibles de crear barreras para que nuevos adquirentes ingresen al mercado. La primera es de orden legal y consiste en que, como se ha visto, la adquirencia es caracterizada normativamente como una actividad que debe desarrollar el emisor, ya sea a nombre propio o delegándosela a un tercero (Capítulo III.J.1 y III.J.2 del Compendio de Normas Financieras del Banco Central de Chile).⁷⁸

424. Una segunda barrera potencial está dada por la necesidad de contar con licencias adquirentes otorgadas por las marcas internacionales de tarjetas. El efecto restrictivo de la entrada se acentúa en la medida que las marcas internacionales de tarjetas implementen la regla NAWI. Como ya se ha descrito, esta regla implica en la práctica que todos los eventuales obstáculos a la entrada al segmento de emisión son traspasados al segmento de adquirencia, forzando a un eventual adquirente a ingresar integrado verticalmente como emisor, o supeditando su ingreso a la autorización o el encargo de esa labor por parte de un emisor. A decir del informe acompañado a fojas 1041, esta regla representa la principal barrera a la entrada al segmento de adquirencia.

VIII.3 Riesgos anticompetitivos derivados de la propiedad conjunta de los bancos emisores en Transbank

425. Como se observa de lo expuesto precedentemente, no son las condiciones de entrada a cada uno de los segmentos las que, analizadas por separado, dan lugar a riesgos significativos para la competencia. Como se verá en esta sección, estos últimos surgen a partir de la particular estructura de la industria que se ha desarrollado en Chile, es decir, derivan directamente de la participación conjunta de los bancos emisores, a través de Transbank, en la adquirencia; y se ven exacerbados por las bajas condiciones de entrada en procesamiento.

i. Primer riesgo: falta de incentivos a los emisores para competir en adquirencia

426. La principal dificultad de entrada a la adquirencia proviene de la delegación por parte de los principales emisores de su labor adquirente en una única entidad que es de su propiedad. La ausencia de competencia en la adquirencia y la participación de los emisores en las rentas supracompetitivas generadas por el negocio, a través de la transferencia directa de los *merchant discounts* cobrados a los comercios y la tarificación de servicios a emisores a costo económico, hace que, en los hechos, los emisores

⁷⁸ La dificultad que impone esta medida para el segmento de la adquirencia se hace más importante si la entrada al segmento de la emisión es limitada.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

carezcan de incentivos a participar independientemente en el mercado adquirente (que, como se ha visto, presenta en sí mismo condiciones adecuadas para la competencia). La razón radica en que la entrada de un nuevo actor forzaría a una baja en los *merchant discounts* que, a su vez, produciría una baja en las tasas de intercambio –explícitas o implícitas– que se pagan a los emisores.

427. Esta situación se ve reforzada por el hecho que Transbank limite su rentabilidad a un 18%. Si bien esta limitación pudiera parecer un hecho positivo para la competencia (pues se trata de un monopolista que está aceptando voluntariamente un límite máximo a su rentabilidad), en los hechos no permite que existan incentivos para que otros agentes ingresen a la adquirencia.

428. En efecto, si no existiera este límite a su rentabilidad, Transbank podría cobrar precios monopólicos por sus servicios de adquirencia, pagando tasas de intercambio bajas a los emisores. Luego, los bancos propietarios de Transbank no verían afectados sus incentivos, pues las rentas del negocio les llegarían en forma de ganancias de dicha firma en lugar de hacerlo en forma de tasas de intercambio. Sin embargo, los bancos no propietarios, o propietarios en un porcentaje menor a sus respectivas participaciones en emisión, tendrían incentivos suficientes como para intentar apropiarse de dichas rentas mediante su entrada o su mayor participación en el negocio adquirente. Esto último incrementaría la competencia en la adquirencia, pudiendo incluso llevar a la disipación de rentas del negocio completo, aspecto que es evitado precisamente con el compromiso explícito por parte de Transbank de moderar sus utilidades y transferir la mayor parte de las rentas del negocio directamente a los bancos.

429. Asimismo, la falta de incentivos para competir en adquirencia se ve también reforzada por la regulación sectorial chilena, la que, como se ha indicado, considera a esa actividad como una función propia de la emisión. Además, en lo que respecta a las marcas internacionales de tarjetas, el potencial efecto exclusorio de la integración vertical se ve reforzado por la aplicación de la regla NAWI, en virtud de la cual, como se ha dicho, las marcas internacionales de tarjetas pueden no otorgar licencias de adquirencia en forma separada de la emisión.

430. Como dan cuenta los antecedentes del proceso, el riesgo aquí descrito se ha visto refrendado en la práctica, pues los emisores han carecido de incentivos para permitir el ingreso de un segundo actor en el segmento adquirente. No es de extrañar, entonces, que ningún banco haya, hasta hoy, entregado la función adquirente a un nuevo entrante, aun cuando existen en el mercado otros actores que podrían prestar esos servicios (fojas 729).

- ii. Segundo riesgo: mantención de *merchant discounts* más altos que los que generaría la competencia

431. Un segundo riesgo derivado de la actuación conjunta de los bancos en la adquirencia (el segmento de la industria que decide los precios que se cobrarán a los comercios) a través de Transbank, consiste en que los *merchant discounts* podrían tener un nivel más alto que el que existiría de presentarse competencia en la adquirencia.

432. Los *merchant discounts* que Transbank cobra a los comercios por cada transacción efectuada benefician directamente a los emisores. En efecto, si bien este cobro es repartido entre diversas partes (las marcas internacionales, los bancos propietarios de Transbank y los emisores), aproximadamente un 70% va a los bancos emisores, según se desprende de las cifras mostradas en las Tablas 7, 11, 12 y 13 del informe acompañado a fojas 1041.⁷⁹ Nótese además que, bajo la estructura actual de la industria, los tarjetahabientes funcionan como agentes de los bancos. Estos últimos incentivan a sus clientes a preferir las tarjetas por sobre otros medios de pago (por ejemplo, a través de la entrega de puntos o millas que tienen un valor económico y, por ende, se pueden entender como un descuento en el monto de la compra). Mientras ese descuento sea menor que la tasa de intercambio (implícita) cobrada por el banco emisor, este último tendrá un ingreso positivo por cada compra que el tarjetahabiente realice.

433. Una situación de *merchant discounts* más altos, como cualquier precio impuesto en una industria de dos lados, incidiría en todos los actores, ya que aquellos afectan no sólo el monto que se cobra por cada transacción, sino también la cantidad de equilibrio alcanzada.

434. En efecto, los comercios asociados enfrentan un cargo por este concepto, probablemente superior al que se observaría en caso de existir competencia en la adquirencia, lo que los lleva a subutilizar estos medios de pago y prescindir de los beneficios que conllevan sus servicios.

435. Por otra parte, los tarjetahabientes son perjudicados de manera directa por un *merchant discount* superior al de equilibrio competitivo, e indirectamente a partir de la existencia de un número menor de comercios que aceptan este medio de pago (en otras palabras, deben soportar una disminución en la externalidad positiva que generan los

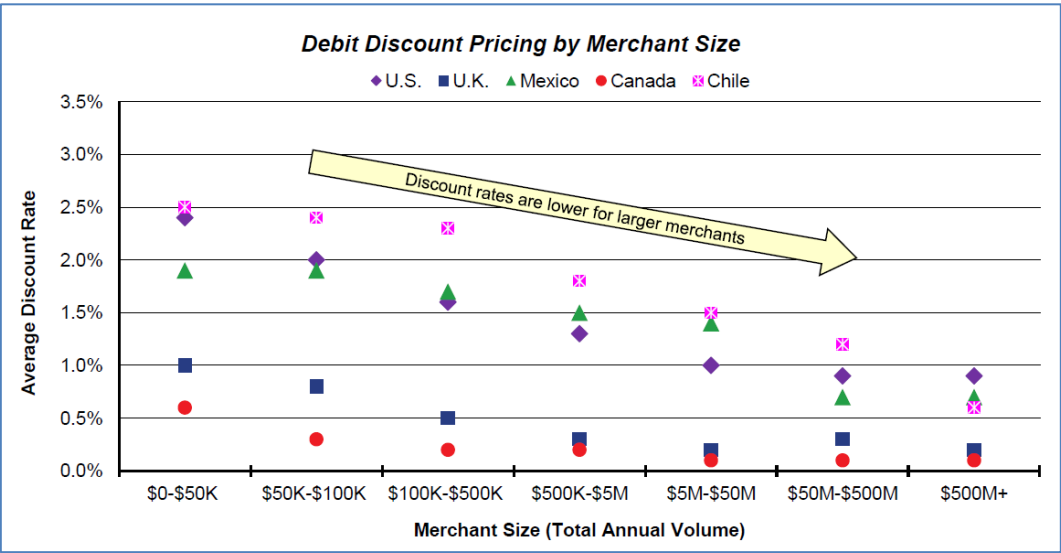
⁷⁹ Diversos intervinientes han señalado que parte de estos ingresos serían traspasados a sus tarjetahabientes en forma de beneficios y programas de fidelización. Sin embargo, no existe evidencia en autos acerca de la magnitud de tales traspasos.

comercios sobre ellos). Además, dada la existencia de externalidades positivas de red, la subutilización de estos medios de pago produce un efecto multiplicador sobre la eficiencia económica, debido a que la decisión de no aceptar tarjetas influye en la decisión de los tarjetahabientes de utilizarlas, lo que a su vez influye en la decisión de nuevos comercios de aceptarlas.

436. Enseguida, todos los consumidores, sin importar si usan o no tarjeta, resultan también perjudicados. En efecto, si el comercio no puede cobrar un precio diferenciado entre las transacciones realizadas con tarjetas y con otros medios de pago (por la existencia de la *no surcharge rule*), parte de los costos que el comercio asocia al uso de tarjetas se disipa entre todos los consumidores. Por ello, los precios uniformes cobrados por los comercios podrían ser superiores a aquellos que existirían si pudieran discriminar a sus consumidores según el medio de pago utilizado, cobrando a los tarjetahabientes el *merchant discount* íntegramente, o descontándolo a quienes compren con medios de pago de menor costo. En otros términos, es el agente que compra con otros medios de pago quien soporta la mayor parte del costo del sistema.

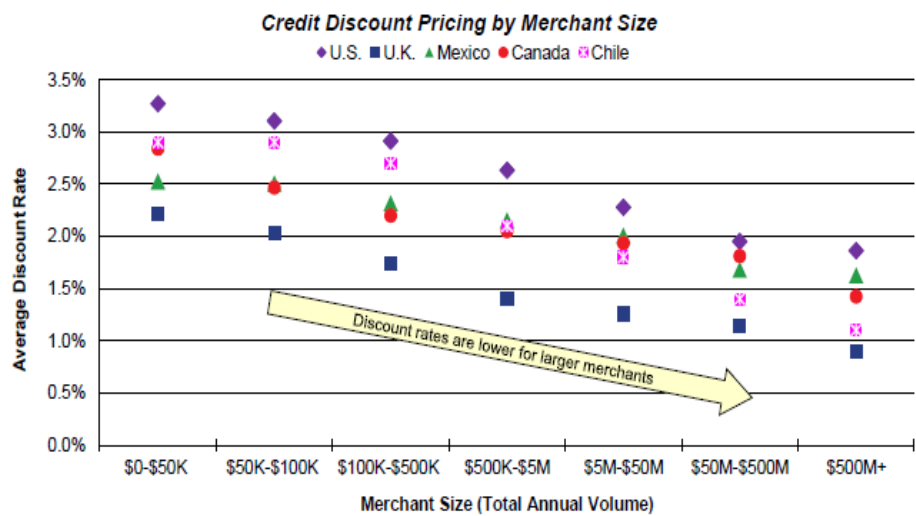
437. Para comprobar si en los hechos se ha materializado el riesgo de *merchant discounts* más altos, tanto Transbank como la FNE acompañaron dos cuadros (a fojas 418 y 1389, respectivamente) que comparan los *merchant discounts* promedio cobrados en Estados Unidos, Reino Unido, México, Canadá y Chile, tanto para operaciones de crédito como para débito. A continuación se reproducen dichos cuadros:

Figura N° 5:
Comparación de los *merchant discounts* promedio cobrados en transacciones con tarjetas de débito, por tamaño de comercio, por país, en el año 2012



Fuente: Aporte de antecedentes de Transbank, a fojas 418.

Figura N° 6:
Comparación de los *merchant discounts* promedio cobrados en transacciones con tarjeta de crédito, por tamaño de comercio, por país, en el año 2012



Fuente: Informe de First Annapolis, cuadro acompañados por la FNE a fojas 1389.

438. Al respecto, Transbank argumentó que la información recogida por First Annapolis Consulting consideraría, en los otros países incluidos en la muestra, sólo algunos de los costos que el *merchant discount* contempla en Chile, por lo que esta comparación incluso sobreestimaría la posición relativa de nuestro país.

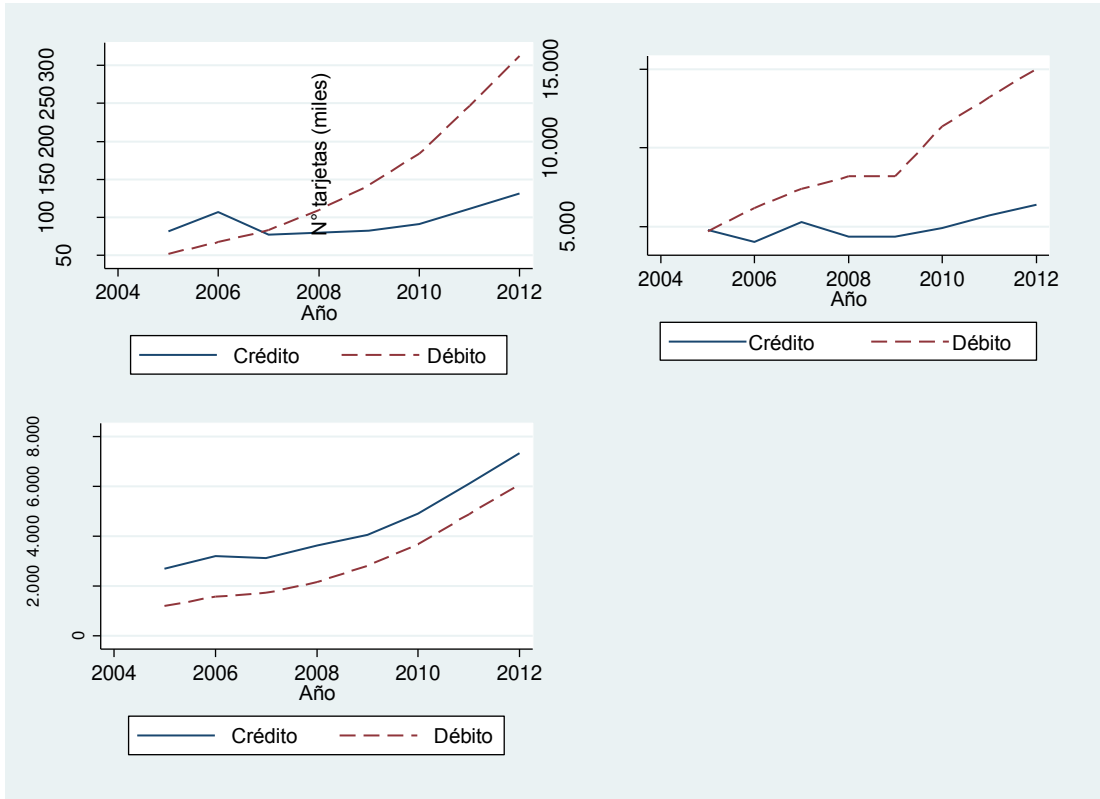
439. Sin embargo, no existe en autos información detallada de los costos involucrados que permita determinar la posición comparativa de Chile en relación a los cuatro países seleccionados como *benchmark*. De hecho, a modo de ejemplo, de la información contenida en el informe de fojas 1041 se desprende que los *merchant discount* promedio pagados en Australia habrían sido –a la misma fecha de los cuadros anteriores, marzo de 2012– de aproximadamente un 0,86% para Visa y MasterCard, muy por debajo de los promedios de Chile (Tabla 17 del informe).

440. A pesar de esta ausencia de evidencia para efectuar comparaciones actualizadas y exhaustivas, debe de todos modos recordarse que en el sistema chileno existe una relación directa entre los *merchant discounts* y las tasas de intercambio (en este caso implícitas) que reciben los emisores, dado el límite de rentabilidad autoimpuesto por Transbank.

441. Como puede observarse de los siguientes gráficos, que muestran algunos indicadores del crecimiento de la industria de pagos con tarjeta en Chile entre los años 2005 y 2012, en este período se ha producido un crecimiento acelerado en el número y monto total de las transacciones con tarjetas, así como en el número de tarjetas vigentes. De este modo, al incrementarse el número de transacciones, los costos unitarios de

procesamiento tienden a disminuir (por las economías de escala asociadas a este segmento), lo que ha producido una disminución de los *merchant discounts* que no se ha traspasado a la tasa de intercambio implícita.

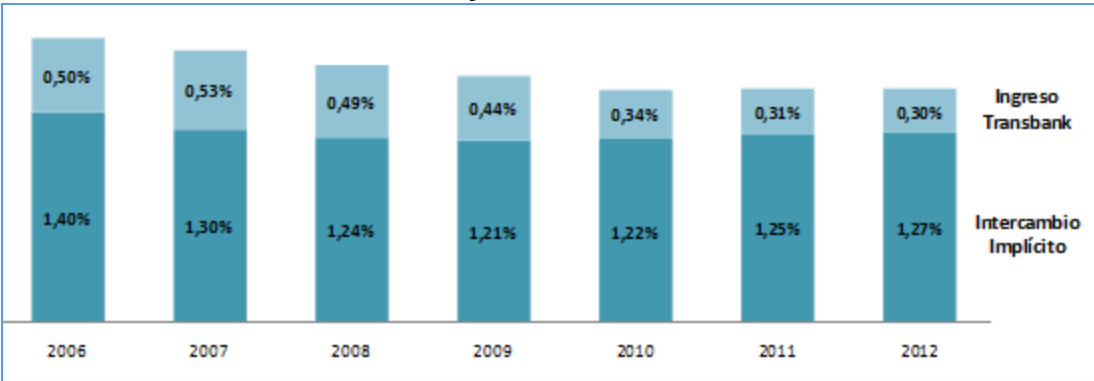
Gráfico N° 1:
Evolución del número de transacciones (en millones), número de tarjetas (en miles) y monto de las transacciones (en billones de pesos de 2012), por año, entre 2005 y 2012, tanto para tarjetas de crédito como de débito.



Fuente: Consulta de la FNE en causa Rol NC 418-13, rolante a fojas 1 siguientes, Gráfico N° 1 (a fojas 21).

442. En efecto, de los datos contenidos en la presentación de Transbank de fojas 355 y siguientes (reproducidos a continuación, en el Gráfico N° 2) se desprende que la tasa de intercambio se ha mantenido relativamente constante entre los años 2005 y 2012, pese a la disminución que han experimentado los *merchant discounts* (que puede observarse en los gráficos N°s 3 y 4).

Gráfico N° 2:
Evolución de la tasa de intercambio implícita y el porcentaje de ingreso de Transbank asociados a transacciones con tarjetas de crédito, entre los años 2006 y 2012.

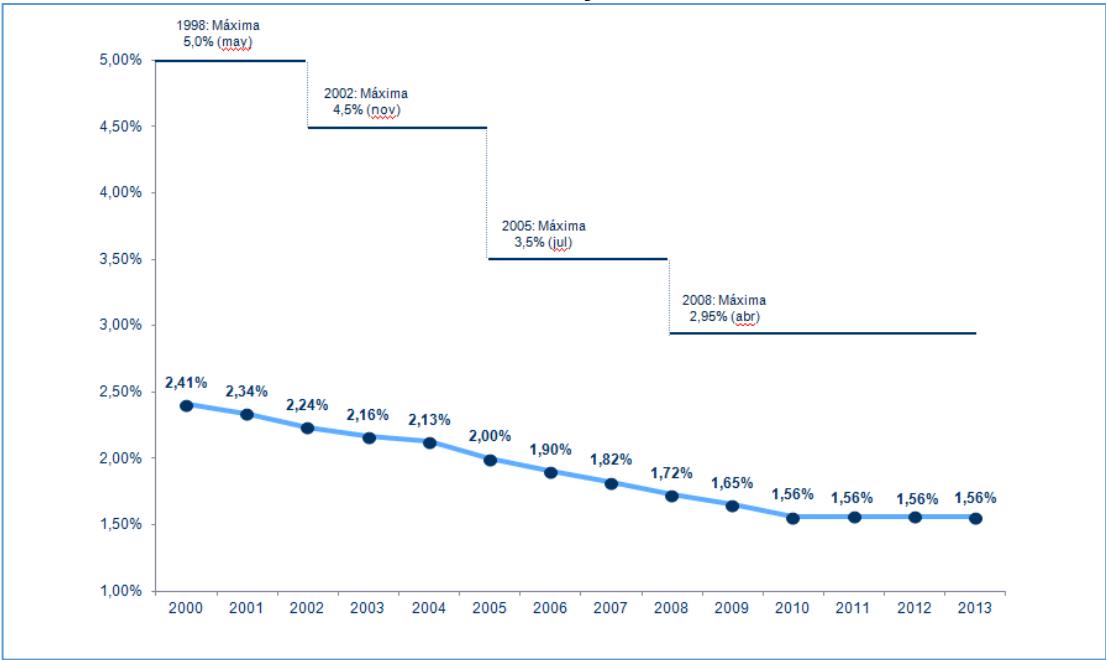


Fuente: Aporte de antecedentes de Transbank rolante a fojas 355 y siguientes, Gráfico N° 18.

443. Por lo tanto, el *merchant discount* no es un indicador adecuado para analizar el nivel de competencia en el mercado chileno, ya que la evolución del mismo no responde solamente a la presión competitiva, sino que a otras variables como el crecimiento de la industria, de la economía, el grado de bancarización de la población, entre otros. De esta forma un mejor indicador para analizar el nivel de competencia en Chile es la tasa de intercambio implícita, ya que representa el verdadero precio que reciben los emisores por cada transacción (como se verá en el apartado siguiente).

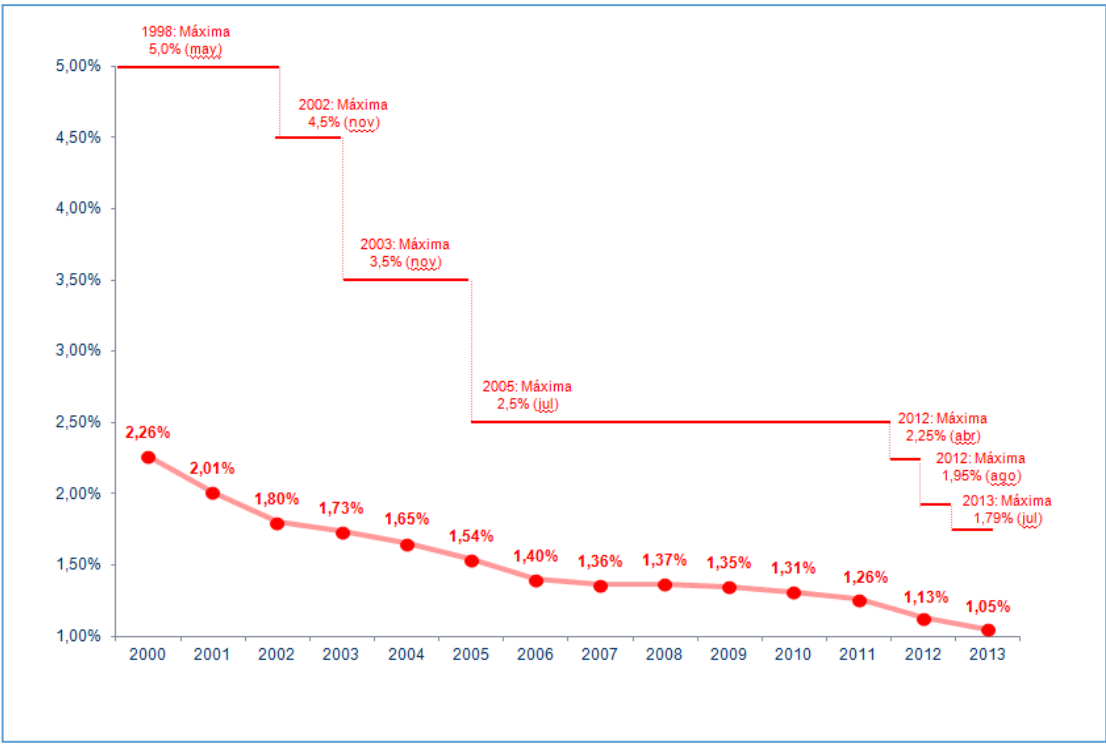
444. No obstante lo anterior, la situación de *merchant discounts* más altos ha sido de todos modos enfrentada en la práctica. Cabe recordar que en el avenimiento alcanzado por Transbank y la FNE ante este Tribunal (véase párrafo 393), fueron establecidas comisiones (i.e. *merchant discounts*) máximas por la aceptación de tarjetas de crédito y débito “a un monto que no exceda de 3,5% y de 2,5%, respectivamente, sobre el monto total de cada operación, no pudiendo compensarse estas rebajas con el aumento de las tarifas por otros servicios o por aceptación de tarjetas”. Transbank no ha cobrado este límite máximo a sus afiliados, sino una cantidad que ha disminuido en diversas ocasiones a través de los años, como muestran los siguientes gráficos.

Gráfico N° 3:
Evolución de los merchant discounts máximos y promedio pagados por los comercios por transacciones con tarjeta de crédito emitidas en Chile, entre los años 2000 y 2013.



Fuente: Aporte de antecedentes de Transbank rolante a fojas 355 y siguientes, Gráfico N° 1.

Gráfico N° 4:
Evolución de los merchant discounts máximos y promedio pagados por los comercios por transacciones con tarjeta de débito emitidas en Chile, entre los años 2000 y 2013.



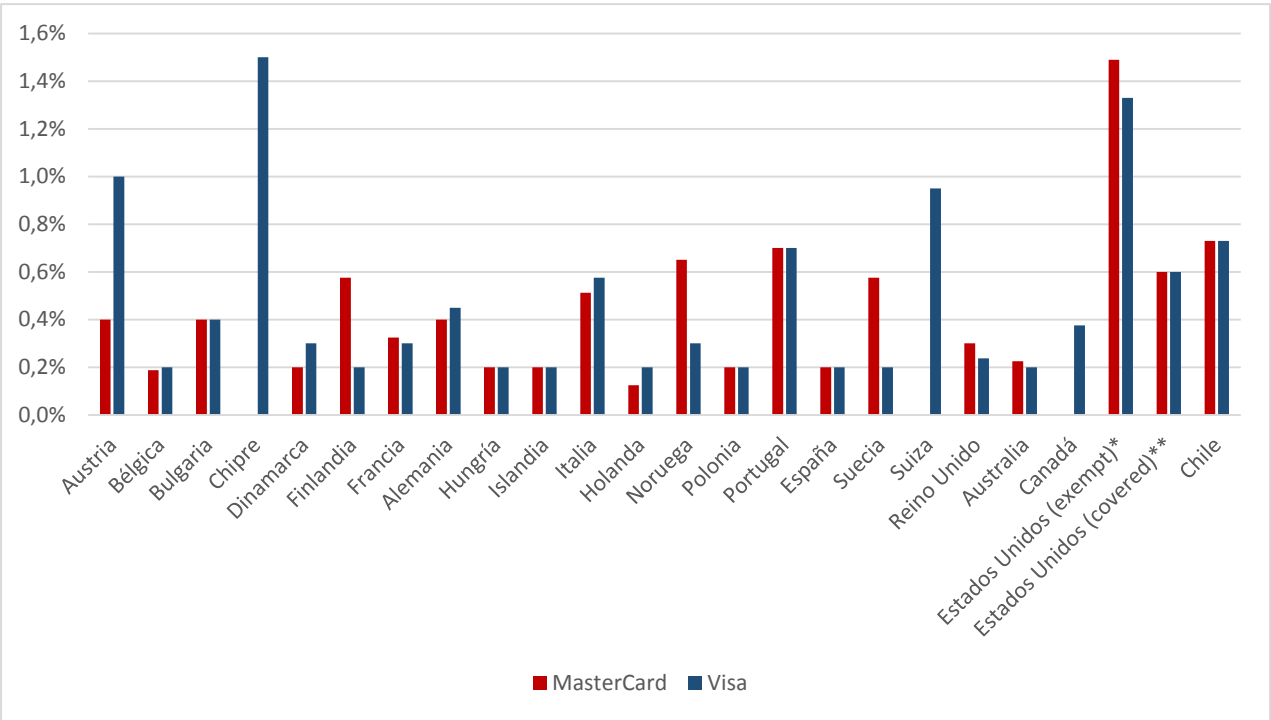
Fuente: Aporte de antecedentes de Transbank rolante a fojas 355 y siguientes, Gráfico N° 2.

445. Con todo, el avenimiento no contempló un proceso de revisión periódica de los límites establecidos, por lo que, con el crecimiento del número de tarjetahabientes y comercios asociados y dada la existencia de economías de escala en el procesamiento, es probable que los costos medios por transacción hayan disminuido. Así, a pesar de la mencionada disminución de los *merchant discounts* máximos y promedio cobrados, de todos modos ellos pueden corresponder a los que un monopolista efectivamente cobraría ejerciendo su poder de mercado.⁸⁰

iii. Tercer riesgo: tasas de intercambio elevadas

446. Como se señaló previamente, un indicador más preciso para comparar el nivel de competencia de la industria de pagos con tarjetas en Chile es la tasa de intercambio. Como se mostrará, el resultado de esta comparación es que, por regla general, las tasas de intercambio en otras jurisdicciones son sustancialmente menores a la de nuestro país. Los siguientes gráficos muestran la comparación.

Gráfico N° 5:
Comparación de las tasas de intercambio en tarjetas de débito en diversos países, para el año 2015, y promedios para Chile en el año 2012



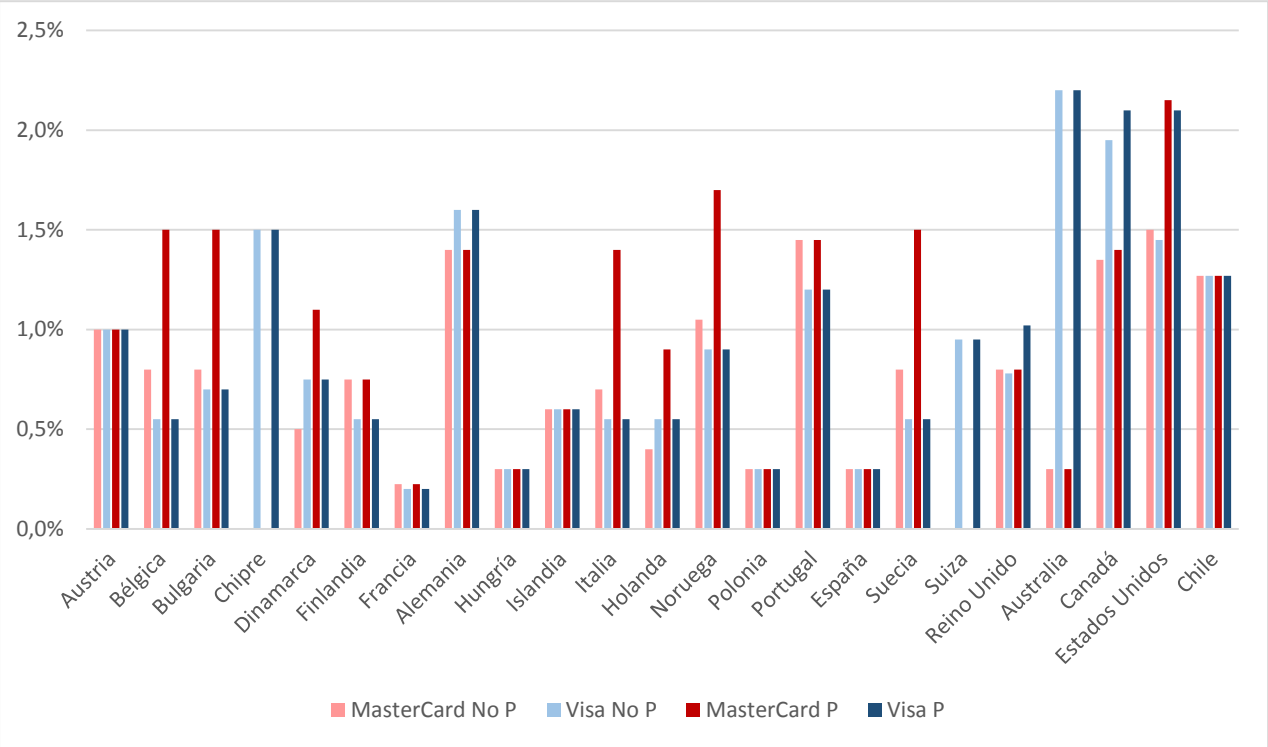
Fuente: Informe de fojas 1041, Tabla 13, para los datos de Chile y Kansas City Federal Reserve Bank para los otros países.

* Tasas de intercambio para bancos que no están cubiertos por la enmienda Durbin.

** Tasas de intercambio para bancos cubiertos por la enmienda Durbin.

⁸⁰ De hecho, dada la ausencia de competencia en la adquirencia, Transbank no tiene incentivos sino a cobrar aquellos *merchant discounts* que maximicen su utilidad (y la de los bancos emisores), lo que no necesariamente lleva al resultado óptimo social.

Gráfico N° 6:
Comparación de las tasas de intercambio en tarjetas de crédito en diversos países,
para el año 2015, y promedios para Chile en el año 2012



Fuente: Aporte de antecedentes de Transbank, a fojas 420, para los datos de Chile y Kansas City Federal Reserve Bank para los otros países.
*Nota: la denominación P y No P corresponde a la diferencia en las tasas de intercambio cobradas por transacciones realizadas con tarjetas *Premium* y *No Premium*.

447. Respecto de estos gráficos cabe señalar que, si bien los datos de Chile son del año 2012 y los de los países restantes corresponden al año 2015, la estabilidad presentada por las tasas de intercambio implícitas cobradas por Transbank entre los años 2005 y 2012 (mostrada en el informe de fojas 1041, Tabla 13 y en el aporte de antecedentes de Transbank, a fojas 420, Gráfico N° 18, reproducido en esta resolución en el gráfico N° 4) permiten suponer que el mismo nivel de tasas de intercambio se mantuvo en el caso chileno hasta el año 2015, haciéndolos comparables.

448. Luego, si bien existen algunos países en los que las tasas de intercambio son superiores a las implícitamente cobradas en Chile, la regla general es que éstas sean sustancialmente menores a las de nuestro país. Esto se evidencia principalmente en las tarjetas de débito, en cuyo caso diversos países han decidido regular las tasas de intercambio (como también lo hizo Estados Unidos para ciertos tipos de instituciones bancarias, mostradas en el gráfico como *Covered*). Es más, en el caso de Europa y Australia se ha regulado tanto en el caso de las tarjetas de crédito como de débito. Cabe señalar que, si bien los datos de Chile son del año 2012 y los de los países restantes corresponden al año 2015, la estabilidad presentada por las tasas de intercambio implícitas cobradas por Transbank entre los años 2005 y 2012 (mostrada en el informe de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

fojas 1041, Tabla 13 y en el aporte de antecedentes de Transbank, a fojas 420, Gráfico N° 18, reproducido en esta resolución en el gráfico N° 4) permiten suponer que el mismo nivel de tasas de intercambio se mantuvo en el caso chileno hasta el año 2015, haciéndolos comparables.

449. Debe notarse que existen dos críticas potenciales a la utilización de las tasas de intercambio como comparador. La primera es que si bien la información internacional es compilada y publicada periódicamente por diversos organismos, en Chile no existe una tasa explícita cobrada por los emisores a los adquirentes (por el hecho de estar ambos verticalmente integrados), por lo que debe calcularse una tasa de intercambio implícita para este cotejo. Por su parte, la segunda crítica potencial consiste en que las tasas de intercambio representan sólo parte del *merchant discount*, que es el costo total que deben pagar los comercios y sobre los cuales toman sus decisiones de demanda de POS.

450. No obstante, es altamente probable que en otros países no se presente el mismo supuesto de rentabilidad asociada a la adquirencia que el existente en Chile. Aunque para nuestros efectos la rentabilidad de 18% de Transbank puede al menos asumirse como comparable con las rentabilidades en una industria oligopólica como la observada internacionalmente en adquirencia, lo cierto es que ese porcentaje sugiere que se podría estar sobreestimando la porción del *merchant discount* que quedaría en manos del adquirente en Chile, al tiempo que se subestimarían las tasas de intercambio que realmente perciben los bancos en nuestro país. Por esto, es razonable considerar la comparación de tasas de intercambio mostradas en los gráficos anteriores como un cotejo conservador de la situación en Chile respecto de otros países, validando así la comparación directa de tasas de intercambio (implícitas para Chile y explícitas para otros países) y las conclusiones que se desprenden de la misma.

iv. Cuarto riesgo: rentas de la actividad adquirente y su disipación en el lado emisor

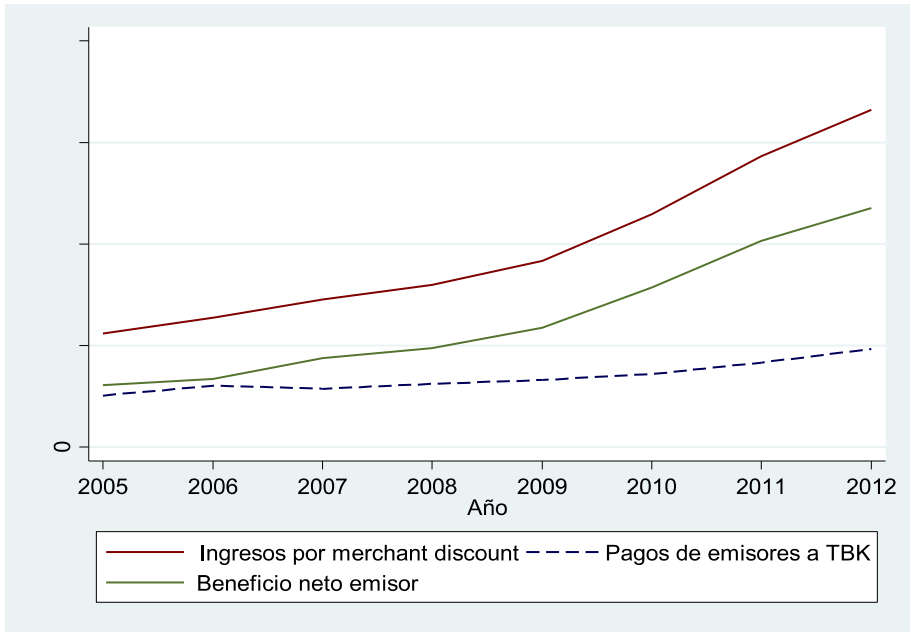
451. Relacionado con lo anterior, existe en cuarto riesgo derivado de la estructura actual del mercado, el que dice relación con el hecho que las rentas sobrenormales derivadas de la actividad adquirente no se disipan completamente en el lado emisor.

452. En efecto, si bien Transbank tiene una rentabilidad acotada (de 18%), el traspaso a los emisores de todo el excedente por sobre dicha rentabilidad, el aumento en el número de transacciones (véase Gráfico N°1), y la baja en los costos de procesamiento y adquirencia, han determinado que los ingresos de los bancos por concepto de tasas de

intercambio implícitas se hayan incrementado en los últimos años⁸¹. En este sentido, es posible asumir que ante un explosivo crecimiento en el número de transacciones y de clientes, los costos por cada transacción efectuada disminuirán, toda vez que parte de los costos de la infraestructura de red utilizada no dependen directamente del número de transacciones efectuadas.

453. En su escrito de fojas 1349 la FNE acompaña tres gráficos que muestran cómo los ingresos de los bancos a través de Transbank se han incrementado recientemente. El primero de éstos, y que resume tanto transacciones de crédito como de débito, se muestra a continuación:

Gráfico N° 7:
Ingresos de los bancos por concepto de merchant discount y beneficio neto para los emisores, descontado el pago de éstos a Transbank



Fuente: Presentación de la FNE, a fojas 1382 a 1383, figuras N° 5 y 6.

454. Como se vio al desarrollar la teoría económica y de competencia de esta industria⁸², una de las justificaciones del cobro de tasas de intercambio es que éstas permiten fomentar la adopción de estos medios de pago por un mayor número de tarjetahabientes y otorgarles más beneficios, ya sea por medio del pago de menores comisiones o de devoluciones de dinero a través de puntos, millas u otros programas de fidelización.

455. La evidencia muestra, sin embargo, que dichas rentas no se disipan completamente a través de beneficios a los tarjetahabientes. Es así como el informe económico acompañado a fojas 1041 concluye para el caso de Transbank y los bancos emisores en

⁸¹ Al respecto, véase por ejemplo la consulta de la FNE en la causa Rol NC 418-15, pp. 41-43 y el informe de fojas 1041.

⁸² Capítulo VI.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Chile que “*en el caso de los bancos controladores de Transbank esta disipación de rentas por el lado emisor sería del 20% del aumento de rentas adquirentes, y en el caso de los 10 bancos considerados, del 30%*”. Si bien este estudio no analiza directamente los niveles de las rentas obtenidas y los gastos producidos por la emisión y la adquirencia, el análisis de diferencias en los años recientes permite concluir que el incremento en las rentas obtenidas no se refleja en un aumento de igual entidad en los gastos. Por tanto, las rentas de los emisores no se disiparían completamente, constituyendo una renta que no se sostendría en una industria más competitiva.

v. Quinto grupo de riesgos: otros derivados de variables distintas al precio (calidad de servicio e innovación)

456. A continuación, corresponde analizar las condiciones de competencia en la industria de los medios de pago atendiendo a otros factores no relacionados con el precio, tales como innovación y calidad de servicios.

457. En primer término, la teoría económica establece que una empresa con poder de mercado significativo carece de los mismos incentivos que una empresa que enfrenta mayor competencia para desarrollar estándares de calidad de los servicios que ofrece. En consecuencia, lo usual es que, en este caso, la calidad de dichos servicios sea inferior. Para comprobar este aserto respecto de Transbank, a continuación se analizan algunos indicadores que permiten evaluar la calidad de los servicios que ella presta como monopolista en adquirencia y procesamiento adquirente en Chile, respecto de los mismos indicadores observados en otros países donde existe un mayor grado de competencia en parte de dichos servicios.

458. En primer lugar, la FNE ha argumentado que el nivel de cobertura de la red de Transbank estaría muy por debajo de países comparables en términos económicos (esto es, como producto interno bruto *per cápita* ajustado por paridad de poder de compra) y más aún si se compara con el nivel observado en países desarrollados.

459. De acuerdo con información del Banco Mundial, aportada por la Fiscalía⁸³, la cobertura, en términos de POS por cada cien mil habitantes era, al año 2009, de aproximadamente 450, inferior al promedio mundial y lejos de aquella observada por esta misma fuente para dicho año en países desarrollados (en Austria era de 4.890, en Nueva Zelandia era de 3.916 y en Estados Unidos de 2.156 POS por cada 100.000 habitantes). De este modo, Chile se encontraba en una posición que no se corresponde con el nivel de

⁸³ Consulta FNE en Rol NC 418-13 a fojas 1, Tabla N° 4 (fojas 48)

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

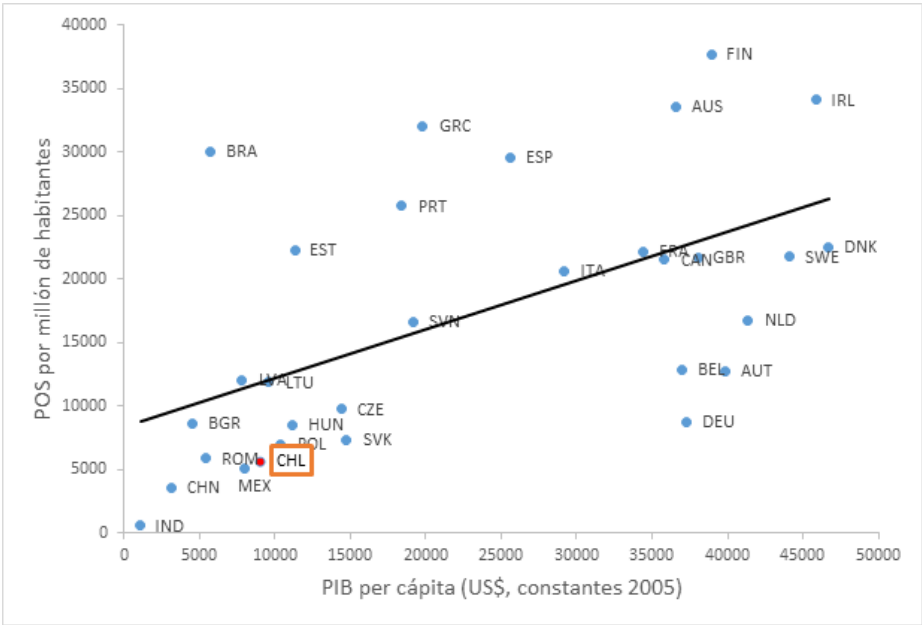
desarrollo socioeconómico que enfrenta, principalmente por “la baja cobertura en algunas zonas del país [...] la existencia de una serie de rubros con una muy baja penetración, como es el caso de transporte, librerías o artículos de oficina, canal tradicional alimentos, espectáculos, vivienda, entre otros” (Consulta de la FNE en rol NC 418-13, página 48, a fojas 1.434).

460. Transbank ha refutado estos números, señalando que la cobertura por cada cien mil habitantes se habría encontrado por sobre los 1.400 POS al año 2013. Es de notar que el informe del Banco Mundial es del año 2009 y, por tanto, probablemente utiliza datos de años anteriores a esa fecha.

461. Si bien no existe en autos información suficiente para comparar la metodología utilizada por Transbank y por el Banco Mundial para determinar los datos antes mencionados, resulta razonable inferir que, en caso de haber existido un sesgo determinado en la encuesta del Banco Mundial, éste se habría replicado para todos los países encuestados. Por tanto, la conclusión de la FNE en cuanto a que la penetración de POS por cada cien mil habitantes en Chile sería comparativamente baja es correcta, independiente del número específico.

462. Consistente con dicha conclusión, el informe económico de fojas 1041 muestra que el nivel de cobertura de Transbank en términos de POS por millón de habitantes es claramente inferior al de países desarrollados, siendo comparable con países como México o Rumania, como se muestra en el Gráfico N° 8.

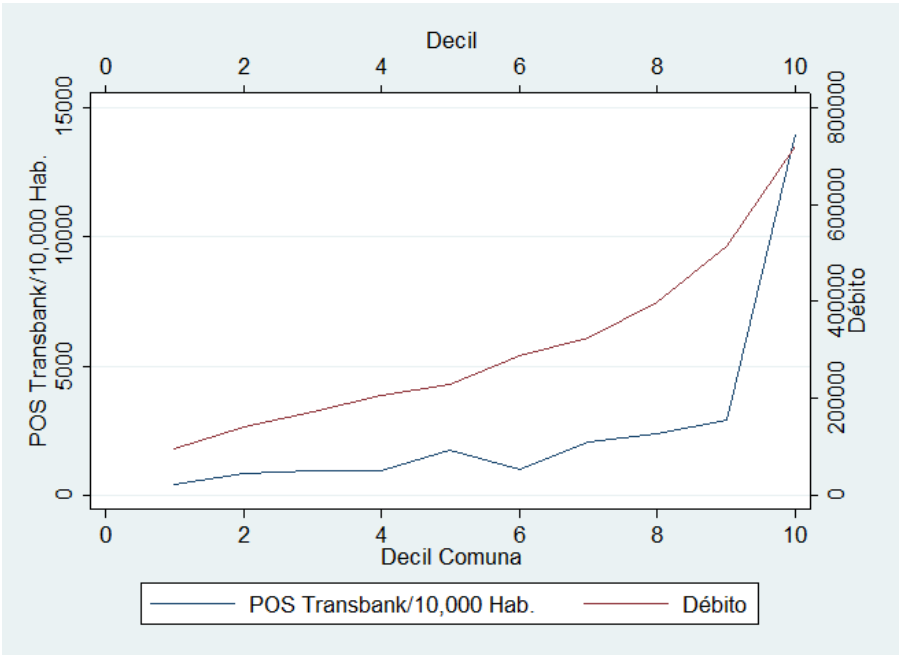
Gráfico N° 8:
Número de POS por nivel de ingreso per cápita al año 2011



Fuente: Informe de fojas 1041, Figura 7.

463. Además de lo anterior, la FNE ha argumentado que existiría una desigualdad en el acceso a comercios habilitados para recibir tarjetas de acuerdo al segmento socioeconómico al que pertenecen. Así, en sectores de mayores ingresos se observaría una mayor cantidad de POS por cada 10.000 habitantes, como muestra el siguiente gráfico (Nº9), acompañado por la Fiscalía a fojas 1443:

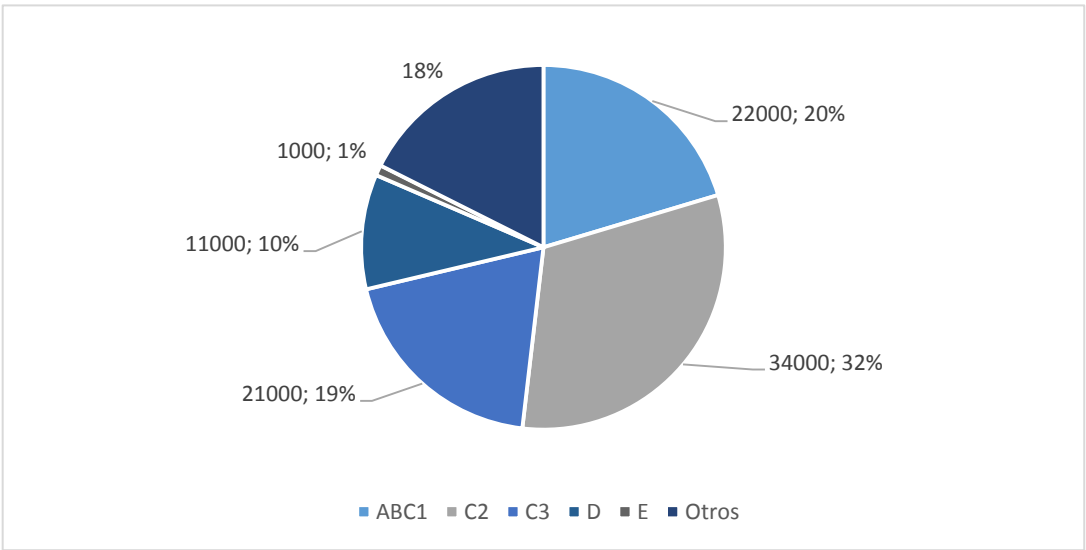
Gráfico N° 9:
Penetración medida en número de POS por cada 10.000 habitantes, por decil socioeconómico



Fuente: Presentación de la FNE, a fojas 1443.

464. Transbank, por su parte, acompañó el siguiente gráfico (Nº 10) con el objetivo de mostrar lo contrario, esto es, la inexistencia de desigualdad en el número de POS por segmento socioeconómico.

Gráfico N° 10:
Número de POS y porcentaje del total por segmento socioeconómico



Fuente: Elaboración propia en base a información de Transbank, a fojas 426.

465. Sin embargo, el gráfico N° 10 en realidad confirma –no desvirtúa– lo señalado por la Fiscalía (que mientras más ingresos tiene un determinado grupo de la población, mayor es su cobertura). En efecto, si se considera que los segmentos socioeconómicos más altos tienen menos cantidad de población, esto quiere decir que si tanto el segmento ABC1 como el C3 (donde el número de personas es de varios órdenes de magnitud mayor que en el primero) presentan un número similar de locales afiliados, la penetración por persona en el segmento ABC1 es muy superior a aquella que se observa en el segmento C3.

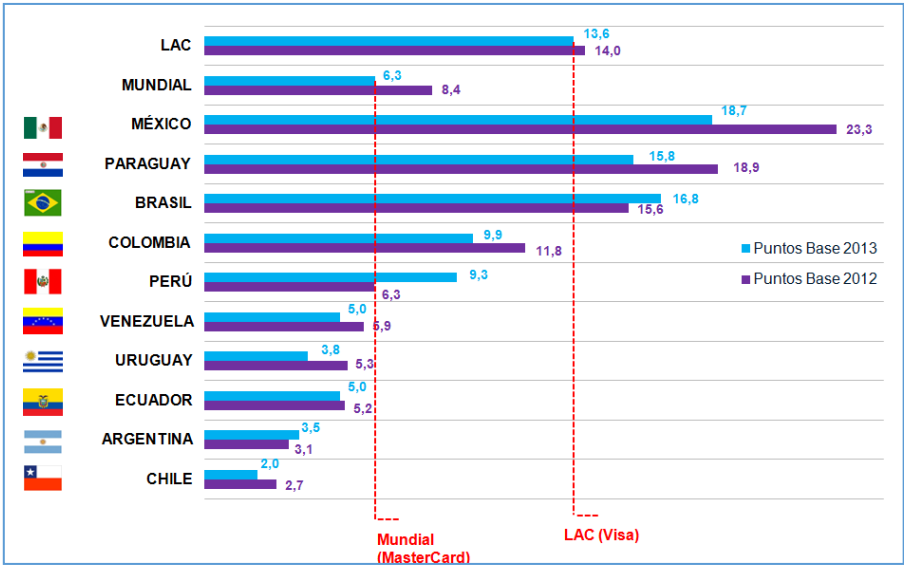
466. En suma, si bien no consta en autos información suficiente acerca de la cobertura actual de Transbank, existen variados indicios que muestran que el nivel de cobertura sería menor al de países comparables, y mucho menor al observado en economías desarrolladas. A esto se agrega la existencia de una falencia en la cobertura, especialmente en los sectores socioeconómicos de menores ingresos; lo que es particularmente relevante atendido que en dicho sector socioeconómico es donde justamente, por razones extra-económicas, la sustitución de dinero en efectivo por las tarjetas como medio de pago podría producir mayores beneficios sociales.

467. En lo que respecta a la capacidad de Transbank para innovar y así ofrecer nuevas tecnologías, manteniendo elevados estándares de calidad a adquirentes y tarjetahabientes, la FNE ha señalado que el sistema vigente habría producido deficientes niveles de innovación, pues no habrían sido adoptadas diversas soluciones que internacionalmente se encuentran masificadas, como el sistema de pago por medio de teléfonos móviles, o soluciones específicas para diversos nichos del mercado que no han sido servidos. La Fiscalía indica que, al ser Transbank el único adquirente no existirían en el mercado chileno incentivos para innovar ni para contratar a otros actores que podrían desafiar este mercado introduciendo nuevas tecnologías⁸⁴.

468. Transbank, por su parte, ha señalado que medir o comparar niveles de innovación resulta particularmente difícil. La lentitud en adoptar algunas tecnologías de pago innovadoras se debería a la necesidad de probarlas exhaustivamente antes de introducirlas en el mercado, con el fin de mantener la seguridad del sistema ante posibles fraudes. En apoyo de este aserto, acompañó un gráfico (N°11), a fojas 440, que muestra que las transacciones en Chile tienen una tasa de fraude mucho menor a las que se observan regularmente en América Latina y al promedio mundial.

⁸⁴ Aporta antecedentes Fiscalía Nacional Económica, fojas 1413.

Gráfico N° 11:
Índices de fraude por país, comparación en puntos base para los años 2012 y 2013



Fuente: presentación de Transbank, a fojas 440.

469. En nuestra opinión, la integración vertical en esta industria y, sobre todo, la propiedad conjunta de los emisores en Transbank, generan también falta de presión para innovar en los mercados de pagos con tarjetas. En efecto, cuando un emisor cualquiera desea ganar participación en el segmento emisor a través de mejoras tecnológicas, debe requerir que Transbank (en su calidad de único adquirente) acepte o se adapte a tales innovaciones. Sin embargo, dada la estructura de propiedad, esto no sólo genera un riesgo cierto de que la información estratégica relacionada con dichos avances sea compartida con todos los demás emisores, quienes por tanto también tendrán injerencia en el desarrollo de la innovación, sino que el beneficio será compartido con otros emisores y los costos soportados sólo por el desarrollador. En consecuencia, se inhibe el desarrollo de nuevas tecnologías como estrategia unilateral competitiva.

470. Cualquiera sea su causa, el problema de la subinversión en innovación se exagera tanto por la participación conjunta de los bancos en adquirencia a través de Transbank, como por la característica de mercado de dos lados que tiene esta industria. En efecto, en el caso que los emisores realizaran por sí mismos la labor de adquirencia, los desarrollos tecnológicos en un segmento (por ejemplo, en el emisor) serían transferidos más rápidamente al otro segmento (por ejemplo, el adquirente), pudiendo ganar participación en ambos segmentos con una misma inversión. Esto, en la práctica, incentivaría el desarrollo de nuevas tecnologías en ambas partes del mercado, toda vez que los beneficios de la innovación serían privados, es decir de quien innovó, y no comunes a todos los emisores propietarios de Transbank.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

471. La pregunta de fondo a este respecto es si la relativa lentitud en adoptar tecnologías innovadoras en esta industria efectivamente se “compensa” con mayores estándares de seguridad que garanticen la seguridad de los clientes en el mercado. Sin embargo, no existen mayores antecedentes en autos que permitan verificar si la falta de innovación es consecuencia de la búsqueda de altos niveles de seguridad o, simplemente, ambas variables son productos de otras decisiones estratégicas de Transbank. La información acompañada no permite contar con un contrafactual basado en inversiones en innovación y seguridad bajo el supuesto que existe mayor presión competitiva al nivel de adquirencia.

vi. Sexto riesgo: potencial traspaso de información sensible

472. Un último grupo de riesgos surge de la existencia de *interlocking directorates* y de otras situaciones similares; es decir, provienen del hecho que los directores y quienes conforman comités de *marketing* y de acciones promocionales de Transbank, entre otros, son ejecutivos de los propios bancos que participan de la propiedad de esta última. De este modo, si bien no existe una participación directa de ejecutivos de un banco en el directorio de otro banco competidor evidentemente se genera una instancia de reunión entre ejecutivos de entidades que deberían competir en otros mercados.

473. El cuadro N° 6 da cuenta de los directores de Transbank que ejercen algún cargo en uno de los bancos que participa en la propiedad de dicha empresa.

Cuadro N° 6
Directores de Transbank, bancos a los que están asociados y cargos que ejercen o ejercieron en dichos bancos.

Director	Banco asociado	Cargo en dicho banco
Fernando Cañas Berkowitz (P)	Banco de Chile	Ex Gerente General
Miguel Mata Huerta (VP)	Banco Santander	Subgerente General
Rogério Braga Carvalho	-	-
Mauricio Fuenzalida Espinoza	BBVA	Ex Gerente División Desarrollo de Negocios
Andrés Heusser Risopatrón	Santander	Presidente del Directorio Santander Asset Management S.A.
Rodrigo Tonda Mitri	Banco de Chile	Gerente División Marketing y Clientes
Julio Acevedo Acuña	-	-
Patricio Subiabre Montero	BCI	Gerente de Operaciones y Tecnología
Arturo Tagle Quiroz	Banco de Chile	Ex Gerente General
Nicolás Sáenz Castro	-	-

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Fuente: Elaboración propia a partir de la información de www.transbank.cl

474. La situación descrita podría llevar a que en el seno de Transbank se produzcan traspasos involuntarios o intencionales de información relevante y sensible relativa a las actividades emisoras de un banco a otros competidores. Tal información puede morigerar los incentivos a competir en el segmento emisor, más aún si muchos de los eventuales desarrollos que se puedan presentar en éste deben ser informados y aprobados por un directorio formado por ejecutivos de los competidores.

475. Además, existe el riesgo de que los emisores utilicen esta instancia para coordinar conjuntamente las políticas de adquierecia que todos han delegado en Transbank, y que pueden llevar al cierre de mercado a potenciales nuevos adquirentes que pudieran competir con el monopolista. Este riesgo no sólo se limita a la adquierecia, dado que resulta al menos plausible inferir que los emisores discutirán políticas que se relacionan con los segmentos adquirente y emisor.

IX. Principales propuestas de cambios normativos revisadas en este proceso

476. Finalmente, tras revisar la estructura de la industria de los medios de pago con tarjetas y sus condiciones de competencia, en esta sección son expuestas, de manera descriptiva, las principales propuestas de modificación normativa realizadas por los intervinientes, así como los proyectos de ley relativos a esta industria que actualmente se tramitan en el H. Congreso Nacional y algunas referencias comparadas al mercado de pagos con tarjeta internacional.

IX.1 Limitación de la actuación conjunta de emisores en la adquierecia

477. Una primera propuesta consiste en la limitación de la actuación conjunta de los emisores en la adquierecia. Esa propuesta fue originalmente planteada por la FNE en el proceso no contencioso tramitado ante este Tribunal bajo el rol N° 418-2013, relativo a la revisión del Dictamen N° 757 de la H. Comisión Preventiva Central, y luego reiterada en este expediente (fojas 800 y siguientes, y fojas 1349 y siguientes).

478. La medida propuesta en este expediente consiste en permitir que los bancos e instituciones financieras puedan ofrecer servicios de adquierecia conjuntamente, ya sea a través de cualquier tipo de asociación entre ellos o por medio de la delegación del rol adquirente a un tercero, siempre que la suma de sus participaciones de mercado no exceda el 30% del monto total de transacciones pagadas con tarjetas de aceptación universal. El objetivo de dicha limitación sería evitar que los dos principales actores del

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mercado (Banco Santander y Banco de Chile) sigan actuando conjuntamente en el rol adquirente.

479. A juicio de la Fiscalía, la medida sería esencial para modificar el esquema de incentivos existente en el mercado, pues, de lo contrario, resulta inverosímil pensar que los bancos propietarios de Transbank tendrán interés en desplegar una red de adquirencia competidora. Los bancos no accionistas de Transbank y los emisores no bancarios tampoco tendrían incentivos para desafiar al incumbente, pues su tamaño no les permitiría ampliar su giro a la adquirencia o simplemente no sufrirían los efectos dañinos del monopolio, al pagar a Transbank las mismas tarifas que los emisores accionistas (fojas 1476 a 1478). Para la FNE, el esquema de incentivos existente sería la razón por la cual el acuerdo conciliatorio del proceso C N° 16-2004 habría resultado ineficaz para abrir la adquirencia de tarjetas de crédito y débito.

480. A favor de la propuesta de la Fiscalía se manifestó OPS (fojas 62), indicando que cada banco que actualmente opera a través de Transbank debería conservar la cartera de clientes afiliados para que el nuevo mercado funcione de forma más competitiva (fojas 64).

481. Transbank se manifestó en contra de esta propuesta. En su opinión, la intervención regulatoria debe enfocarse en aquellos aspectos en los que precisamente hay fallas y cumplir con estándares de proporcionalidad. En este sentido, si se trata de disipar eventuales rentas sobre-normales en el cobro de *merchant discounts*, el remedio idóneo no sería la imposición de medidas estructurales a las actividades propiamente adquirentes, pues sólo el veinte por ciento de los *merchant discounts* se pagarían al adquirente. Por el contrario, la herramienta adecuada sería la determinación correcta e independiente de tasas de intercambio explícitas. En segundo lugar, la medida regulatoria sería innecesaria pues los servicios adquirentes de Transbank se tarifican a costo económico. En tercer término, la desintegración vertical forzosa disiparía muchas de las eficiencias propias del sistema chileno (bancarización, estándares de seguridad, desarrollos no propietarios, cobertura a segmentos no rentables, etcétera). En cuarto lugar, Transbank indicó que la medida ni siquiera podría ser efectiva para lograr su objetivo, ya que la regla *Honor all cards* no impide que un adquirente integrado verticalmente con bancos con menos del 30% de participación de mercado realice prácticamente el cien por ciento de la adquirencia. Finalmente, sostuvo que las medidas de desintegración vertical forzosa son extremas y deben ser impuestas excepcionalmente, citando al efecto experiencia comparada (fojas 455 a 457).

482. En el mismo sentido, el Banco Santander sostuvo que el establecimiento de límites a las cuotas de mercado en la adquirencia no sería una vía adecuada, pues: (i) el mercado

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

perdería dinamismo y presión competitiva; (ii) la estructura jurídica y el modelo de negocios relativo a la adquirencia carecería de estabilidad, atendida la variación de las cuotas de mercado de los bancos emisores; (iii) el ingreso de bancos emisores a la adquirencia saturaría el mercado, impidiendo el desarrollo de nuevos adquirentes; y (iv) se perderían economías de escala, de ámbito y de red con las que actualmente operaría Transbank en la adquirencia, generado un alza ineficiente de costos, mayores comisiones a establecimientos y/o tarjetahabientes, eventualmente menor afiliación y una caída en la utilización de medios de pago electrónicos. Adicionalmente, Banco Santander argumentó que la limitación de la propiedad de los bancos en Transbank no permitiría evitar la doble marginalización y generaría efectos de *free-riding* respecto de inversiones que favorecen a toda la industria, tales como iniciativas de *marketing* y desarrollo de medidas de seguridad (fojas 143 a 149).

483. Tanto el Banco de Crédito de Inversiones (fojas 529 y siguientes) como Scotiabank (fojas 542 y siguientes) resaltaron que Transbank prestaría un buen servicio a tarifas competitivas y les permitiría acceder a economías de escala y de gestión en los roles de afiliación y procesamiento que no serían alcanzables de otro modo. En particular, Scotiabank plantea que una limitación de la actuación conjunta de los bancos en Transbank tendría efectos dañinos para la competencia, pues afectaría más significativamente a los bancos con menores participaciones de mercado.

484. En un sentido similar, American Express indicó que la propuesta de la FNE podría perjudicarla competitivamente frente a sus competidores MasterCard y Visa, al no poder alcanzar las economías de escala y de red que obtendría Transbank. A su juicio, la limitación de la participación conjunta de los emisores en la adquirencia se podría transformar en una barrera para el ingreso de nuevos actores o el crecimiento de los actores existentes (fojas 90, 94 y 95). American Express también sostuvo que, en el evento de acogerse la proposición de la Fiscalía, deberían adoptarse resguardos para evitar que ello afecte la aceptación de tarjetas. A su juicio, la revocación de los mandatos de afiliación a Transbank no debiera afectar a los contratos de afiliación, los que debieran entenderse celebrados entre emisores y comercios (fojas 97).

485. Por otra parte, la moción parlamentaria tramitada bajo el Boletín N° 10399-03 plantea una serie de reformas a la industria de tarjetas como medio de pago electrónico. Una de las reformas propuestas, de sentido similar a la reforma planteada por la FNE, consiste en incorporar un nuevo artículo 75 bis a la LGB, del siguiente tenor: “[l]as sociedades de apoyo al giro, que realicen operaciones que puedan ser necesarias para las actividades previstas en el artículo 69, número 24), [emisión y operación de tarjetas de

crédito y débito, según otra reforma propuesta por la moción] *y que dentro de dicha actividad realicen adquirencia de comercios para la operación de pagos con tarjeta, no podrán actuar como mandatario de los emisores para la negociación de la comisión al comercio, estando los emisores de tarjetas y medios de pagos obligados a dicha negociación de forma individual*".⁸⁵

IX.2 Definición de roles de emisores, adquirentes, procesadores y proveedores de red en regulación sectorial

486. Enseguida, varios intervinientes plantearon la necesidad de modificar la regulación sectorial del Banco Central y la SBIF, definiendo claramente los roles de los distintos actores que intervienen en el funcionamiento de los sistemas de pagos con tarjetas.

487. Banco Santander propuso que la regulación sectorial definiera el rol adquirente diferenciándolo del rol emisor. En su concepto, el adquirente debería ser definido como quien presta servicios a los establecimientos de comercio y asume la obligación de adquirir a tales establecimientos los cupones o los créditos generados por la utilización de tarjetas contra los emisores. La regulación sectorial debiese establecer requisitos sobre naturaleza jurídica, responsabilidad de pago, capitalización, reservas, gestión y control de fraudes y riesgos operacionales. A su juicio, al definir a los adquirentes como cesionarios de los cupones o de los créditos generados por la utilización de las tarjetas contra los emisores, resultaría innecesario exigir un mandato respecto de la relación emisor-adquirente. En virtud de esta regulación, los adquirentes podrían exigir a los emisores los pagos sin necesidad de haber celebrado un contrato con ellos. El Banco Santander sostuvo que su propuesta va en el mismo sentido que las opiniones emitidas por el Banco Estado de Chile y la red adquirente GetNet en el proceso no contencioso rol 418-13 (fojas 151 a 153).

488. Por otra parte, Multicaja propuso modificar el artículo 35 N° 7 de la LOC del Banco Central, para otorgarle a dicho organismo la potestad de dictar las normas a que deberán sujetarse las empresas cuyo giro consista en la emisión, adquirencia, operación o procesamiento y/o el otorgamiento de licencias de adquirencia y emisión de tarjetas de crédito o débito, o cualquier otro sistema similar. Multicaja también sugirió modificar el artículo 2° de la LGB, con el objeto de sujetar a la fiscalización de la SBIF a las empresas cuyo giro consista en la emisión, adquirencia, operación o procesamiento y/o el otorgamiento de licencia de adquirencia y emisión de tarjetas o de cualquier otro sistema similar, siempre que dichos sistemas importen que el emisor, adquirente, operador o

⁸⁵ Nótese que en la propuesta parlamentaria no se permite que las labores de negociación en adquirencia se realicen por sociedades de apoyo al giro bancario, pero no es clara sobre si dichas labores podrían realizarse por una empresa distinta al emisor, que no sea una sociedad de apoyo al giro bancario.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

licenciante contraiga habitualmente obligaciones de dinero con el público o con ciertos sectores específicos (fojas 766).

489. MasterCard propuso que la regulación sectorial debiera reconocer el rol de los proveedores de red, pues éstos cumplirían un importante papel en el correcto funcionamiento de los mercados de medios de pago. Sugirió como definición de proveedor de red aquella persona jurídica cuyo giro consiste en la provisión de canales electrónicos o sistemas de red que permitan la interconexión simultánea de operadores y emisores (foja 504).

490. Cabe destacar que, de acuerdo a Multicaja (fojas 742 y siguientes), en Estados Unidos se encontrarían claramente diferenciados los roles de los distintos actores en este mercado. Así, la *Federal Reserve* distinguiría entre el rol de procesador y el rol adquirente. Si bien el primero puede llevar a cabo todas las funciones de procesamiento de transacciones para un comerciante o un adquirente, si no liquida las transacciones con el comercio no puede ser considerado un adquirente. La entidad que adquiere transacciones de débito electrónicas sería la responsable ante otras partes por el monto de la transacción. Por otra parte, el procesador sería considerado como red de tarjetas de pago si, además de actuar como procesador, enruta la información y datos de una transacción recibida de un comerciante o del adquirente hacia un emisor.

491. Asimismo, el Reglamento N° 751/2015 de la Unión Europea también establece la separación entre el régimen de pago con tarjeta y las actividades de procesamiento. El régimen de pago con tarjeta corresponde a un *“conjunto único de disposiciones, prácticas, normas y/o directrices de aplicación para la ejecución de operaciones de pago con tarjeta, que es independiente de cualquier infraestructura o sistema de pago en que se sustente su funcionamiento y en el que se incluyen cualesquiera órganos, organizaciones o entidades decisorios específicos que sean responsables de su funcionamiento”* (artículo 2.12). Por otra parte, el procesamiento es definido como *“la realización de servicios de procesamiento de operaciones de pago consistentes en las acciones requeridas para la gestión de una orden de pago entre el adquirente y el emisor”* (artículo 2.17).

492. El artículo 7 del Reglamento N° 751/2015 dispone que debe existir una separación entre las entidades procesadoras y el régimen de pago con tarjeta, lo que se traduce en: (i) independencia en términos de contabilidad, organización y procesos de toma de decisiones; (ii) los precios por el funcionamiento del régimen de tarjetas como medio de pago y de las actividades de procesamiento no deben presentarse de manera atada ni deben subsidiarse en forma cruzada tales actividades; (iii) no deben discriminar en modo alguno entre sus filiales o accionistas, y otros usuarios del sistema de pagos; y (iv) tampoco

deben condicionar la provisión de un servicio a la aceptación de otro servicio que ellos ofrezcan.

IX.3 Imposición de obligaciones de contratación a emisores

493. Otra alternativa regulatoria propuesta por algunos intervinientes consiste en la imposición de obligaciones de contratación a los emisores.

494. En este sentido, Multicaja planteó que una de las formas de resolver los problemas de competencia que pueden derivarse de la estructura de integración vertical es la imposición de obligaciones de contratación a operadores y adquirentes y a emisores. Su propuesta supone que los emisores de tarjetas de crédito y débito deben contar con procedimientos y condiciones de contratación de operadores y adquirentes que sean públicos, generales, transparentes, objetivos, razonables y no discriminatorios (fojas 769).

495. En una línea similar, la moción parlamentaria formulada por un conjunto de H. Diputados en el año 2012 y que actualmente se tramita ante el H. Congreso Nacional con el Boletín N° 8331-05, propone modificar el artículo 69 N° 24 de la LGB, estableciendo como nuevo inciso primero: “[l]os bancos podrán efectuar las siguientes operaciones: (...) 24) Emitir y operar tarjetas de crédito y débito, para lo cual los Bancos deberán ofrecer a los clientes y a los comercios adheridos al menos dos opciones de red transaccional, y en donde al menos una de ellas no se encuentre relacionada con los bancos emisores”.⁸⁶

496. La FNE manifestó su escepticismo respecto de lo propuesto en esta moción parlamentaria, sosteniendo que si bien intenta forzar la entrada de un competidor al mercado de la adquirencia, ello no obsta a que dicho competidor deba desenvolverse en el mercado según las condiciones que le impongan los bancos integrados verticalmente en Transbank (fojas 1483).

497. Por otra parte, otra moción parlamentaria relacionada con obligaciones de contratación es la moción N° 10399-03 propone que los bancos deben permitir la participación de operadores autorizados por la Superintendencia en el sistema de pagos. Para esos efectos, sugiere obligar a los bancos a efectuar las certificaciones que sean necesarias, fijar tasas de intercambio y otorgar condiciones de funcionamiento del sistema,

⁸⁶ Esta moción indica como antecedente la ya descrita (268 y siguientes), Enmienda Durbin. Respecto al procesamiento, esta Enmienda prohibió a los emisores restringir el número de redes de pagos que pueden procesar transacciones efectuadas con tarjetas de su emisión a una única red o a dos o más redes relacionadas (sección 920.b.1.A.). Ello se tradujo en que el FRS prohibiera la exclusividad de las redes de pago con tarjeta de débito, obligando a los emisores a permitir el procesamiento de las transacciones por al menos dos redes no relacionadas (Regulation II, 12 CFR § 235.7 (a)).

las que no podrán ser más gravosas que las que racionalmente se impondrían a sus propios operadores (propuesta de reforma al artículo 69 N° 24 de la LGB).

IX.4 Regulación del licenciamiento de marcas de tarjetas de débito y crédito

498. Otra medida, propuesta por Multicaja, consiste en que las empresas de licenciamiento de marcas internacionales de tarjetas de crédito y débito sean reguladas por las normas del Banco Central y que se les impongan obligaciones de contratación. Específicamente, que dichas empresas sean obligadas a establecer procedimientos y condiciones de otorgamiento de licencias de adquirencia, y de registro y/o certificación de procesadores de tarjetas u otros proveedores de servicios, que sean públicos, generales, transparentes, objetivos, razonables y no discriminatorios.

499. Adicionalmente, y con el objeto de dejar sin efecto en Chile la llamada regla NAWI (*No acquiring without issuing*), Multicaja planteó que los licenciarios no debieran poder exigir para el otorgamiento de licencias de adquirencia el tener la calidad de entidad bancaria o emisor (fojas 768).

500. La solución propuesta por Multicaja se asemeja con la regulación australiana. En efecto, tal como se detalló anteriormente (párrafos 260 y siguientes) la *Payment Systems (Regulation) Act 1998* otorga al RBA la facultad de designar ciertas redes de pagos con tarjetas como de interés público y, con ello, imponerle regulaciones de acceso abierto. Este acceso es definido como el derecho o la idoneidad de una persona para convertirse en partícipe del sistema de pagos, como usuario del sistema, sobre la base de términos comerciales razonables y justos, (sección 7). El régimen de acceso abierto impuesto por el RBA debe considerar los intereses (i) públicos, (ii) de los actuales partícipes del sistema de pagos y (iii) de quienes, en el futuro, puedan querer acceder al sistema (sección 12).

501. En el año 2004 el RBA impuso obligaciones de acceso abierto a las redes de tarjetas de crédito MasterCard y Visa. Como primer aspecto, el RBA estableció que ciertas entidades financieras reguladas fueron calificadas por el regulador como idóneas para participar en la red. También dispuso que el administrador de la red puede permitir la participación de otras entidades, debiendo fijar para ello criterios de idoneidad relacionados con los riesgos derivados de la participación de esos actores en la red, sus partícipes y los tarjetahabientes o los comercios (*eligibility criteria*). Asimismo, el RBA exigió a los administradores de red fijar criterios para evaluar las postulaciones para participar en las respectivas redes (*assessment criteria*). El RBA reguló el procedimiento de postulación a las redes de MasterCard crédito y Visa crédito, imponiendo obligaciones

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de publicidad de los criterios de idoneidad y de evaluación, de tramitación oportuna de las postulaciones y de reporte al RBA.

502. El RBA también ha impuesto obligaciones de acceso abierto respecto de tarjetas de débito. En agosto de 2005 impuso el régimen de acceso abierto para la red de Visa débito y en septiembre de 2006 para la red nacional EFTPOS, Esas obligaciones de acceso abierto fueron dejadas sin efecto mediante decisiones de 2014 y 2015, respectivamente.

503. La propuesta de Multicaja también encuentra cierto respaldo en la legislación europea. La Directiva N° 2007/64 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre servicios de pago en el mercado interno, establece, en su artículo 28, el acceso a los sistemas de pago, obligando a los Estados Miembros a asegurarse que las reglas de acceso sean objetivas, no discriminatorias y proporcionadas. Adicionalmente, tales reglas no deben inhibir el acceso más de lo necesario para salvaguardar riesgos específicos, como riesgos de liquidación, de operación o de negocios y para proteger la estabilidad financiera y operacional del sistema (28.1.).

IX.5 Oferta desagregada de servicios de procesamiento e interconexión de redes.

504. Otra alternativa regulatoria planteada en el proceso consiste en establecer un régimen de acceso abierto en la actividad de procesamiento. Subyace a esta medida la distinción entre las actividades de emisión y adquirencia, que suponen esencialmente el desarrollo de relaciones comerciales con los tarjetahabientes y los comercios, y la de procesamiento, que se caracteriza por cumplir un papel tecnológico y operativo de apoyo a dichas actividades e implica altos requerimientos técnicos e inversión en infraestructura. De esta forma, se busca evitar la negativa de acceso a las redes de procesamiento y que esta se constituya en una barrera a la entrada para quienes quieran actuar como emisores o adquirentes.

505. En este sentido, la imposición de un régimen de acceso abierto a la actividad de procesamiento tendría por objeto permitir que emisores o adquirentes ingresen a la actividad adquirente sin encontrarse necesariamente integrados verticalmente con un procesador, pudiendo contratar con Transbank aquellos servicios de procesamiento que presenten economías de escala relevantes.

506. Cabe destacar además que algunos intervinientes, junto con la desagregación de redes, plantearon establecer obligaciones de interconexión entre los actores de la industria de pagos con tarjetas. En virtud de dichas obligaciones, los bancos e instituciones

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

financieras, los operadores, los adquirentes y otras empresas a las que se haya encargado alguna función relacionada con los negocios de emisión, operación o adquirencia de tarjetas de crédito, deberían establecer mecanismos operativos necesarios que garanticen la plena interconexión entre ellos.

507. Se manifestaron a favor de esta propuesta de desagregación de redes la FNE (foja 1492), Transbank (fojas 450) y el Banco Santander (fojas 157 a 161). A juicio de algunos intervinientes, el acceso a los servicios que Transbank realizaría de manera desagregada, bajo precios eficientes y términos no discriminatorios, permitiría mayor competencia en la adquirencia sin necesidad de fijar cuotas de mercado o imponer medidas de desintegración vertical. Adicionalmente, Transbank se manifestó a favor de tarificar los servicios involucrados en la operación y desarrollo a costo económico, mientras mantenga una posición dominante en la prestación de esos servicios (fojas 452).

508. En el mismo sentido de esta propuesta, actualmente existe un proyecto de ley en tramitación ante el H. Congreso Nacional que se refiere a esta materia (Boletín N° 9201-03). En el proyecto se pretende imponer obligaciones de acceso abierto a los operadores de tarjetas de pago, quienes deberán: (i) establecer condiciones y requisitos públicos, generales, transparentes, objetivos y no discriminatorios para prestar sus servicios a emisores u otros operadores, y (ii) prestar dichos servicios a todo emisor u operador que cumpla con tales condiciones y requisitos (artículos 3 y 4 del proyecto de ley). Los operadores deberán mantener en su sitio electrónico una descripción detallada de cada uno de los servicios ofrecidos, además de enviar una copia de la misma a la SBIF el primer día hábil de cada trimestre (artículo 5 del proyecto de ley).

509. En el proyecto, la obligación de acceso abierto está condicionada a una calificación expresa por este Tribunal, a solicitud de quien tenga interés legítimo, respecto a que las condiciones de competencia en uno de los mercados involucrados en tarjetas de pago no sean suficientes para garantizar un régimen de libertad de acceso. En tal caso, la obligación de acceso abierto debe hacerse efectiva dentro de un plazo de 360 días contados desde que la resolución quede ejecutoriada (artículo 3 del proyecto de ley). Agrega el proyecto de ley que este Tribunal también podrá dejar sin efecto la obligación de acceso abierto, mediante un pronunciamiento expreso, si las condiciones existentes en el mercado resultaren suficientes para garantizar un mercado competitivo (artículo 6 del proyecto de ley).

510. El proyecto de ley también contempla imponer obligaciones de interconexión. Para esos efectos, todo operador deberá efectuar las modificaciones necesarias para permitir la interoperabilidad y establecer interconexiones a su red de operación de tarjetas de pago,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

hasta los puntos definidos como de interconexión con los emisores u operadores que así lo soliciten (artículo 7).

511. Diversos intervinientes se refirieron expresamente al proyecto de ley. Banco Santander planteó que: (i) el régimen de acceso abierto también debería extenderse a los adquirentes (distinguiendo éstos de los emisores y operadores), previa regulación del Banco Central (fojas 160); y (ii) la desagregación de servicios debiera realizarse con precaución, atendiendo que ciertos servicios se suministrarían naturalmente en forma conjunta, de manera que su separación podría ser ineficiente (fojas 160).

512. MasterCard propuso una nueva redacción para el artículo 3 del Boletín N° 9.201-03, en el siguiente sentido: (i) la calificación efectuada por este Tribunal podría realizarse mediante un procedimiento contencioso, no contencioso o de dictación de instrucciones de carácter general; (ii) el régimen de acceso abierto podría afectar tanto a emisores como a operadores; (iii) la calificación que gatillaría el régimen de acceso abierto consistiría en que tales emisores u operadores, actuando individualmente o en forma conjunta, tienen una posición de dominio; (iv) los beneficiarios del régimen de acceso abierto serían emisores, operadores o adquirentes; (v) el régimen de acceso abierto obligaría a establecer condiciones y requisitos públicos, generales, transparentes, objetivos y no discriminatorios para prestar sus servicios; cobrar tarifas basadas en costos marginales; ofrecer servicios de procesamiento en forma desagregada y prestar sus servicios a cualquier emisor u operador que cumpla con las condiciones y los requisitos aplicables. MasterCard también propuso que la calificación de dominancia implique la prohibición de ofrecer servicios de adquirencia en forma conjunta, ya sea directa o indirectamente. Finalmente, MasterCard sugirió establecer una presunción de derecho de dominancia para aquellos emisores u operadores que, actuando individualmente o en forma conjunta, concentren más del 30% de las tarjetas de crédito, débito y prepago de aceptación universal o más del 30% del monto total en dinero de las transacciones efectuadas con dichas tarjetas (fojas 505 y 506).

513. Por otro lado, Multicaja criticó el proyecto de ley N° 9.201-03, sosteniendo que se basaría en un supuesto erróneo: que la función de procesamiento constituiría una facilidad esencial, difícil de replicar. Sostuvo que en el último tiempo han surgido nuevos actores que se encontrarían en condiciones de participar competitivamente tanto en el procesamiento como en la adquirencia de comercios para la aceptación de tarjetas como medios de pago. Por consiguiente, planteó que para fomentar la competencia en la industria chilena debería promoverse la competencia entre los distintos agentes bajo un modelo de cuatro partes, permitiendo la participación de nuevos actores en procesamiento

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

y adquirencia (fojas 760 y 761). Sin perjuicio de lo anterior, Multicaja se manifestó de acuerdo con que operadores y adquirentes deban establecer condiciones y requisitos de provisión de servicios públicos, generales, objetivos, razonables y no discriminatorios, y prestar dichos servicios a todo emisor, adquirente u operador que cumpla con tales condiciones y requisitos. También propuso que los adquirentes que se encuentren relacionados con un operador de tarjetas de crédito o débito, o que realicen pagos anuales a comercios no relacionados iguales o superiores a UF 1.000.000, cuenten con procedimientos y condiciones de contratación de operadores que sean públicos, generales, transparentes, objetivos, razonables y no discriminatorios (fojas 769).

514. OPS propuso imponer la desagregación efectiva de los servicios y etapas de la operación del sistema de tarjetas de débito y crédito. Para ello, señaló que la obligación de formular ofertas de facilidades debiera detallar los elementos y las funciones que las integran, así como los precios y demás condiciones técnicas y comerciales. OPS también planteó que los servicios comprendidos en dichas ofertas de facilidades sean sometidos a tarificación en el evento que sus precios no estén sustentados en costos y así lo califique este Tribunal (fojas 62 a 64). OPS también se manifestó a favor de la imposición de obligaciones de interconexión entre los diversos actores del sistema de pagos con tarjetas (fojas 63), precisando que deberían establecerse condiciones técnicas para que, en el evento de existir más de un adquirente presente en un mismo comercio, no exista multiplicidad de POS (fojas 65).

515. El Banco Central de Chile señaló compartir *“la conveniencia de evaluar medidas orientadas a asegurar una mayor conectividad en materia de interconexión del sistema de tarjetas de crédito y débito para fines de resguardar la competencia”* (fojas 268).

516. Transbank también se manifestó a favor de imponer obligaciones de interconexión de manera amplia, incluyendo dentro de ella a los POS, al autorizador y a los servicios de procesamiento, de manera que otro adquirente pueda afiliarse por sí o por terceros, y luego acceder a las redes de procesamiento a costo económico, en donde se encuentran economías de densidad y escala. A juicio de Transbank, se podría usar como base la actual normativa del Banco Central sobre esta materia, pero detallando las condiciones operativas y tarifarias aplicables, los estándares operacionales y tecnológicos, y los puntos de interconexión (fojas 449 y 450). También indicó que esta medida implicaría revisar la posición de la SBIF sobre la prestación de servicios por parte de sociedades de apoyo al giro bancario a entidades no bancarias.

517. Finalmente, Banco Santander manifestó una opinión similar sobre este tópico a fojas 161.

IX.6 Fijación de tasas de intercambio

518. Finalmente, la FNE propuso que se otorgue al Banco Central de Chile la facultad de establecer un mecanismo técnico y eficiente para la fijación de las tasas de intercambio, que contemple la opinión de este Tribunal y de la propia Fiscalía. A su juicio, la tasa de intercambio se ha constituido en un problema para la competencia, por lo que ha sido objeto de diversos procesos de libre competencia en jurisdicciones en los que su fijación ha quedado entregada a los emisores o los licenciantes o proveedores de red (fojas 1490).

519. Transbank planteó que la fijación de tasas de intercambio según fundamentos técnicos y sobre la base de un procedimiento independiente podría ser, en principio, una buena propuesta dirigida a facilitar el ingreso de nuevos adquirentes. No obstante, probablemente ello llevaría a resultados similares a los precios actualmente cobrados en Chile, en donde existe una tasa de intercambio implícita. Transbank plantea tener presente respecto de la fijación de tasas de intercambio que: (i) el procedimiento podría emular mecanismos ya contemplados para tarifas en industrias reguladas u optar por una autorregulación sobre la base de premisas establecidas por el Tribunal; (ii) el mecanismo debiera contemplar una revisión periódica de las tasas; y (iii) el Plan de Autorregulación de Transbank debería ser modificado para reflejar el cambio producido por la tarificación de las tasas de intercambio y la tarificación de sus servicios adquirentes.

520. Multicaja también se manifestó a favor de fijar las tasas de intercambio, y propuso que la fijación de dichas tasas para las operaciones de pagos domésticos sea efectuada por el Consejo del Banco Central, previo informe de una comisión de expertos y de la SBIF, y sobre la base de un procedimiento participativo y criterios públicos, generales, transparentes y no discriminatorios (fojas 767).

521. OPS también se manifestó a favor de la regulación de las tasas de intercambio, a solicitud de cualquier actor que desarrolle en todo o parte los roles emisor, adquirente u operacionales, previa calificación de este Tribunal respecto a que dicha tarifa no es competitiva o que se aplica en condiciones discriminatorias (fojas 64).

522. Banco Santander sostuvo que la determinación óptima de la tasa de intercambio es relevante, pues incide en la utilización de las tarjetas como medio de pago. Tasas de intercambio muy altas incidirían en *merchant discounts* muy altos, resistencia de los comercios a afiliarse al sistema y bajos ingresos en el negocio adquirente. Por el contrario, tasas de intercambio muy bajas producirían una reducción de los ingresos de los emisores, compensada mediante el aumento de las comisiones y la reducción de los beneficios otorgados a los tarjetahabientes. Banco Santander propuso que las tasas de intercambio

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sean fijadas mediante un mecanismo que garantice la participación activa de todos los actores involucrados, especialmente las marcas internacionales y los emisores. En este sentido, se opuso expresamente a la fijación de las tasas de intercambio por un regulador o por una entidad externa a la industria, citando al efecto experiencias comparadas. Sostuvo que la fijación de tasas de intercambio por el regulador sobre la base de costos constituiría una de las peores iniciativas regulatorias que podrían adoptarse en el mercado (fojas 154 a 156).

523. American Express se manifestó en contra de la fijación de tasas de intercambio, sosteniendo que se debería esperar el desarrollo del mercado en los próximos años antes de proponer un sistema de fijación de precios. A su juicio, en un mercado competitivo los cobros entre los distintos actores debieran reflejar el interés de las marcas internacionales, los emisores y los adquirentes, en cuanto a que el sistema de pagos con tarjetas logre la mayor cobertura en términos de tarjetahabientes y comercios. También sostuvo que la determinación de las tasas de intercambio podría forzar a establecer un modelo de cuatro partes en Chile (fojas 98 a 100).

524. El Banco de Chile se refirió a las experiencias regulatorias sobre tasas de intercambio en Estados Unidos y Australia, indicando que ellas se habrían traducido en un aumento a las comisiones pagadas por los tarjetahabientes (fojas 795 y 796).

525. MasterCard (fojas 1543) señaló estar en contra de la fijación de tasas de intercambio por parte de autoridades estatales. Las experiencias extranjeras relativas a la fijación estatal de tasas de intercambio no serían satisfactorias, pues las autoridades normalmente fijarían las tasas de intercambio a niveles inferiores al apropiado o socialmente óptimo. La baja en las tasas de intercambio no se traduciría necesariamente en menores precios finales para los consumidores y, a mayor abundamiento, los bancos reaccionarían aumentando sus comisiones o reduciendo su oferta de servicios. MasterCard planteó encontrarse en mejor posición para definir las tasas de intercambio, tanto por la mejor información que tendría del mercado, como por el hecho de no recibir ingresos derivados del intercambio.

526. En lo que respecta a las iniciativas legales en actual tramitación, la única que se refiere a tasas de intercambio es la moción parlamentaria tramitada bajo el Boletín N° 10399-03, que establece que los bancos deberán fijar tasas de intercambio como una forma de permitir el ingreso de operadores autorizados por la SBIF. El proyecto también establece que las tasas de intercambio no podrán ser de magnitudes tales que generen condiciones o efectos anticompetitivos, no podrán ser más gravosas que las impuestas a operadores relacionados con los bancos, deberán observar condiciones de equidad

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

equivalentes a las que predominan en el mercado y que podrán ser ajustadas para que cumplan con dichos criterios.

X. Propuestas normativas

El análisis efectuado en las consideraciones precedentes justifica, en el presente caso, la necesidad de ejercer la facultad conferida por el artículo 18° N° 4 del D.L. N° 211 a este Tribunal, proponiendo a S.E. la Presidenta de la República, a través del Ministro de Hacienda, la dictación o la modificación de los preceptos legales o reglamentarios necesarios para fomentar la competencia en la industria de medios de pago con tarjetas, en los términos que se señalan a continuación.

1. Objetivo: avanzar hacia una regulación integral de la industria de medios de pago con tarjetas.

1.1. Es esencial que se cambie el paradigma de la actual normativa, la cual se centra fundamentalmente en los emisores y considera a los medios de pago como un negocio de éstos. Por el contrario, según es posible concluir de nuestro análisis, las legislaciones más avanzadas en la materia tratan a esta industria desde la perspectiva de las redes de tarjetas, estableciendo regulaciones acorde con dicha característica.

1.2. Asimismo, dado el interés público comprometido en el correcto funcionamiento de la industria de medios de pago con tarjetas (mirada de manera integral), se debería establecer, en el mediano o largo plazo, un sistema que permita a la autoridad competente que el legislador determine (por ejemplo, el regulador sectorial o este mismo Tribunal) aplicar a ciertas redes de tarjetas regulaciones de acceso abierto y/u otros estándares de funcionamiento (tal como se recomienda más adelante), de manera similar a como opera el sistema australiano descrito en los párrafos 260 y siguientes y propuestas 500 a 502 (considerando, por cierto, las diferencias entre dicho sistema y el chileno).

2. Medidas concretas que se recomiendan para consagrar la separación de las actividades de emisión, adquirencia y procesamiento.

2.1. *Distinguir de manera (más) clara y precisa en la legislación los agentes participantes en la industria y sus funciones:* Las partes de este proceso y la legislación no son claras en la definición de los diversos roles que cumplen los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

agentes que participan en esta industria. Por ello, se propone que la normativa diferencie de manera clara y precisa a: (i) proveedor de red, (ii) emisor, (iii) adquirente, (iv) procesador adquirente y (v) procesador emisor. En efecto, se trata de actividades de naturaleza muy distinta, con requerimientos de inversión y costos fijos diversos, lo que implica, además, que los niveles de competencia en cada uno de esos segmentos son también diferentes. Por tanto, en cada caso debieran ser establecidos los requisitos y condiciones técnicas y económicas que debe cumplir cada uno de dichos actores, en base a las características actuales de desarrollo de la industria y el nivel de tecnología disponible.

En particular, el rol adquirente debe ser claramente diferenciado del procesamiento adquirente. Tal como se definió en el glosario y como ha sido reconocido en materia de libre competencia desde el año 2003 (véase Dictamen de la CPC N° 1270 de 2003), la adquirencia debe ser entendida como la actividad comercial consistente en afiliar comercios al sistema de pago con tarjetas, otorgándole los medios tecnológicos y servicios necesarios que permiten utilizar dichas tarjetas como medio de pago. Esto implica que, desde el punto de vista del comercio, el adquirente es su única contraparte, quien le ofrece los servicios necesarios para el funcionamiento del pago con tarjetas y se hace cargo del buen funcionamiento de dicho servicio, independiente de si es proveedor, además, del procesamiento adquirente o si subcontrata esta actividad con un tercero.

2.2. *Modificar las normas sobre Sociedades de Apoyo al Giro Bancario:* la actual normativa de la SBIF y de la Ley General de Bancos establece que las sociedades de apoyo al giro bancario sólo pueden prestar servicios a los bancos que sean sus socios o accionistas y a las filiales u otras sociedades de apoyo al giro bancario de ellos. De mantenerse Transbank en las actividades de procesamiento y atendidas las obligaciones de acceso que serán recomendadas, es necesario que no solamente los emisores bancarios o sus filiales puedan contratar sus servicios, sino también cualquier empresa no relacionada al negocio bancario que realice actividades de adquirencia y que cumpla con los requisitos técnicos y económicos que se exijan para ello.

3. Medidas concretas que se recomiendan para fomentar la competencia en la función de adquirencia.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- 3.1. *Prohibir la actuación conjunta de los bancos emisores en la adquirencia:* la actuación conjunta de empresas competidoras es excepcionalísima y sólo se justifica por razones de innovación o desarrollo de nuevos productos, que no podrían producirse por cada una de las empresas por separado. De esta forma, no se observan en la actualidad, para el caso de la adquirencia en el mercado chileno, fundamentos suficientes que justifiquen la actuación conjunta de los emisores, por lo que se propone prohibir dicha actuación. Para estos efectos, la autoridad correspondiente deberá establecer un plazo razonable a fin de que los bancos emisores revoquen los mandatos conferidos a Transbank para que realice actividades de adquirencia.

Sin perjuicio que la modificación normativa que se propone no podrá afectar contratos celebrados con anterioridad a la vigencia de la respectiva regla, tendrá importantes efectos a futuro respecto de aquellos comercios que aún no han ingresado al sistema de pago mediante tarjetas. Asimismo, creemos que existirán los incentivos necesarios para que los comercios que hoy poseen contratos indefinidos con Transbank hagan uso de su derecho a poner término a dicho contrato, en virtud de las mejores condiciones comerciales que podrán ofrecerles los entrantes a la función adquirente.

Esta prohibición, si bien extrema y de implementación relativamente compleja, se justifica al ponderar los beneficios aparejados a ella desde la óptica de la libre competencia, atendido, especialmente, que el actual estado de desarrollo de la industria hace necesario adoptar medidas que permitan fomentar la competencia en la adquirencia y que estas medidas son posibles de ser implementadas dada la tecnología disponible y el conocimiento teórico actual. Por esto, la autorización a los bancos e instituciones financieras para actuar conjuntamente como adquirentes por medio de Transbank, establecida expresamente por la Comisión Preventiva Central en su Dictamen N° 757/262 de 18 de abril de 1991, ratificada por el Dictamen N° 898/262, de 13 de abril de 1994 y reconocida en la Sentencia N° 29 de este Tribunal, carece hoy de justificación y es, por tanto, necesario que se realice un cambio normativo que prohíba dicha actuación conjunta.

En este sentido, estimamos que no resultan atendibles, dado el análisis consignado en la presente Resolución, los argumentos de algunos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

intervinientes relativos a la existencia de grandes economías de escala en el negocio de la adquirencia, que justificarían la actuación conjunta de los emisores. Como se ha mostrado, afiliar comercios para que contraten los servicios de medios de pago es una actividad netamente comercial y, por consiguiente, las economías de escala que eventualmente puedan alcanzarse en ella son menores y no justifican que rivales en este mercado, y en otros relacionados, actúen conjuntamente en dicha actividad.

Asimismo, esta medida no beneficiará a los bancos de mayor tamaño en desmedro de los más pequeños. Como se ha señalado, se trata de una actividad netamente comercial que puede realizar cualquier banco o un tercero, independientemente del tamaño que tenga. Lo importante en este caso es su fuerza de ventas.

Por otra parte, gracias a la regla *Honor all Cards*, el comercio no debe negociar y contratar con varios bancos para tener como medio de pago una tarjeta, sea esta de débito o de crédito. En efecto, si un establecimiento comercial es afiliado por un banco pequeño para el uso de su tarjeta (por ejemplo, VISA o MasterCard), todas las transacciones comerciales que se celebren en dicho comercio podrán ser pagadas con las tarjetas que lleven la bandera respectiva, independientemente que el banco emisor no sea quien afilió a ese comercio.

Por último, medidas como la propuesta han sido aplicadas en otros ordenamientos precisamente con el fin de generar competencia en la adquirencia, tal como se trató en el capítulo VI.5.

- 3.2. *Actuación conjunta de los emisores en materia de procesamiento adquirente:* la medida anterior no se aplica a las actividades que Transbank desempeña como procesador de las operaciones que se realizan con medios de pago, en las que sí resultan relevantes las economías de escala posibles de ser alcanzadas y los altos requerimientos técnicos y de inversión en infraestructura; todo lo cual justifica que dos o más emisores de tarjetas de crédito y de débito puedan utilizar un mismo procesador y desarrollar una plataforma común que les permita contratar con más de un adquirente.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Para estos efectos, deben contemplarse medidas que, al mismo tiempo, fomenten dicha contratación y eviten la comisión de conductas anticompetitivas. Entre otras, se recomienda especialmente establecer: (i) obligaciones de acceso abierto a las redes de procesamiento en beneficio de los adquirentes, en la medida que dichas redes tengan capacidad disponible, no existan impedimentos técnicos para soportar un uso adicional y mientras existan condiciones de competencia que lo justifiquen; y (ii) la obligación de interconectar a los actores de la industria de pagos con tarjetas que operen en diversas redes de procesamiento, fijándose al efecto las condiciones operativas y tarifarias aplicables, los estándares operacionales y tecnológicos, y los puntos de interconexión.

- 3.3. *Prohibir la regla NAWI (No Aquiring Without Issuing)*⁸⁷: la aplicación de esta regla contractual ha contribuido a limitar el negocio de la adquirencia exclusivamente a los bancos emisores. Por esto, según se ha visto, la regla ha sido eliminada o limitada severamente en algunos países. Con esta prohibición se busca que las empresas que ofrecen los servicios de adquirencia puedan contratar no solamente con los bancos emisores, sino también en forma directa con los proveedores de red (por ejemplo, con las marcas de tarjetas internacionales).

Sin embargo, según los antecedentes del proceso, la aplicación de esta regla no sólo se limita a la práctica de las marcas internacionales, sino que en el caso chileno, se ha derivado de la interpretación de los capítulos I.3, III.J.1, CNF; I.4 y I.5., III.J.2, CNF. Estos capítulos establecen que es responsabilidad de los emisores afiliar comercios y operar las tarjetas, pero que estas actividades pueden ser delegadas en un tercero. Por lo que, supuestamente, sólo en virtud de una autorización de un emisor un tercero podría dedicarse a esta tarea. Esta normativa debiera ser modificada de acogerse la presente recomendación.

- 3.4. *Eliminación de la regla de no discriminación (no surcharge rule)*: según la información revelada por Transbank en su página web⁸⁸, los contratos tipo, a

⁸⁷ Véase Glosario N° 19; y párrafos 230 y siguientes.

⁸⁸<https://www.transbank.cl/public/files/contratos/contrato-afiliacion-ene-2014.pdf> Cláusula 13.3 “El Establecimiento no discriminará respecto de los titulares de Tarjetas o sus Emisores por ninguna causa o motivo fundado en el hecho de la utilización de éstas. Especialmente, el Establecimiento se obliga a no

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

enero de 2014, contemplan la prohibición a los establecimientos para cobrar un precio distinto por un bien o servicio si es que éste es pagado con dinero en efectivo, cheques o tarjetas de débito o crédito. Esta regla, tal como se señaló, impone restricciones a la política de precios de los comercios, negándoles la posibilidad de fijar sus precios de acuerdo a cada medio de pago. Asimismo, por medio de esta regla la variable precio entre los distintos medios de pago se vuelve irrelevante, produciendo una eventual asignación ineficiente de recursos y subsidios cruzados entre quienes usan medios de pago como las tarjetas, generalmente más costosos, y quienes, utilizan dinero efectivo.

En el contexto internacional se ha observado que la regla de no discriminación ha sido prohibida por varias autoridades de competencia, como Reino Unido (1990), Suecia (1994), Holanda (1995, confirmada en 1997), Australia (2003), Estados Unidos (2010) y la Unión Europea (2015).

Se propone la elaboración de una norma que disponga que sólo puede incluirse esta regla en el contrato de servicios, en la medida que ambas partes estén de acuerdo en su adopción. Por tanto, se recomienda prohibir que esta cláusula sea incluida en los contratos tipo, permitiendo que el comercio y el adquirente decidan libremente el contenido del contrato en esta materia.

3.5. *Regular las condiciones bajo las cuales los proveedores de red contratarán con los proveedores de servicios de adquirencia:* los proveedores de red no debieran poder negarse injustificadamente a contratar con proveedores del servicio adquirente. Por tanto, debiesen contar con procedimientos y condiciones de contratación de operadores y adquirentes de las tarjetas que sean públicos, generales, transparentes, objetivos y no discriminatorios.

3.6. *Fijación de la tasa de intercambio:* en virtud de las medidas propuestas, que buscan fomentar principalmente la competencia en el mercado de la adquirencia, resulta indispensable que la autoridad fije las tasas de

establecer procedimientos o modalidades de venta que puedan implicar una discriminación respecto de la aceptación de las Tarjetas frente a otros medios de pago, tales como dinero en efectivo o cheques. La negativa del Establecimiento a aceptar las Tarjetas, la ejecución de acciones destinadas a inducir a sus titulares a utilizar otros medios de pago en desmedro de las Tarjetas o no realizar operaciones con Tarjetas en un mes calendario, se considerará un incumplimiento al presente Contrato”.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

intercambio, esto es, aquellos pagos que deben ser hechos a los bancos emisores de tarjetas por las operaciones que se realizan en aquellos establecimientos comerciales afiliados por otro emisor o un adquirente no emisor. Bajo el actual sistema, en el que todos los emisores de tarjetas afilian establecimientos comerciales a través de Transbank, existe una tasa de intercambio implícita, que se ha mantenido constante, a pesar de las bajas en los *merchant discounts*. En un esquema de competencia en la adquirencia, como el recomendado, es la autoridad la que debe regular esta tasa de intercambio de la forma más eficiente posible, entregando los incentivos adecuados para fomentar la participación en esta actividad.

4. Forma de adoptar los cambios propuestos.

4.1. La materialización de todas las recomendaciones mencionadas debieran ser precedidas de un riguroso análisis del impacto regulatorio que considere y permita justificar, entre otros aspectos, que los beneficios de adoptar cada medida superan los costos asociados a la introducción de nueva regulación o a la modificación de la existente.

4.2. Con todo, las medidas propuestas (particularmente aquellas indicadas en los numerales 2 y 3) están diseñadas para ser implementadas, en tanto ello sea posible, como un todo, a fin de maximizar su potencial de fomento de la competencia. El análisis del cual da cuenta esta recomendación está fundado no sólo en una revisión de las barreras de entrada existentes en el mercado, sino especialmente en los riesgos generados a partir de las condiciones estructurales actuales de la industria chilena. Por tanto, medidas estructurales como las aquí propuestas tienen, en su conjunto, un impacto potencial mucho mayor para favorecer la competencia en la industria que un mero subconjunto de tales medidas, destinadas primariamente a lidiar con las mencionadas barreras.

SE PREVIENE que los Ministros Sr. Eduardo Saavedra Parra y Sr. Javier Tapia Canales estuvieron por declarar, respecto de la proposición descrita en el párrafo 3.4, que si bien concurren en la necesidad de eliminar *la regla de no discriminación (no surcharge rule)*, permitir que ella sea incorporada en los contratos de servicio “cuando las partes así lo acuerden” no erradicará en los hechos dicha práctica contractual y, con ello, los problemas de competencia que de ella se derivan (descritos en el propio párrafo 3.4). Al respecto,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

estiman probable que, por diversas razones, la regla de no discriminación será de todos modos incorporada en los contratos de Transbank. Por tanto, estos prevenientes son de la opinión de que una norma prohíba de manera absoluta la incorporación de dicha regla en los contratos de afiliación.

La Ministra Sra. María de la Luz Domper Rodríguez y el Sr. Tomás Menchaca Olivares, si bien estuvieron por ejercer la facultad de recomendación normativa en lo que respecta a las recomendaciones indicadas en los numerales 2, 3.2, 3.3, 3.4, 3.6 y 4.1 del Capítulo X de esta Proposición Normativa, **VOTARON EN CONTRA** de las recomendaciones contenidas en los numerales 3.1 y 3.5 y de lo indicado en los numerales 1 y 4.2 de dicho capítulo, por las consideraciones que se indican a continuación:

Primero: Estos disidentes están en contra de la proposición mencionada en el **numeral 3.1**, que plantea la necesidad de un cambio normativo que impida a las Sociedades de Apoyo al Giro (SAG) actuar como mandatarias de más de un emisor para realizar la función de adquirencia y que obligue a los bancos emisores de tarjetas y medios de pago a realizar dicha negociación de manera individual, ya sea directamente o mediante una SAG que sólo preste servicios de adquirencia para ese banco (entendiendo por ésta sólo la gestión comercial y afiliación de comercios y la gestión de POS).

Para estos disidentes no sólo es innecesario impedirlo, sino que es importante seguir permitiendo que las Sociedades de Apoyo al Giro puedan realizar, además de los servicios de operación y procesamiento de las transacciones de pagos con tarjeta, la función de adquirencia de comercios para varios emisores, por los motivos que a continuación se expresan:

1. En primer lugar, esta medida estructural, además de costosa, riesgosa y difícil de implementar, es innecesaria dadas las medidas adicionales propuestas. En efecto, estos Ministros concuerdan en que las medidas que establecen (i) la eliminación de barreras a la entrada, (ii) la interconexión obligatoria y (iii) la tarificación de la tasa de intercambio y (iv) la obligación de acceso abierto a la red de procesamiento mientras existan condiciones de competencia que lo justifiquen (lo cual debiera ser determinado por este Tribunal), deberían aumentar la competencia en los servicios de adquirencia y hacer más competitiva la industria de los medios de pago.

En efecto, el conjunto de medidas propuestas unánimemente por el Tribunal debiera producir efectos muy importantes en términos de competencia y entrada de nuevas empresas en el mercado de adquirencia de tarjetas de crédito y débito, ya que los adquirentes tendrán claridad acerca de los márgenes que podrían obtener al hacerlo,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

los que estarán constituidos por la diferencia entre la tasa de intercambio y el *merchant discount*. Por ello, en caso que la empresa incumbente cobre precios altos a los comercios, será muy atractivo entrar al mercado y, en caso que la empresa incumbente decida no hacerlo y cobre bajas tarifas al comercio, el resultado será igualmente positivo para la competencia, pues los consumidores (comercio en este caso), obtendrán precios propios de un mercado competitivo.

La cobertura socialmente óptima de los comercios se obtiene si este servicio se tarifica eficientemente, con independencia de la estructura o forma de organización de la industria. Más aún si además se garantiza la compatibilidad técnica que se requiere para la interconexión obligatoria entre plataformas o redes. En consecuencia, en opinión de estos disidentes, luego de adoptarse las medidas propuestas debiera dejarse entera libertad para que puedan existir diferentes modelos de negocios y sean los propios adquirentes quienes elijan la estructura de organización que les parezca más adecuada.

2. En segundo lugar, la propuesta mencionada en el numeral 3.1 equivale a recomendar prohibir mediante una regulación especial un *joint venture* entre bancos (o emisores de tarjetas) en una sociedad de apoyo al giro que se dedique a la función de adquirencia. Esto significa que a futuro, si Transbank mantiene su propiedad actual, deberá prescindir de ofrecer los servicios de adquirencia a más de un emisor. O bien podrá, con la estructura de propiedad actual, dedicarse al resto de sus actividades (procesamiento adquirente) pero no a los servicios de adquirencia (entendiendo por éstos los señalados en el glosario de esta Resolución).

Lo anterior importa un perjuicio para dicha empresa, debido a que la actuación conjunta de los bancos e instituciones financieras por medio de Transbank en el rol adquirente no puede estimarse en principio como ilícita, ya que fue expresamente autorizada por la Comisión Preventiva Central en su Dictamen N° 757/262 de 18 de abril de 1991, ratificado por el Dictamen N° 898/262, de 13 de Abril de 1994 y corroborado por este Tribunal en la Sentencia N° 29/2005, considerando vigésimo tercero. Es decir, la medida propuesta implicaría declarar en la ilegalidad la actividad de adquirencia realizada por Transbank con plena sujeción a la normativa bancaria y financiera, y que fue autorizada expresamente por la institucionalidad de libre competencia en más de una oportunidad, lo que afectaría derechos adquiridos tanto de Transbank como de los comercios. En efecto, implicará hacer desaparecer al menos de la actividad de adquirencia a Transbank, que es una empresa creada especialmente para desarrollar dicha función. Por tanto, a juicio de estos disidentes, por medio de la medida estructural

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

descrita en el numeral 3.1 se estaría afectando su derecho de propiedad no sólo respecto de un activo de la empresa, sino de su actividad principal. Lo anterior, no obsta a que, si los socios de Transbank hubiesen aprovechado dicha actuación conjunta para cometer actos contrarios a la libre competencia, éstos puedan ser demandados y conocidos por este Tribunal, lo que no ha sucedido hasta la fecha.

Si bien existe la posibilidad de que este Tribunal pueda ordenar la modificación o disolución de sociedades y la modificación de contratos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 del DL 211, ello requiere que previamente dichos actos, convenciones o contratos, hayan sido declarados contrarios a la libre competencia por este Tribunal en un procedimiento contencioso, lo que no ha ocurrido. Por el contrario, lo único que ha existido a su respecto son declaraciones aprobando el mencionado *joint venture*.

En este sentido, estos disidentes no comparten el análisis de riesgos que hace la mayoría en esta recomendación (véase capítulo VIII.3), que en varias de sus afirmaciones no se basa en antecedentes concluyentes aportados en autos e incluso en ocasiones los contradice. Por ejemplo, la afirmación que se hace sobre la existencia de *merchant discounts* más altos en Chile que en otros países (párrafo 437), no está suficientemente fundamentada en los antecedentes de autos, pues, además de no hacerse cargo de las constantes bajas en los mismos, reconoce que no existe en autos información detallada de los costos involucrados que permita determinar la posición comparativa de Chile (párrafo 439). Para estos disidentes tampoco es suficientemente concluyente el análisis que se hace de las tasas de intercambio en otras jurisdicciones respecto de las de nuestro país (párrafo 446 y siguientes). Finalmente, en el análisis de riesgos relacionados con la calidad del servicio y la innovación, se manifiestan opiniones más que un análisis de antecedentes concluyentes y no se reconoce que recientemente en Chile han existido desarrollos tecnológicos importantes en esta industria, como por ejemplo el pago con chip o sin contacto.

Respecto de los riesgos señalados, a este Tribunal se le ha solicitado efectuar una recomendación normativa, sin que estemos frente a una demanda por actos contrarios a la libre competencia ni tampoco en la revisión de las autorizaciones otorgadas por este Tribunal, para lo cual se debería haber seguido un proceso en que la empresa cuya actuación se está objetando tenga el legítimo derecho a defensa, garantizado constitucionalmente, como lo tuvo en los procedimientos en que este Tribunal otorgó las autorizaciones que hoy la mayoría estaría cuestionando.

En efecto, es claro que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto Ley N° 211, los actos o contratos ejecutados de acuerdo con las decisiones de este Tribunal

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

—como es la actuación conjunta de los bancos a través de Transbank— *“no acarrearán responsabilidad alguna en esta materia sino en caso que posteriormente, y sobre la base de nuevos antecedentes, fueren calificados como contrarios a la libre competencia por este Tribunal, y ello desde que se notifique o publique, en su caso, la resolución que haga tal calificación”*. Del tenor de la norma citada queda muy claro que para modificar las resoluciones que dictó el Tribunal respecto de la actuación de Transbank, se requiere una nueva resolución de este Tribunal dictada en un proceso legalmente tramitado. La proposición normativa de autos no tiene la naturaleza jurídica de una resolución dictada en ninguno de los procedimientos establecidos en el Decreto Ley N° 211 (en los artículos 19 y siguientes, 31 y 31 Bis del mismo), por lo que no podría en caso alguno calificar como contrarios a la libre competencia ciertos actos y contratos ejecutados o celebrados en conformidad con una autorización dada previamente por este Tribunal.

3. En tercer lugar, en nuestro país no están prohibidas las operaciones de concentración horizontal (fusiones) en el sector bancario. El Decreto Ley N° 211 en sus artículos 47 y 48 únicamente obliga a que se sometan a un proceso de consulta si se supera un determinado umbral, y ello sólo desde su reciente modificación por la Ley 20.945. ¿Qué sentido tiene prohibir en una ley especial lo menos —un *joint venture*— si se permite lo más —una operación de concentración horizontal—?

Una estructura de *joint venture* no necesariamente implica un mayor riesgo de ejercicio de poder de mercado conjunto ¿qué sucede si se trata sólo de dos bancos pequeños que comparten la función de adquirencia?, ¿por qué se les prohíbe esta estructura si ellos podrían no representar un riesgo de ejercicio de poder de mercado conjunto mayor que las eficiencias que esta estructura podría generar?, ¿por qué se prohíbe lo anterior si además habrá una libre entrada al mercado efectiva si se efectúan las modificaciones normativas que estos disidentes comparten?

A mayor abundamiento, el TDLC, mediante resolución de 13 de abril de 2005, aprobó el avenimiento parcial entre la FNE y Transbank. De esta forma, este Tribunal permitió a los bancos emisores la afiliación de los establecimientos de comercio directamente o a través de terceros. Así, en el caso que el emisor optara por la afiliación independiente, la comisión o *merchant discount* sería determinada individualmente. En cambio, si la afiliación se producía a través de terceros, se les permitió a dichos terceros fijar las comisiones. Sin embargo, Transbank sólo aceptaría mandatos de afiliación bancarios individuales y revocables. A su vez, dicho avenimiento parcial también autoriza a los comercios que se encuentran afiliados a los sistemas de tarjetas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que Transbank opera, para adquirir e instalar directamente de terceros, distintos de Transbank, los terminales electrónicos que les permitan transmitir a los servidores de Transbank. Lo anterior permitiría que pueda eventualmente existir un requerimiento o una demanda por infringir el artículo 3, letra a) del Decreto Ley N° 211 si se tienen dudas respecto del comportamiento de dicha empresa, pero no justifica la recomendación normativa que se propone.

4. Para estos disidentes esta medida estructural no es conveniente, dado que podría tener más costos que beneficios para la propia competencia que pretende proteger. Si bien la recomendación de la mayoría permitirá que siga existiendo integración vertical en toda la cadena de servicios de una SAG –siempre que la actividad de adquiere la desarrolle para un solo emisor–, ello no permite aprovechar ventajas o sinergias propias de la operación conjunta de más de un emisor en la adquiere, como son las economías de escala propias de dicha actividad y las economías de ámbito o los ahorros de costos conjuntos. En efecto, se permite la actuación conjunta de los bancos en las actividades de operación y procesamiento lo que permitiría aprovechar las economías de escala que existen en procesamiento y que han sido reconocidas en autos.

Respecto de las economías de escala en la actividad de adquiere, el informe rolante a fojas 1012 y siguientes estima en 42,4% el ahorro en costo medio que logra una empresa como Transbank, que pasa de servir el 30% al 100% del mercado en dicha actividad (considerando el procesamiento adquiere como parte de la actividad de adquiere).

La decisión de mayoría ha señalado (véase párrafo 422) que existen informes en el expediente que muestran que la actividad de adquiere (definida solo como afiliación, gestión comercial y administración de POS, sin considerar el procesamiento adquiere) no involucra economías de escala importantes. Con todo, el informe rolante a fojas 1012 y siguientes muestra que también se logran ahorros de costos medios si consideramos la definición acotada de adquiere (sin procesamiento adquiere) que se usa en esta recomendación. Así, para el año 2011 el costo medio sólo de la afiliación y gestión comercial a la escala de Transbank, es decir sirviendo al 100% del mercado, era de \$30,9. Si el adquiere virtual disminuye su tamaño, y atiende sólo al 30% del mercado, los costos medios aumentan y, –según el referido informe– llegarían a \$42,8 (39% más alto) (fojas 1023 vuelta). También se observarían economías de escala, aunque de menor cuantía, en la gestión de POS. Según el mismo estudio, el costo medio de dicha actividad para Transbank, sirviendo al 100% del mercado, era de \$29,4

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

y si disminuye su tamaño y atiende al 30% del mercado, dicho costo medio sube a \$32,7, es decir un 11% más caro (fojas 1032). En consecuencia, aplicando la misma definición de adquirencia que se utiliza en esta recomendación normativa, se encuentra que el ahorro de costos medios producto de la mayor escala en esta actividad es significativo, por lo cual la adopción de una medida como la propuesta por la mayoría afectará la eficiencia de la industria y encarecerá el servicio.

Adicionalmente, esto puede ser perjudicial para que los emisores bancarios de menor tamaño tengan incentivos para prestar los servicios de adquirencia, dado que mediante esta recomendación no se les permite asociarse en esta actividad con otros emisores del mismo tipo. De esta manera, dichos emisores tendrán desventajas para alcanzar la escala mínima eficiente para dar el servicio de manera independiente.

Por otra parte, si limitamos la escala de la adquirencia también se pueden afectar las decisiones de innovación en esta industria. En efecto, por lo general las innovaciones requieren de estandarización, de un cierto nivel de coordinación y muchas veces de inversiones indivisibles que sólo se financian con una escala mayor.

5. Por último, esta medida probablemente beneficiará a los bancos de mayor tamaño en desmedro de los más pequeños, que podrían verse privados de la ventaja competitiva que actualmente tienen de participar en el negocio de la adquirencia y sus réditos. En efecto, al prohibir que los bancos puedan organizarse en una estructura de *joint venture* para desarrollar la actividad de adquirencia y obligarlos a que lo hagan individualmente, podríamos terminar con una estructura monopólica en adquirencia, donde los bancos más grandes parten con una ventaja respecto de los más pequeños para desarrollar dicha actividad de manera individual, dada por su mayor escala de operación. Ello unido a los costos de transacción que implica para el comercio negociar y contratar con varios bancos pequeños en vez de uno que le ofrezca mayor cobertura y beneficios – en términos de externalidades de red en los servicios de adquirencia–, genera desventajas para los bancos pequeños. Por lo que, con el ánimo de mejorar la competencia en el mercado de los servicios asociados a la adquirencia de comercios, mercado relacionado con el de los medios de pago y este último con el mercado bancario y financiero, se podría perjudicar en forma importante la competencia en este último.

En efecto, hoy tenemos un sistema en que todos los bancos, grandes y pequeños, participan en el negocio de procesamiento y adquirencia en igualdad de condiciones a través de Transbank, recibiendo sus réditos en estricta relación con su participación de mercado. Si ningún banco podrá efectuar las funciones de afiliación, gestión comercial

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

y de los POS en unión con otros bancos, como se propone por la mayoría, es esperable que sólo los bancos más grandes –y en todo caso sólo algunos bancos– tengan la capacidad económica y técnica para desarrollar esos negocios en forma independiente en una escala suficiente, lo que dejaría a todos los demás en una situación de desventaja competitiva respecto a su situación actual, pues hoy participan de la rentabilidad de esos negocios a través de Transbank y, de implementarse la medida propuesta, ya no podrían seguir haciéndolo. Por el contrario, en lugar de participar de las rentas de esos negocios, deberán pagar a las empresas que los desarrollen, un *fee* por los servicios de adquirencia. Es decir, en una industria concentrada como la bancaria, la medida propuesta, en lugar de mejorar la competencia en un mercado tan importante como ese, podría empeorarla.

Así, mediante una reforma estructural que pretende mejorar la competencia en la actividad de adquirencia, se podría perjudicar en forma importante la competencia en el mercado bancario y financiero, que es un mercado cuyos niveles de competencia son extraordinariamente importantes para el desarrollo económico de nuestro país, pues afecta a toda actividad productiva que se financia con créditos bancarios y respecto del cual el mercado de los servicios de adquirencia es claramente secundario.

Segundo: Estos disidentes están también en contra de la recomendación indicada en el **numeral 3.5**, esto es, ordenar que los proveedores de red no puedan negarse injustificadamente a contratar con proveedores del servicio adquirente. Lo anterior por cuanto obligaría a los emisores a contratar con terceros actividades que son propias de su negocio principal y, por otra parte, en caso que decidan hacerlo, les impediría decidir con quién contratar una actividad que es esencial para el éxito de su negocio principal y tomar en cuenta consideraciones distintas al precio al hacerlo, en un contrato que es claramente *intuitu personae*, lo que podría incluso poner en riesgo la seguridad del sistema de medios de pago. Adicionalmente, esta obligación incorpora el calificativo “injustificadamente”, el cual tendrá que ser posteriormente calificado por alguien, es decir, en un contrato *intuitu personae* se introduce un elemento subjetivo nuevo y no se señala quién es la autoridad que tendrá que calificar si la negativa a contratar fue o no justificada.

Tal como lo señaló previamente este Tribunal en la Sentencia N° 142/2015, en el consideración 71°, en Chile la afiliación de establecimientos de comercio y el procesamiento de transacciones “*constituyen funciones propias de los respectivos emisores de tarjetas, quienes pueden libremente desarrollar dichas actividades al interior de su propia empresa o externalizar dichos servicios si arriban a un acuerdo comercial con una empresa operadora de tarjetas en un contrato que es por su naturaleza intuitu*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

personae”. Por tanto, resultaría improcedente “forzar al demandado a contratar con un determinado tercero la prestación de servicios que la regulación sectorial contempla expresamente puede reservar para sí”. Dicho criterio fue ratificado por la Excma. Corte Suprema en su sentencia de 30 de noviembre de 2015, en la cual rechazó el recurso de reclamación deducido por Multicaja y Multitarjeta contra la sentencia 142/2015, indicando respecto de la demanda por no contratar con un determinado proveedor principalmente que el petitorio de la demanda es imposible de cumplir, dado que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia no favorece a una determinada empresa en desmedro de otras, más aún cuando los servicios ofrecidos por los demandantes pueden ser realizados individualmente por el Banco Estado.

Es evidente que todo emisor de tarjetas para realizar su negocio debe necesariamente contar con una red adquirente, pero es también evidente que esa red puede ser propia o de un tercero que le de las garantías de seguridad y calidad que el emisor requiera, por lo que no parece razonable obligar *–a priori–* a cada emisor a establecer condiciones objetivas de contratación con una red adquirente si podría no celebrar ningún contrato de tal naturaleza o, en caso de decidir externalizar este servicio, celebrar un solo contrato y con una empresa que le dé la confianza necesaria como para estar dispuesto a hacerlo.

Tercero: Respecto de lo indicado en el numeral 1, que no es propiamente una recomendación normativa, estos disidentes coinciden en la necesidad de mirar integralmente la industria de medios de pago con tarjeta y en que pueda revisarse si ciertas redes requieren una regulación de acceso abierto transitoria siempre que las condiciones de competencia así lo justifiquen, como se propone en la recomendación indicada en el numeral 3.2 de la parte resolutive. Sin embargo, a su juicio la obligación de acceso abierto no se justifica por ninguna otra razón “*de interés público*” por lo que se oponen a recomendar un cambio normativo que proponga que otra autoridad competente grave las redes de pago con tarjeta con dicha regulación.

En efecto, respecto de lo indicado en el **numeral 1.2** de la resolución, quien debiera decidir si se impone la obligación de acceso abierto debiera ser el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y ello únicamente por consideraciones de competencia. Para estos disidentes las razones que en general justifican el establecimiento de una obligación de este tipo es la característica de facilidad esencial de una infraestructura o, en caso de no tener tal característica, la necesidad de incentivar la entrada de otras redes competidoras de la red monopólica. En ambos casos ello debe ser determinado necesariamente luego de efectuarse un análisis de las condiciones de competencia en el mercado. Dado que el análisis de los antecedentes de autos permiten concluir que no estamos en presencia de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

una facilidad esencial, pues potencialmente podría existir competencia entre plataformas, la regulación que se dicte necesariamente debiera analizar si existen condiciones de competencia para regular de manera temporal a la red dominante, lo que debiera ser decidido por este Tribunal y durar únicamente mientras no existan condiciones de mercado que permitan la competencia entre plataformas, como se hace en el sector de telecomunicaciones respecto de aquellos servicios que potencialmente podrían ser competitivos.

La razones de “*interés público*” que se mencionan en la decisión de mayoría como justificación para imponer una obligación de acceso abierto –sin referencia alguna a su contenido– no sólo podrían escapar a lo que este Tribunal puede recomendar (ya que podrían ir más allá de consideraciones de libre competencia), sino que además involucran un riesgo de arbitrariedad que puede generar un alto nivel de incertidumbre en la industria e ir en contra del interés de que nuevas empresas entren al mercado a dar este servicio de redes. En efecto, si no es claro cuándo la autoridad puede imponer la obligación de acceso abierto –ya que en nuestro ordenamiento jurídico no se ha definido lo que se entiende por interés público– entonces la autoridad, apelando a un interés público inexistente, podría expropiar la inversión ya realizada, limitando injustificadamente el dominio sobre las plataformas relacionadas con los medios de pago sin que existan razones de competencia que lo justifiquen, con lo cual disminuirían los incentivos para invertir en dichas infraestructuras de red. Si además se obliga a compartir dicha plataforma con terceros a un precio no definido, se podría generar también un problema de *free rider*, pues algunos agentes económicos podrían verse beneficiados con la inversión de otros, lo cual podría desincentivar la inversión futura.

Cuarto: Por último, estos disidentes están también en contra de lo indicado en el **numeral 4.2** de esta Proposición pues, tal como se indicó precedentemente, estiman que es innecesaria la medida estructural propuesta en el numeral 3.1, atendidas las importantes proposiciones normativas que estos disidentes comparten, las que debieran ser aptas para lograr el objetivo de quitar barreras a la entrada existentes en la industria, pero permitiendo a los agentes económicos una razonable libertad en la determinación de la forma en que desarrollarán su negocio. Estiman asimismo que las medidas propuestas no son interdependientes y se pueden adoptar separadamente, sin que exista ningún razonamiento en la decisión de mayoría que permita concluir que deben adoptarse todas ellas conjuntamente, salvo las que se refieren al acceso abierto a las redes de procesamiento, la obligación de interconexión y la fijación de las tasas de intercambio, que a juicio de estos disidentes sería recomendable que se adopten conjuntamente para que puedan producir sus efectos propios.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Notifíquese por el estado diario; ofíciase a S.E. la Presidenta de la República, por medio del Ministro de Hacienda; publíquese en la página web del Tribunal; y archívese en su oportunidad.

Rol ERN N° 20-14

Pronunciada por los Ministros Sr. Enrique Vergara Vial, Presidente, Sra. María de la Luz Domper Rodríguez, Sr. Eduardo Saavedra Parra y Sr. Javier Tapia Canales, y el Sr. Tomás Menchaca Olivares. No firma el Sr. Vergara, no obstante estar de acuerdo con la recomendación formulada, por encontrarse ausente. Autorizada por la Secretaria Abogada Sra. María José Poblete Gómez.