

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

RESOLUCIÓN N°53/2018

Santiago, cinco de septiembre dos mil dieciocho.

PROCEDIMIENTO: No Contencioso.
ROL: NC N°435-16.
CONSULTANTE: Farmacia Cruz Verde S.A. (“Cruz Verde” o la “Consultante”).

OBJETO: Que este Tribunal se pronuncie acerca de criterios aplicados por Transbank S.A. (“Transbank”) en la determinación del *merchant discount* cobrado respecto del rubro comercial al cual está adscrita Cruz Verde, a la luz de la comisión cobrada en otros rubros análogos, y la conformidad o no de dicha aplicación práctica con la libre competencia, estableciendo si procediere las condiciones que Transbank deba cumplir al respecto.

CONTENIDO:

I) PARTE EXPOSITIVA

- A. APORTANTES DE ANTECEDENTES
- B. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LA CONSULTANTE
- C. RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL QUE DA INICIO AL PROCEDIMIENTO
- D. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS INTERVINIENTES
- E. AUDIENCIA PÚBLICA

II) PARTE CONSIDERATIVA

III) PARTE RESOLUTIVA

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

I. PARTE EXPOSITIVA

A. APORTANTES DE ANTECEDENTES

1. Consultante

a) Cruz Verde.

2. Entidades que han aportado antecedentes y formulado observaciones en este expediente:

a) Ministerio de Hacienda.

b) Supermercados de Chile A.G.

c) Servicio Nacional del Consumidor (“Sernac”).

d) SMU S.A. (“SMU”).

e) Salcobrand S.A. (“Salcobrand”).

f) PreUnic S.A. (“PreUnic”).

g) Farmacias Ahumada S.A. (“FASA”).

h) Transbank.

i) Fiscalía Nacional Económica (“FNE” o Fiscalía).

j) Cencosud S.A. (“Cencosud”).

k) Multicaja S.A. (“Multicaja”).

l) Banco Central de Chile.

m) Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras Chile (“SBIF”).

B. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LA CONSULTANTE

1. Según consta a fojas 106, el 2 de diciembre de 2016 Cruz Verde sometió a consulta ante este Tribunal los criterios aplicados por Transbank en la determinación del *merchant discount* que -en los hechos- es cobrado respecto del rubro comercial al cual está adscrita, a la luz de la comisión cobrada en otros rubros análogos, y la conformidad o no de dicha aplicación práctica con la libre competencia, de acuerdo con las condiciones actuales de los mercados involucrados. Solicitó que este Tribunal, en caso de estimar que éstos criterios no se conforman con la libre competencia,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

establezca las condiciones que Transbank debe cumplir al respecto, tratándose de establecimientos de comercio que se encuentren en análogas condiciones de promedio mensual de ventas o transacciones, según sea el caso, y de vale o ticket promedio.

2. En la consulta se indica que los *merchant discounts* son cobrados en razón de lo establecido en el Plan de Autorregulación Para Establecimientos Comerciales y Emisores de Tarjetas de Crédito y Débito (“PAR”). Dicho plan habría sido aprobado hace más de 10 años por este Tribunal, en el marco del procedimiento Rol C N°16-04 y en él Transbank se habría comprometido a:

- i. permitir que cualquier establecimiento pueda incorporarse a la red de aceptación de tarjetas de crédito y/o débito, así como a todas o alguna marca;
- ii. rebajar la comisión máxima por aceptación de tarjetas de crédito y débito a 3,5% y 2,5%, respectivamente;
- iii. cobrar comisiones y/o tarifas a los establecimientos que sean públicas, de general aplicación, objetivas, carentes de discriminación arbitraria y que cumplan con lo exigido por la SBIF;
- iv. cobrar comisiones diferenciadas para tarjetas de débito y crédito, debiendo ser las primeras razonablemente menores que las segundas;
- v. aceptar que los bancos emisores puedan afiliar establecimientos directamente o a través de terceros.

3. Cruz Verde indica que para la determinación del *merchant discount*, Transbank clasifica a los establecimientos en categorías o rubros, distinguiendo, además, entre tipo de tarjeta. Dentro de cada categoría, se dispone de tablas de doble entrada, que permiten definir la tasa aplicable. Estas tablas, utilizarían variables distintas para determinar el *merchant discount* a cobrar para tarjetas de crédito (promedio mensual de ventas y el ticket promedio de compras,) que de débito (ticket promedio y número de transacciones). Asimismo, en el PAR se establecería una tarifa máxima de *merchant discount* (3,5% crédito y 2,5% débito), la que se habría mantenido inalterable en promedio, sin perjuicio de que Transbank ha modificado sus *merchant discounts*.

4. Luego, Cruz Verde indica que las distintas variables que se consideraron al aprobar el PAR el año 2006, han cambiado. En efecto, habría existido un aumento del uso de tarjetas de crédito y débito y específicamente, en el caso de Cruz Verde, las ventas con tarjetas superarían el 50% de las transacciones totales. Asimismo, para la consultante, en la actualidad, tanto la teoría económica sobre medios de pago como la disponibilidad de datos para determinar los *merchant discounts*, sería diferente. Finalmente, agrega que habría desaparecido la distinción entre los mercados relevantes en los que participa Cruz Verde y otros *retail* similares, como supermercados

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

y minimarkets. Hoy, estas categorías tendrían productos en común, específicamente en belleza y cuidado personal, por lo que compiten entre sí.

5. Posteriormente, Cruz Verde analiza cuál ha sido la aplicación práctica del PAR y sus efectos en el mercado. La consultante indica que debe pagar comisiones significativamente más altas que otros *retail*. Por ejemplo, si se supone una transacción promedio de 0,78 UF para un afiliado con transacciones de 422.000 UF/mes, un supermercado pagaría 1,4% más IVA y una farmacia 2,27% más IVA, vale decir un 61,67% más. Esta diferenciación carecería, de acuerdo a Cruz Verde, de una justificación económica, ya que no se observarían diferencias de costos en la adquirencia de ambas categorías, dado que operar una tarjeta de crédito, considerando un vale de igual monto, puede suponer costos y riesgos similares. Sin embargo, los cobros a farmacias serían los más altos en todo el rubro *retail*.

6. La consultante destaca que existe otra diferencia injustificada en la forma de determinar el *merchant discount* de supermercados y farmacias. En efecto, la tabla de doble entrada tiene un límite más bajo de venta en farmacias (185246 UF/mes) que en supermercados (1024337 UF/mes), lo que implica que éstos últimos acceden a mayores descuento por volumen en sus comisiones.

7. Continuando con su análisis a la aplicación del PAR, la consultante afirma que tampoco existe una explicación que justifique la agrupación de los comercios en las distintas categorías y, más aún, no comprende por qué dicha clasificación no es la misma para tarjetas de crédito y débito. Así por ejemplo, en tarjetas de crédito, las farmacias tendrían una categoría propia, mientras que en débito se encontrarían dentro del rubro *retail*. A estos defectos del PAR, Cruz Verde agrega que su tarificación no permitiría una comparación directa de tasas de intercambio implícitas por rubro y que la aplicación de éste no es consistente con la evidencia internacional de sistemas de pagos.

8. Por tanto, de acuerdo a la consultante, el PAR no seguiría los criterios de la Sentencia N°29/2005, pues no se aplicaría de forma general, uniforme y no discriminatoria, ya que Transbank diferenciaría, aparentemente sin justificación económica, el *merchant discount* entre comercios que se encuentran en igualdad de condiciones. Así, para Cruz Verde, el PAR implicaría que algunos comercios estén en desventaja competitiva en relación a aquellos que, teniendo una posición similar e incluso vendiendo productos y volúmenes iguales, podrían ser beneficiados por comisiones más favorables.

9. Finalmente, Cruz Verde analiza el mercado relevante y reitera la definición dada

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

por este Tribunal en la citada Sentencia N°29/2005. De esta manera, caracteriza el mercado como el de las transacciones efectuadas utilizando como medio de pago las tarjetas bancarias de crédito y/o débito. Para Cruz Verde, la imperfecta sustitución entre medios de pago, se ha visto hoy acrecentada.

10. Añade Cruz Verde que para analizar este mercado, se debe considerar (i) las tasas de crecimiento de las tarjetas (débito y crédito), que desde el año 2008 a 2015 muestran alzas por sobre el 20% en el número de éstas y (ii) que es un mercado de dos lados. Con todo, esto último no explicaría, como ha señalado Transbank en otras oportunidades, la diferenciación de *merchant discount* realizada en el PAR, sobre todo al considerar que el *merchant discount* debiera tener relación económica con la tasa de intercambio pagada por el adquirente al emisor.

11. La Consultante, además, acompañó los siguientes documentos: (i) Tablas de comisiones cobradas por Transbank al 29 de noviembre de 2016, correspondientes a tarjetas de crédito y débito, disponibles en www.transbank.cl, certificadas por el Notario Titular de la 2° Notaría de Santiago don Francisco Javier Leiva Carvajal (fojas 1 y siguientes); (ii) informe del economista Gonzalo Escobar Elexpuru, "Evolución del Mercado de Tarjetas de Pago en Chile: Una Evaluación del Plan de Autorregulación de Transbank" de octubre de 2016 (fojas 22 y siguientes); (iii) Anexo confidencial, que contiene un Cuadro y un Gráfico en los que se da cuenta de la evolución de la tasa de penetración entre los diversos medios de pago en Cruz Verde; y (iv) el informe "Análisis de Diferencias en el Descuento al Comercio entre Rubor en Chile: ¿Son justificadas desde la teoría Económica?" de Joaquín Poblete Lavanchy (versión pública a fojas 890 y siguientes).

B. RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL QUE DIÓ INICIO AL PROCEDIMIENTO

12. El 7 de diciembre de 2016, a fojas 126, este Tribunal da inicio al procedimiento de consulta relativo a los criterios aplicados por Transbank S.A. en la determinación del *merchant discount* cobrado respecto del rubro comercial al cual está adscrita Cruz Verde, a la luz de la comisión cobrada en otros rubros análogos, y la conformidad o no de dicha aplicación práctica con la libre competencia, estableciendo si procediere las condiciones que Transbank S.A. deba cumplir al respecto.

13. Se ordenó oficiar dicha resolución de inicio a la FNE; a los señores Ministros de Hacienda y de Economía, Fomento y Turismo; a la SBIF; al Banco Central de Chile; al SERNAC; a la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras de Chile A.G.; a las empresas Transbank, FASA., Salcobrand, Farmacias Similares Chile S.A., SMU, Walmart Chile S.A. y Cencosud; a la Asociación de Farmacias Independientes de Chile;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a la Asociación de Supermercados de Chile A.G.; a la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile A.G.; y a la Confederación del Comercio Detallista y Turismo de Chile, a fin de que todos éstos, así como otros que también tuvieran interés legítimo, aportaren antecedentes dentro del plazo de 30 días hábiles contados desde la publicación, en extracto, de la presente resolución en el Diario Oficial.

C. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS APORTANTES

14. A fojas 163, mediante Oficio Ordinario N°37 de 16 de enero de 2017, el Ministerio de Hacienda aportó antecedentes, señalando que está en búsqueda constante de mejoras en el funcionamiento de los mercados, de tal manera que la existencia de un mercado de medios de pagos competitivo, con el fin de alcanzar, entre otros objetivos, mayor inclusión financiera y cobertura territorial, precios competitivos y certeza en el funcionamiento, es un objeto fundamental para él. Sin embargo, sobre el caso particular de la consulta, no tendría más datos que aportar.

15. A fojas 205, por medio de carta de 25 de enero de 2017, Supermercados de Chile A.G., indicó que las materias de libre competencia no son tratadas al interior de su asociación, pero que ha informado a todos sus socios la existencia de este procedimiento de consulta.

16. A fojas 207, por medio del Oficio Ordinario 01773, el Sernac aportó antecedentes, detallando cuáles son los tipos de comisiones que se cobran en el mercado de tarjetas de créditos. Además, el Sernac dió cuenta de las cifras de reclamos de consumidores contra Transbank durante los años 2014 a 2016. Finalmente, resaltó que es relevante que este Tribunal, en el marco de la consulta, analice si la no aplicación del PAR por Transbank o la inexistencia de criterios que fundamenten los *merchant discounts* cobrados, han generado perjuicio patrimoniales directos o indirectos a los consumidores.

17. A fojas 272, mediante presentación de 13 de febrero de 2017, SMU aportó antecedentes. SMU cuestiona si el *merchant discount* aplicado por Transbank se ajusta a la normativa de la libre competencia, especialmente al considerar la evolución de este mercado. Por tanto, asevera que el PAR debiese ser sustituido por otro que consagre una tarifa a costo marginal por transacción más un pago fijo mensual que cubra los costos fijos, o por un sistema de tarifas que se haga cargo de las externalidades de redes que existen en este tipo de mercados de dos lados. En subsidio, solicita que al menos se evalúen ciertos criterios contenidos en el PAR, en cuanto parecen desprovistos de toda justificación económica; por ejemplo aquellos utilizados para

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

establecer tarifas diferentes dentro de cada rubro comercial.

17.1 Para fundamentar su petición SMU plantea una serie de dudas sobre el PAR y su relación con la libre competencia. Comienza criticando la fundamentación de éste y específicamente, las “Consideraciones del Plan de Autorregulación” acompañadas junto al PAR por Transbank en los autos Rol C N°16-04. En dicho documento, Transbank habría indicado que el *merchant discount* se determinaría en atención a las economías de escala involucradas en su negocio y, a su vez, la tarificación que se usaría sería del tipo *Ramsey* (concepto explicado en la parte considerativa de esta resolución). Con todo, para SMU estas dos formas de tarificar no pueden coexistir.

17.2 Según SMU, Transbank fijaría tarifas arbitrariamente discriminatorias, lo que generaría efectos anticompetitivos. En este sentido, no se observaría justificación económica para (i) la diferenciación entre la tarificación para tarjetas de crédito y débito; (ii) que la comisión a cobrar dependa del valor de ticket promedio, ya que esta variable no se relaciona ni con la elasticidad de la demanda (tarificación a la *Ramsey*) ni con economías de escala. Así, por ejemplo, si dos supermercados tienen 500 mil transacciones al mes y el primero tiene una transacción promedio de UF 0,2, su comisión será de 1,49%; mientras que si el segundo tiene una transacción promedio de UF 2, su comisión será de 0,5%; (iii) que la diferenciación por número de transacciones en tarjetas de débito tenga un tope máximo de transacciones que varía según rubro; y (iv) la distinción entre categorías realizada en el PAR (por ejemplo, la tarificación de combustibles sólo contempla el criterio de número de transacciones, sin considerar, como si se hace con los supermercados, el valor del ticket promedio).

17.3 De acuerdo a SMU, la diferenciación de tarifas que se derivan de la aplicación del PAR lo dejaría en una situación de desventaja competitiva respecto de competidores de mayor tamaño (como Cencosud y Walmart), cuyo ticket promedio es superior. Asimismo, en tarjetas de crédito, el criterio de volumen de ventas pareciera ser un castigo para las empresas de menor tamaño, que pagarían mayores comisiones al no alcanzar los volúmenes más convenientes.

17.4 Finalmente, SMU concluye que los criterios actuales de discriminación de tarifas, aun cuando parecen una discriminación de tercer grado, se han transformado en una discriminación de primer grado, que genera efectos anticompetitivos.

18. SMU, acompañó a este procedimiento los siguientes documentos: (i) el PAR aprobado por resolución de 9 de marzo de 2006 (fojas 235 y siguientes); (ii) las “Consideraciones del Plan de autorregulación” (fojas 261 y siguientes); (iii) Copia de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

artículo “El cheque enfrenta su extinción” publicado en el Diario La Tercera-Negocios, domingo 12 de febrero de 2017 (fojas 270), y (iv) el informe “Análisis Crítico del Plan de Autorregulación de Transbank” de Claudio Agostini y Manuel Willington” (fojas 852 y siguientes).

19. A fojas 306, mediante presentación de 14 de febrero de 2017, Salcobrand aportó antecedentes, indicando que los *merchant discounts* cobrados por Transbank no serían fijados bajo criterios objetivos, generales, uniformes y no discriminatorios. En específico, Salcobrand estima que las comisiones que se le han cobrado serían injustificadas respecto de aquellas cobradas a empresas análogas en términos de ventas, número de transacciones y valor del ticket promedio.

19.1 Además, detalla que debió pagar una comisión promedio de 1,4% por débito y 2,27% por crédito, mientras que si estuviera en el rubro de minimarket, habría pagado 0,85% en débito y 1,56% en crédito, lo que le ha generado una pérdida de 1000 millones de pesos.

19.2 Así, Salcobrand concluye que las comisiones estarían determinadas en base a (i) grupos y rubros que reúnen a empresas que no se parecen entre sí; y (ii) definiciones que carecen de racionalidad. Por ejemplo, en débito, recurrencia diaria incluye a botillerías, heladerías, kioscos, minimarkets y peluquerías. En cambio, en crédito, los kioscos están en vestuario, tiendas de departamentos y especialidades.

20. A fojas 331, mediante presentación de 14 de febrero de 2017, PreUnic aportó antecedentes, y en general reitera la información entregada por Salcobrand. Con todo, en específico para su caso, describe que por tratarse de una perfumería, pagó comisiones de 1,49% por débito y 2,95% por crédito, mientras que si estuviera en el rubro de los minimarket, habría pagado un 1,08% por transacciones con débito y 2,11% por transacciones con tarjetas de crédito. Por tanto, indica que ha sufrido una pérdida de 240 millones de pesos.

21. Finalmente, tanto Salcobrand como PreUnic solicitan a este Tribunal que se pronuncie sobre la adecuación de los criterios utilizados para determinar los *merchant discounts* a la Sentencia N°29/2005 y, en general, a la libre competencia; y, en caso de estimarlo conveniente, fije las condiciones para que el *merchant discount* que cobra Transbank se determine bajo criterios objetivos, generales, uniformes y no discriminatorios.

22. A fojas 343, mediante presentación de 14 de febrero de 2017, FASA aportó antecedentes, destacando la necesidad de modificar los *merchant discounts* cobrados

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

con el fin de adecuarlos al mercado actual de las farmacias y al aumento de la intensidad de uso de las tarjetas en sus establecimientos. En efecto, en los últimos 10 años, el promedio mensual de ventas pagadas con tarjetas de crédito en FASA habrían aumentado a más del doble. A pesar de este aumento en el volumen, FASA indica que el monto promedio por transacción ha disminuido sólo en un 13% para crédito y 17% para débito.

22.1. Luego, FASA compara los *merchant discounts* que Transbank le cobra con aquellos impuestos a los supermercados, rubro con el que estima compite. Concluye que éstos últimos son menores que los cobrados a farmacias, pese a que (i) no hay diferencia entre los costos de adquirencia entre rubros; (ii) el mix de productos ha ido convergiendo (50% de los productos “no farma” se comercializan también en supermercados); (iii) el volumen de transacciones y valor promedio de ticket mensual es similar en ambos rubros; y (iv) los beneficios derivados de la aceptación de tarjetas y los servicios que requieren los emisores de Transbank son similares para los supermercados y las farmacias.

22.2. De acuerdo a FASA, las comisiones cobradas a farmacias por tarjetas de crédito podrían llegar a ser un 60% superior a las de supermercados. Del mismo modo, los descuentos a las comisiones aplicadas a supermercados son hasta 50% mayores que aquellos aplicados a las farmacias. A esto se agregaría que las tablas de comisiones de Transbank contemplan descuentos por volumen mensual de compras, pero el tope o límite sobre el cual se dejan de aplicar los descuentos es mucho mayor en el caso de los supermercados (UF 1.025.000) que en el caso de las farmacias (UF 185.000, monto que ha sido superado por FASA reiteradamente).

22.3. FASA agrega que de continuar estas diferencias entre supermercados y farmacias, éstas enfrentarán desventajas competitivas que le harán perder competitividad en aquellos productos superpuestos entre ambos rubros, lo que finalmente se reflejará en precios más altos para los consumidores.

22.4. Posteriormente, FASA define el mercado relevante y estima que éste es el de las transacciones efectuadas utilizando como medio de pago las tarjetas bancarias de crédito y/o débito en farmacias, supermercados y minimarkets, dentro del territorio nacional. Para este aportante, una de las características fundamentales de este mercado es que es de dos lados, por lo que las tarifas cobradas a los establecimientos de comercio no se pueden fijar exclusivamente en atención al costo marginal, sino que deben considerarse otros factores, tales como los volúmenes de transacción, el valor promedio de los ticket, entre otros.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

22.5. Finalmente, FASA solicita al Tribunal que adopte las condiciones para que el PAR se ajuste al actual mercado relevante y disponga que el *merchant discount* que Transbank cobra a las farmacias deba equipararse con aquél que aplica a otros establecimientos que le compiten en idénticas condiciones, como los supermercados y minimarkets.

23. FASA, además, acompañó a este procedimiento los siguientes documentos: (i) archivo en formato Excel denominado “Tablas Comisiones Transbank” (fojas 339); (ii) archivo en formato Excel denominado “Histórico-Medios de Pago” (fojas 339); y (iii) dos cartas de febrero de 2016 enviadas por don Patricio Mujica Eckholt a FASA (fojas 340 y 341).

24. A fojas 585, el 14 de febrero de 2017, Transbank aportó antecedentes en esta causa. Comienza su escrito delimitando cuál es, a su juicio, el alcance de la consulta y señala que ésta se referiría a la adecuación, según las normas de la libre competencia, de la aplicación práctica del PAR en la determinación del *merchant discount* que Transbank cobra al rubro farmacias en comparación con el que es cobrado a otros rubros considerados “análogos”. Por tanto, Transbank asume la vigencia del sistema de tarificación contenido en el PAR, el que no estaría en discusión en la consulta.

24.1. Luego, Transbank analiza el origen del PAR, comenzando por su justificación. Indica que la Sentencia N°29/2005 de este Tribunal aprobó el Avenimiento suscrito entre la FNE y Transbank, en el que se habría comprometido a presentar un PAR con comisiones públicas, generales, objetivas y no discriminatorias. En la Sentencia N°29/2005, este Tribunal habría establecido que la diferenciación de tarifas no era *per se* anticompetitiva y que la tarificación a la “*Ramsey*” era una metodología eficiente en un mercado de dos lados y con requerimientos de infraestructura que implica costos comunes e indivisibles, que deben ser distribuidos entre todos los usuarios de Transbank.

24.2. De esta forma, Transbank puntualiza que diseñó el PAR conforme a los requerimientos de la Sentencia N°29/2005 y que el plan fue aprobado por el Tribunal mediante resolución de 9 de marzo de 2006. Para Transbank, mediante el PAR se: (i) incrementó la transparencia, comparabilidad y capacidad de fiscalización del sistema; (ii) simplificó la implementación y administración de los cobros; y (iii) disminuyó la posibilidad de que se incurriese en discriminaciones arbitrarias.

24.3. Transbank afirma que ha implementado el PAR de buena fe, pues ha tarificado sus servicios de adquirencia y de red a costo económico, ajustando los *merchant discounts* máximos aprobados por el Tribunal. Además, indica que el PAR habría

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

estado bajo el atento monitoreo de la FNE. Este organismo habría realizado cinco investigaciones en relación al PAR, cuatro de ellas archivadas, y que la quinta generó la consulta por la cual se intentó revocar la autorización de los bancos para actuar conjuntamente a través de Transbank. En dicha consulta, la FNE no cuestionó las categorías tarifarias ni el *merchant discount* aplicado a Cruz Verde.

24.4. Respecto al mercado relevante, Transbank sostiene que la definición de Cruz Verde es insuficiente, ya que no considera las presiones competitivas que enfrenta Transbank y el rol disciplinador que ejercen otros medios de pago, especialmente las tarjetas de crédito sin marca internacional emitidas por los *retailers*. De hecho, Cruz Verde contaría con su propia tarjeta de crédito.

24.5. Luego, Transbank expone que para el análisis del mercado relevante es importante considerar que las tarjetas de débito y crédito presentan diferencias. En este sentido, en el Avenimiento se habría establecido que se debían fijar comisiones menores para las tarjetas de débito en relación a las de crédito, en atención a los diferentes costos de administración y procesamiento de ambos instrumentos y los riesgos de no pago. Esta diferencia también está presente en mercados internacionales.

24.6. Igualmente, para Transbank es trascendente considerar que el mercado relevante es de dos lados: la demanda a cada lado genera externalidades de red cruzadas. Así, la tarifa eficiente sería aquella que maximice la demanda total del sistema, por lo que parte de los beneficios que se producen en un lado deberían ser transferidos al otro, lo que sucede a través de traspasos desde el lado adquirente al lado emisor (tasas de intercambio).

24.7. Por otro lado, Transbank se refiere a sus costos, resaltado que parte importante de éstos serían comunes e indivisibles y no podrían ser atribuidos directamente a un emisor, comercio, marca o transacción en particular, lo que debería ser considerado al momento de tarificar.

24.8. Finalmente, Transbank concluye que las características del mercado implican que (i) no puede exigirse una relación directa entre precio-costo en las tarifas aplicables a cada lado; y (ii) una forma eficiente de tarificar sería la “tarificación *Ramsey*”, pues permite la repartición eficiente de los costos comunes e indivisibles y, al mismo tiempo, fomenta la expansión de la cobertura de la plataforma, ya que si las tarifas entre los distintos comercios fuesen iguales, aquellos que tienen una menor valoración de las tarjetas optarían por marginarse de la red, reduciendo con ello las externalidades positivas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

24.9. A continuación, Transbank manifiesta al Tribunal cuáles serían las falencias de la consulta presentada por Cruz Verde: (i) no existirían, como se indica en la consulta, nuevos antecedentes que justifiquen la revisión de la aplicación del PAR en el rubro farmacia; (ii) la consulta objeta la diferencia de *merchant discounts* por rubros, sin indicar que ello fue autorizado por este Tribunal, debido a la supuesta presencia de costos comunes e indivisibles; (iii) en ella se afirmaría que el *merchant discount* de cada rubro debería estar ligado al costo de servirlo, lo que no consideraría la tarificación a la Ramsey autorizada por el Tribunal, que el mercado relevante es de dos lados y la uniforme práctica internacional en la materia; (iv) Cruz Verde aseveraría que farmacias y supermercados serían parte de un mismo rubro, lo que no se evidenciaría ni en hábitos de consumo, mix de productos, giro comercial y jurisprudencia del Tribunal. Por el contrario, ambos representarían una propuesta de valor diferente, por tanto, no se debe modificar la diferenciación hecha en el PAR; (v) en ella no se indicaría que la diferenciación de *merchant discount* según volumen de transacción y monto promedio, fue aprobada por el Tribunal; (vi) Cruz Verde estimaría que la diferenciación por rubro es una consecuencia de la aplicación práctica del PAR, lo que es errado, pues formaría parte de su diseño; (vii) no se explicaría cuáles son los efectos contrarios a la libre competencia derivados de la discriminación de precios. Cruz Verde no mostraría cómo la diferencia menor a un punto porcentual entre su *merchant discount* y los del rubro supermercados puede perjudicarlo competitivamente; y (viii) no se describiría que existen cláusulas en el PAR que permitirían a Transbank modificar los *merchant discounts*.

24.10. Para finalizar, Transbank advierte que cualquier modificación del PAR, debiera realizarse una vez que se materialice la nueva configuración regulatoria y de mercado propuesta en la Proposición Normativa N°19/2017 dictada por este Tribunal. En específico, de implementarse la prohibición de la actuación conjunta de los emisores en la adquirencia a través de Transbank, la participación de mercado de esta empresa se vería afectada y, con ello, el PAR debería sufrir una revisión. Dicha revisión, además, debería realizarse bajo el procedimiento adecuado.

25. Transbank, además, acompañó a este procedimiento los siguientes documentos: (i) PAR (fojas 376 y siguientes); (ii) Carta de Transbank a la FNE, GG 089/2006, de 26 de septiembre de 2006 (fojas 402 y siguientes); (iii) Resolución de archivo de la investigación de la FNE, Rol N°901-07, de 15 de abril de 2009 (fojas 413 y siguientes); (iv) Resolución de archivo de la investigación de la FNE, Rol N°921-07, de 24 de octubre de 2008 (fojas 415 y siguientes); (v) Resolución de archivo de la investigación de la FNE, Rol N°815-06, de 1 de julio de 2008 (fojas 417 y siguientes); (vi) copia del informe “Análisis de los Fundamentos Económicos del Esquema de Tarifas de Transbank S.A”,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

octubre de 2005, de Felipe Morandé (fojas 420 y siguientes); (vii) informe “La organización de la adquirencia y la libre competencia”, julio de 2014, de Alexander Galetovic y Ricardo Sanhueza (fojas 435 y siguientes); (viii) escrito de aporte de antecedentes de Transbank en el proceso rol ERN N°20-14 (fojas 435 y siguientes); (ix) el informe “Alcance y Límites Materiales de la Competencia del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en Materia de consultas. Un análisis a propósito de la ‘Consulta de Farmacias Cruz Verde S.A. sobre Merchant Discount de Transbank S.A.’ Rol NC N°435-16, seguida ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia”, de mayo 2017, de Radoslav Depolo (fojas 1007 y siguientes); (x) informe en derecho de don José Pedro Silva Prado, de 11 de mayo de 2017 (fojas 1056 y siguientes); y (xi) informe “Comentarios al aporte de antecedentes de la Fiscalía Nacional Económica a la consulta de Cruz Verde”, de 12 de mayo de 2017, de Alexander Galetovic (versión pública a fojas 1131 y siguientes).

26. A fojas 679, el 14 de febrero de 2017, la FNE aportó antecedentes. En primer lugar, define lo que a su juicio es el objeto de la consulta, en la que se debería (i) analizar la fundamentación económica del PAR; (ii) evaluar la vigencia del PAR, considerando los cambios en el mercado de medios de pago con tarjetas y el comportamiento de sus clientes; y (iii) si se concluye que el PAR genera efectos negativos, debe evaluarse su modificación o sustitución por un mecanismo que evite o limite el ejercicio de poder de mercado de Transbank y de los bancos emisores actuando conjuntamente a través de ella.

26.1. Luego, la FNE profundiza sobre las características del PAR y señala que el origen de éste habría estado en las obligaciones contraídas por Transbank en el Avenimiento parcial suscrito entre dicha empresa y la FNE, en el marco del procedimiento rol C N°16-04. De acuerdo a la FNE, en la Sentencia N°29/2005 este Tribunal habría rechazado el primer PAR preparado por Transbank, presuntamente porque la magnitud de las diferencias entre las tarifas presentadas por Transbank para su aprobación serían contrarias a la libre competencia si no se justifican en fundamentos económicos. Así, según la FNE, en la Sentencia N°29/2005 el Tribunal habría ordenado a la empresa presentar un nuevo PAR, por vía incidental, que cumpliera con los criterios establecidos en la misma sentencia. La FNE agrega que dicha sentencia dispuso cómo debería ser la tarificación que se utilizaría en el PAR, en específico, que Transbank podría utilizar una tarificación a la *Ramsey* u otro modelo en que se financiara la brecha de los ingresos a través de cargos fijos a los usuarios, en proporción al excedente que los diferentes usuarios derivan de consumir el servicio. Además, se calificó a Transbank como una instalación esencial. Todo lo anterior, habría derivado en que dicha empresa reutilizara una estructura que había desarrollado en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1997. Dicha estructura se caracterizaría por diferenciar entre tarjetas de crédito y débito, estableciendo distintos cobros y tarifas máximas. A su vez, distinguiría entre las distintas “Categorías Tarifarias” que agrupan comercios por sector y rubro.

26.2. La FNE señala que después de dos versiones preliminares rechazadas, el 9 de marzo de 2006 el TDLC aprobó una versión definitiva del PAR. Con todo, de acuerdo a la FNE, Transbank no habría presentado información desagregada o estudios económicos empíricos que validen la clasificación, ni las diferencias que el PAR contienen, en cuanto al tipo de tarifas, valor máximo y mínimo, ni tampoco los descuentos por volumen realizados.

26.3. Respecto a las modificaciones que puede ser objeto el PAR, la FNE detalla que éste no contempla un mecanismo de revisión. Sin embargo, contendría una facultad unilateral de Transbank para modificar el modelo tarifario, sin revisión previa. En este contexto, se habrían realizado 34 modificaciones, 18 de ellas relacionadas con tarifas, en las cuales se habrían agregados tramos de monto de venta, ticket promedio o de número de transacciones, sin alterar proporcionalmente ni en la misma oportunidad las otras tablas del PAR. Para la Fiscalía, en estas modificaciones Transbank habría considerado apropiado modificar las tarifas de un rubro cuando habían cambios en el mercado que lo acerca, en su comportamiento comercial, a otros rubros que enfrentan menores tarifas.

26.4. Sobre el mercado relevante de esta consulta, la Fiscalía describe el sistema de tarjetas en Chile, remitiéndose a lo señalado por ella en el procedimiento rol ERN N°20-14 y por este Tribunal en la Proposición Normativa N°19/2017. Igualmente, la FNE presta especial atención al análisis de los cambios en las condiciones del mercado desde el año 2006 al 2016. Estos, según la fiscalía, pueden ser resumidos en los siguientes: (i) un incremento en el número y monto total de las transacciones y número de tarjetas; (ii) un aumento en el número de comercios afiliados al sistema de tarjetas, lo que beneficia a Transbank como único operador; (iii) la modificación en las actividades comerciales de ciertos establecimientos y expansión de rubros a distintas categorías, por ejemplo supermercados y farmacias; (iv) la disminución de los costos del sistema; (v) un aumento de los ingresos de los bancos por transacciones con tarjetas de crédito y débito; (vi) un incremento de comercios afiliados al PAR; y (vii) la rebaja de tarifa máxima en las operaciones de tarjetas de Transbank, disminución que no habría representado una baja relevante en la tarifa promedio por operación. Una mirada desagregada reflejaría que las rebajas no se han traspasado a los comercios en forma proporcional o razonable.

26.5. Posteriormente, la FNE realiza las siguientes críticas al modelo de tarificación a

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la *Ramsey*. Primero, esta tarificación estaría diseñada para monopolios naturales y Transbank ya no tendría dicha calidad. Las economías de escala que posee se encontrarían limitadas sólo al procesamiento y no serían de una magnitud que justifiquen que sólo una empresa participe en el mercado. De hecho, hoy dos empresas estarían interesadas en competir directamente con Transbank. Segundo, la incorrecta aplicación e implementación del modelo permitiría al monopolista imponer tarifas discriminatorias que cobraría de manera desregulada, maximizando ganancias. Tercero la estructura tarifaria no se relacionaría con los costos incurridos por los actores del sistema. Y cuarto, uno de los requisitos para implementar esta metodología sería que el regulador esté completamente informado de los costos de la firma y la demanda de los consumidores. Sin embargo, al momento de su aprobación, no se habría contado con información desagregada de las funciones de costos de Transbank ni estimaciones de la demanda por servicios de adquirencia de los comercios que hubiesen permitido calcular la elasticidad de la demanda.

26.6. La FNE continúa su análisis estudiando la justificación económica para la discriminación por rubros, por volumen y por ticket promedio que realiza Transbank en el PAR. La Fiscalía concluye que esta discriminación carecería de explicación desde el punto de vista de los costos involucrados en el sistema de medios de pago. En particular, para el caso de la discriminación por rubros, la FNE argumenta que, considerando que el *merchant discount* es pagado directamente al emisor, el sistema actual sólo discriminaría por rubros al remunerar los costos de emisión, y no lo haría al momento de pagar los costos de procesamiento y adquirencia. De esta forma, según rubro, podrían variar en emisión los costos de fraudes y los costos derivados de la resolución de controversias. Ninguno de éstos tendría la magnitud suficiente para justificar las diferencias existentes.

26.7. Respecto a la discriminación por volumen, la FNE describe que este descuento estaría ligado a las economías de escala, por lo que para buscar su justificación se deberían analizar éstas economías en las funciones de procesamiento, emisión y adquirencia. La Fiscalía no habría encontrado evidencia que fundamente la diferenciación de precios. Especialmente, no comprende la diferencia entre monto de transacciones y volumen de transacciones utilizadas en las tablas de las tarjetas de crédito y débito. Por último, sobre la discriminación por ticket promedio, detalla que este descuento habría sido justificado por Transbank como una forma de evitar distorsiones derivadas de que el *merchant discount* sea un porcentaje de la operación realizada. La FNE cree que la solución a este problema es tener un *merchant discount* fijo por operación.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

26.8. Una vez terminado el análisis del PAR y la estructura del mercado, la FNE describe presuntos efectos negativos de la aplicación del plan, los que pueden resumirse en: (i) el PAR se habría convertido en una forma de discriminación monopólica; (ii) los *merchant discounts* cobrados por Transbank serían superiores a los de varias economías extranjeras; (iii) el PAR ya no produciría, tal como se buscó en la Sentencia N°29/2005, una restricción efectiva a las rentas por *merchant discount*; (iv) el PAR generaría distorsiones al consumo y al desarrollo de los comercios. Como señala Cruz Verde, una farmacia estaría en desventaja al competir con un supermercado y una farmacia independiente estaría en desventaja al competir con Cruz Verde.

26.9. Así, la FNE propone modificar el PAR por una estructura que distinga cada uno de los servicios prestados en esta industria y explicita las remuneraciones entregadas a cada actor. Para la Fiscalía, se debe abandonar la “tarificación *Ramsey*” para, por una parte, fijar independientemente una tasa de intercambio; y, por otra, tarificar los servicios de procesamiento y adquirencia a su costo económico.

26.10. Finalmente, la FNE describe que en el nuevo sistema de tarificación se debería: (i) distinguir las etapas involucradas en el mercado; (ii) diferenciar los costos de cada función (adquirencia, procesamiento y emisión) y los relacionados con licenciamiento de las marcas de tarjetas; y (iii) fijar una tasa de intercambio explícita. Con todo, la FNE reconoce que en esta consulta sólo se podría fijar la tasa que deba pagar Transbank, pero que esta debería funcionar como un parámetro a considerar por otros actores; (iv) tarificar a costo económico, por lo que la discriminación de precios se debería justificar con los costos que involucra atender a un cliente u otro. A su vez, los descuentos por volumen deben tener justificación en las economías de escala; y (v) establecer un procedimiento periódico de revisión del PAR.

27. La FNE acompañó a este procedimiento los siguientes documentos: (i) Anexo Confidencial N°1 (versión pública en el escrito de aporta antecedentes de fojas 679 y siguientes); (ii) Carta de Transbank “GG 001-2017”, de 4 de enero de 2017 (versión pública a fojas 648 y siguientes); (iii) Carta de Transbank “GG 005-2017”, de 19 de enero de 2017 089/2006 (versión pública a fojas 647 y siguientes); (iv) Informe “Estudio sobre el mercado de pago con tarjetas”, de abril de 2013, de *Insight Partner Group* (versión pública fojas 657 y siguientes); (v) Disco compacto, con archivos “Base PAR 2013-2016.xls” y “Clientes No PAR detalle.xls”, proporcionados por Transbank (versión pública a fojas 676); y (vi) Informe “Propuestas de metodologías para la tarificación de servicios de procesamiento y adquirencia provistos por Transbank S.A.”, de mayo de 2017, de Juan Eduardo Pérez Retamales (fojas 929 y siguientes).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

28. A fojas 777, mediante presentación de 14 de febrero de 2017, Cencosud aportó antecedentes, detallando que se relaciona con Transbank en dos actividades distintas. La primera es la operación de comercio minorista, en la que Cencosud actuaría como establecimiento de comercio y Transbank como adquirente, por lo que debe pagar a éste último los *merchant discounts* correspondientes. La segunda, por medio de la prestación de servicios financieros a través de la emisión de tarjetas de crédito, en el cual Cencosud actúa como emisor. Este interviniente destaca que para la operación de los comercios minoristas operados por Cencosud el uso de los servicios de Transbank resulta indispensable, ya que parte importante del total de sus ventas es realizada con una tarjeta como medio de pago. Para acreditar dicha afirmación, Cencosud presenta un archivo en formato excel denominado “Ventas Transbank 2016” (versión pública a fojas 752)

29. A fojas 790, el 14 de febrero de 2017, Multicaja aportó antecedentes e indica que el análisis del Tribunal debiese abarcar la necesidad, pertinencia y efectos en la competencia del esquema tarifario contenido en el PAR, atendida la estructura actual del mercado.

29.1 En este contexto, Multicaja señala que el PAR habría sido aprobado en el contexto de un mercado monopólico, en el que no se consideró la posibilidad de competencia que limitase el poder de Transbank. En dicho período, Transbank habría sido calificado como una instalación esencial y no se habría cuestionado la actuación conjunta de los bancos a través de Transbank ni el hecho de que el *merchant discount* no tuviera relación con los costos del servicio. Sin embargo, ese diagnóstico del mercado hoy sería diferente, debido a la entrada de Multicaja al mercado y a que el mercado de adquirencia no requiere de grandes inversiones o escala mínima que justifiquen la tarificación tipo Ramsey.

29.2 Luego, Multicaja destaca que uno de los principales riesgos del *merchant discount* en el actual mercado sería que si es imposible de replicar por un entrante, el PAR podría tener un efecto exclusorio. En este sentido, para Multicaja la diferenciación de *merchant discount* por rubros no es negativa *per se*, pero existiría el riesgo que Transbank utilice una diferenciación excesiva de precios para obtener subsidios cruzados que tengan un efecto exclusorio en determinados rubros.

29.3 Multicaja señala que Transbank haría un “descreme” del mercado, quedándose con los sectores de mayor poder adquisitivo para maximizar sus ganancias, e ignorando aquellos sectores con menor bancarización.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

29.4 Además, Multicaja asevera que, en algunos rubros, Transbank cobraría comisiones muy bajas en comparación con la que MasterCard cobra a Multicaja (1,1% aproximadamente), por lo que no podría competir con dicha empresa por esos negocios. En estos rubros, el PAR constituiría una barrera a la entrada.

29.5 En suma, Multicaja solicita a este Tribunal disponer que las tarifas que aplique Transbank sean públicas, de general aplicación, objetivas y carentes de discriminación arbitraria y que eviten la generación de efectos exclusorios. Para ello, pide que se indiquen condiciones y limitaciones con tal fin, en lo referente a los criterios de la determinación de los *merchant discounts*.

30. Multicaja presentó los siguientes documentos a este proceso: (i) “Anexo N°1” que contiene la tabla N°1: *Card Acceptor Business Segments* y la tabla N°2, que mostraría un ejercicio para ejemplificar que Multicaja no podría competir rentablemente en ciertos rubros (versión pública a fojas 786 y siguientes); y (ii) “Anexo N°2” que también mostraría un ejercicio para ejemplificar que Multicaja no podría competir rentablemente en ciertos rubros (versión pública a fojas 788 y siguientes).

31. A fojas 814, mediante Oficio Ordinario de 19 de enero de 2017, el Presidente del Banco Central de Chile aportó antecedentes, describiendo que las materias objeto de esta consulta son relevantes para dicho organismo, ya que es de su completo interés que los pagos minoristas se realicen en un ambiente que provea eficiencia y seguridad y en el cual prevalezcan condiciones de competencia. Para el caso específico de los *merchant discounts*, destaca que tanto éstos como las otras tarifas del sistema tienen una gran incidencia en la cobertura y eventual expansión de las redes de establecimientos afiliados.

31.1 Con todo, este organismo indica que las condiciones de competencia en un mercado específico y sus eventuales consecuencias es un asunto materia de este Tribunal y de la FNE y no del Banco Central. En ese sentido, destaca que la potestad normativa del Banco no se extiende a aspectos relativas a la fijación o determinación de las tarifas o comisiones que los agentes regulados puedan cobrar en relación con las actividades de emisión u operación de tarjetas de pago, toda vez que en esta materia su actividad empresarial se ampara en la garantía constitucional concerniente al libre desarrollo de actividades económicas, respetando las normas legales que la regulen.

32. A fojas 816, mediante Oficio Ordinario 787 de 8 de febrero de 2017, la SBIF respondió el oficio N°257 por medio del cual se le solicitó antecedentes, indicando que no tiene información que aportar a esta consulta.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

D. AUDIENCIA PÚBLICA

33. A fojas 830 consta la citación a la audiencia pública de rigor para el día 24 de mayo de 2017, a las 9:30 horas. La publicación en el Diario Oficial de esta citación se efectuó el 28 de abril de 2017, según consta a fojas 847.

34. En la audiencia pública intervinieron los apoderados de la consultante Cruz Verde y de los intervinientes FASA, SMU, Multicaja, FNE y Transbank.

II. PARTE CONSIDERATIVA

35. De acuerdo con lo señalado en la parte expositiva, Cruz Verde ha solicitado que se analice si los criterios que aplica Transbank para determinar el *merchant discount* que le cobra por el hecho de pertenecer a un rubro comercial determinado, se ajustan a la normativa de libre competencia. Solicita, además, que dicho análisis se realice a la luz de la comisión cobrada en otros rubros análogos y atendiendo a las condiciones actuales de los mercados involucrados (fojas 106). En caso que los criterios no se conformaran con la libre competencia, Cruz Verde ha requerido que sean establecidas las condiciones que Transbank deberá cumplir a este respecto, tratándose de establecimientos de comercio que se encuentren en análogas condiciones de promedio mensual de ventas o transacciones, según sea el caso, y de vale o ticket promedio (conceptos todos que son detallados más adelante).

36. La consulta de Cruz Verde requiere necesariamente pronunciarse en términos generales acerca del PAR, que es el documento en el cual están contenidos los criterios antes indicados. En síntesis, esto se explica no sólo porque la consulta ha sido planteada en términos abiertos y generales, sino principalmente por el hecho que, atendida la estructura de dicho documento, cualquier revisión y posibles medidas que sean adoptadas en relación a la consultante tendrán necesariamente efectos de carácter más general.

37. Así, por lo demás, se estableció desde el comienzo del presente proceso. En efecto, en la resolución que dio inicio al procedimiento, de fojas 126 y fecha 7 de diciembre de 2016, se indicó que estos autos recaían sobre los criterios aplicados por Transbank en la determinación del *merchant discount* cobrado respecto del rubro comercial al cual está adscrita Cruz Verde, a la luz de la comisión cobrada en otros rubros análogos, y la conformidad o no de dicha aplicación práctica con la libre competencia, estableciendo, si procediere, las condiciones que Transbank deberá

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cumplir al respecto.

38. Atendido lo anterior, el objeto de este procedimiento comprende lo siguiente: (i) un análisis de los criterios que actualmente aplica Transbank para determinar los *merchant discounts* que cobra a la consultante; (ii) efectuar una comparación de tales criterios con los cobrados a otros comercios análogos; (iii) revisar la conformidad o no de esos criterios con la libre competencia; y (iv), en caso que proceda, establecer las medidas que Transbank debe cumplir para adecuar sus criterios a la libre competencia.

39. Por tanto, no resulta atendible lo señalado tanto en el aporte de antecedentes de Transbank (a fojas 585 y siguientes), como en el informe en derecho acompañado a fojas 1051, los cuales sostienen que el análisis en estos autos debiera limitarse a observar los *merchant discounts* efectivamente cobrados a la consultante. Reiterando, dichos cobros son sólo una consecuencia de aplicar los criterios establecidos en el PAR y no permiten, en sí mismos y considerados de manera autónoma, comprender las razones que motivan su determinación.

40. Del mismo modo, atendido lo solicitado por Cruz Verde, se debe tener presente que el ámbito de lo consultado no sólo requiere de un estudio que abarque todo lo elaborado por Transbank en su PAR (y, con ello, los criterios para cobrar las distintas comisiones), sino que, además, tal examen debe ser realizado considerando las condiciones actuales de los mercados involucrados.

41. Finalmente, nuestra revisión nos ha llevado a la convicción de que es necesario realizar ciertos cambios profundos subyacentes a la autorregulación de Transbank, los que implican, en los hechos, la necesidad de que el PAR sea reemplazado por un nuevo documento que siga los lineamientos aquí especificados. El detalle del análisis y los criterios a seguir se encuentran en la sección 4.

1. Antecedentes acerca del Plan de Autorregulación Tarifaria de Transbank

42. Como hemos adelantado, esta sección está destinada a revisar de manera íntegra el contenido del PAR vigente, que rige los cobros que dicha empresa efectúa a los comercios afiliados a su red. En la primera parte se exponen los orígenes del PAR (1.1) y luego, en la segunda, su estructura y contenido actual (1.2).

1.1. Orígenes

43. El PAR tiene su origen remoto en la causa contenciosa rol C N°16-04, caratulada "Avocación en recurso de reclamación de Transbank S.A. en contra del Dictamen N°1270 de la Comisión Preventiva Central y Requerimiento del Sr. Fiscal Nacional

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Económica”; causa que inicialmente comenzó a ser tramitada bajo el rol N°728-03 de la antigua Comisión Resolutiva (antecesora del TDLC) y que luego, en este Tribunal, adquirió el rol C N°16-04

44. A su vez, este procedimiento tiene como antecedente el Dictamen N°1.270, de 28 de agosto de 2003, emitido por Comisión Preventiva Central, en el que se dispuso, entre otras medidas: (i) solicitar al Fiscal Nacional Económico que dedujera un requerimiento ante la H. Comisión Resolutiva en contra de Transbank, a fin de que se le impusieran las correspondientes sanciones por un eventual abuso de posición dominante; y (ii) que Transbank modificara su estructura de precios, de modo que fuera pública, objetiva y ajustada a costos. La empresa debía presentar la nueva estructura de precios a la misma H. Comisión Preventiva Central.

45. El 3 de septiembre de 2003 Transbank interpuso un recurso de reclamación ante la H. Comisión Preventiva Central, solicitando que la H. Comisión Resolutiva dejara sin efecto en todas sus partes el mencionado dictamen. Ante esto, el 1 de octubre de 2003, la H. Comisión Resolutiva decidió avocarse “de oficio” al conocimiento de los hechos y materia del Dictamen, con independencia de lo solicitado por la recurrente, solicitando para estos efectos informe a la FNE.

46. El 20 de enero de 2004 la FNE evacuó el informe solicitado y, además, requirió a Transbank por lo siguiente: (i) impedir la libre adquisición de equipos procesadores por parte de los usuarios; (ii) efectuar un doble cobro a emisores y comercios por los servicios de autorización y captura de transacciones con tarjetas bancarias; (iii) existir una ausencia de competencia en la adquirencia, que se reflejaría en altas comisiones a los comercios; (iv) la afiliación conjunta 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 entre ambas; (vi) pagos de U.F. 0,0008 efectuados por Transbank a los emisores socios por cada operación capturada, que discriminaría a emisores no socios (Coopeuch), y disminuiría contablemente las utilidades; y (vii) la integración vertical en el procesamiento, que constituiría una barrera a la entrada para operadores, adquirentes y emisores.

47. En el marco de ese procedimiento, el 5 de abril de 2005 la FNE, Transbank y la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Linares A.G. alcanzaron un avenimiento parcial (“Avenimiento”), en virtud del cual la segunda se obligó, entre otras cosas, a: (i) rebajar la comisión máxima por aceptación de tarjetas de crédito y débito a 3,5% y 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; (ii) otorgar acceso a cualquier establecimiento que desee

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

incorporarse a la aceptación de tarjetas de crédito y débito; (iii) establecer comisiones a establecimientos de comercios que sean públicas, de general aplicación, objetivas, carentes de discriminaciones arbitrarias y que cumplan con las circulares de la SBIF; (iv) 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 involucrados en cada una de ellas; (v) cobrar a los emisores tarifas públicas, de general aplicación, objetivas, carentes de discriminaciones arbitrarias y que cumplieran con las circulares de la SBIF; y (vi) someter a la aprobación de este Tribunal un Plan de Autorregulación Tarifaria (fojas 222, expediente causa Rol C N°16-04).

48. En cumplimiento de la última obligación consignada en el Avenimiento, el 30 de mayo de 2005 Transbank presentó al Tribunal, para su revisión, una primera versión del Plan de Autorregulación Tarifaria (fojas 254, expediente causa rol C N°16-04).

49. Finalmente, el 12 de septiembre de 2005, el Tribunal dictó la Sentencia N°29/2005, que se pronunció sobre los aspectos no incluidos en el Avenimiento y acerca de la primera versión del Plan de Autorregulación Tarifaria. Este último fue rechazado, obligándose a Transbank a presentar uno nuevo sobre la base de lo expuesto en la misma sentencia.

50. La Sentencia N°29/2005 caracterizó el mercado de servicios de tarjetas de crédito y de débito como un mercado de dos lados (c. 11°). Señaló que los análisis tradicionales de competencia pueden conducir a conclusiones equivocadas, en atención a la interdependencia de las decisiones de los clientes de cada sub-mercado, por lo que se debe evitar considerar a cada sub-mercado por separado (c. 12°). En consecuencia, las estructuras de precios no necesariamente guardan una relación directa u obvia con los costos en que se debe incurrir para servir a cada tipo de cliente (c. 13°). Así, la *“ausencia de una relación directa u obvia con los costos individuales de cada servicio provisto no implica necesariamente la existencia de precios abusivos, predatorios o subsidios cruzados”* (c. 13°).

51. En lo que respecta al mercado relevante, la sentencia concluyó que las tarjetas de crédito y de débito bancarias se distinguen de otros medios de pago, tanto para los tarjetahabientes como para los 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°).

52. La sentencia también se refirió a la competencia entre los distintos sistemas de tarjetas de crédito bancarias, señalando que los indicios existentes apuntaban a la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

inexistencia de competencia. (c. 34°). Asimismo, analizó la diferenciación de tarifas que aplicaba Transbank en los cobros de los *merchant discounts* y concluyó que la diferenciación de precios no es *per se* anticompetitiva (c. 46°). En particular, respecto a la manera como podría una empresa como Transbank tarifificar, explicó que “*en una firma que exhibe economías de escala, la forma eficiente de traficar es a costo marginal, pero al establecer un cargo variable igual al costo marginal se produce una insuficiencia de ingresos que es necesario financiar entre todos los usuarios. Una forma de hacerlo sería fijando precios más altos a quienes tienen una demanda más inelástica (la denominada “tarificación Ramsey”), agregando que “otra forma consiste en financiar la brecha de ingresos a través de cargos fijos a los usuarios en proporción al excedente que los diferentes usuarios derivan de consumir el bien o servicio que provee la firma”* (c. 48°). En la misma línea, en el considerando 49° se da cuenta que en el año 2002 las comisiones al comercio fluctuaban fuertemente dependiendo del volumen de ventas y aun cuando el Tribunal reconoce que dichas diferencias podrían tener fundamento económico, estima que éstas requieren de una buena justificación económica (considerandos 49° y 51°).

53. Finalmente, en lo que respecta al Plan de Autorregulación Tarifaria, el fundamento de su rechazo fue que “*diferencias en las tarifas de la magnitud señalada*” [de hasta un 250% dependiendo del volumen de transacciones realizadas y en hasta un 56% respecto de la tarifa de procesamiento transaccional] (...) “*requieren de una justificación, pues son de una magnitud tal que, de no tener fundamentos económicos, serían contrarias a la libre competencia*” (c. 54°). Como se vio, la sentencia obligó a Transbank a presentar un nuevo Plan.

54. El 12 de octubre de 2005, Transbank presentó una segunda versión del Plan de Autorregulación Tarifaria y tres informes económicos fundantes del mismo. Sin embargo, con fecha 1º de diciembre de 2005, el Tribunal rechazó nuevamente la propuesta y ordenó a Transbank acompañar uno nuevo, dado que “*los argumentos de teoría económica presentados por Transbank S.A. para justificar las diferencias observadas en las tarifas cobradas a los distintos establecimientos afiliados a dicha compañía, no son suficientes para respaldar las conclusiones presentadas en el informe económico acompañado en el segundo otrosí de fojas 185, toda vez que no se han adjuntado al mismo antecedentes cuantitativos que permiten a este Tribunal conocer los datos que lo sustentan*” (fojas 210, cuaderno de cumplimiento avenimiento parcial, rol C N°16-04).

55. El 11 de enero de 2006, Transbank puso en conocimiento del Tribunal el documento denominado “Antecedentes Cualitativos de Tarifas a Establecimientos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Comerciales por aceptación de Tarjetas de Crédito y Débito- Enero 2006”. El 18 de diciembre de ese mismo año el Tribunal señaló que dicho documento “*constituye una descripción de tarifas que no es complementada con razonamiento alguno y que por tanto, no puede ser considerada como una fundamentación o justificación económica de la diferenciación de tarifas a establecimientos afiliados a la compañía y que pertenecen a un mismo rubro*” (fojas 217, cuaderno de cumplimiento avenimiento parcial. Rol C N°16-04). Por estas razones, reiteró a Transbank la orden de acompañar un nuevo Plan de Autorregulación.

56. El 31 de enero 2006, Transbank acompañó su nuevo Plan y un documento denominado “Consideraciones del Plan de Autorregulación”, que contenía la justificación económica de la diferenciación de tarifas a los establecimientos afiliados a los sistemas de tarjetas de crédito y débito y que pertenecen al mismo rubro, así como las consideraciones que se tuvieron en vista en la elaboración del esquema de tarifas por aceptación de las mencionadas tarjetas.

57. El 9 de marzo de 2006, el Tribunal aprobó dicho documento, con el voto en contra del Ministro señor Pablo Serra, quien estuvo por rechazarlo ya que, en su opinión, no se habría dado suficiente justificación económica para las diferencias tarifarias que se comprenden dentro de cada rubro comercial (fojas 220, cuaderno de cumplimiento avenimiento parcial, Rol C N°16-04).

1.2. Estructura y contenido principal del PAR

58. En cumplimiento del Avenimiento y sobre la base de una teoría económica determinada (a la que nos referimos más adelante), Transbank estructuró el PAR estableciendo en él un sistema tarifario que determina las comisiones que son cobradas a los comercios.

59. Todo el sistema está basado en un porcentaje que se aplica sobre el monto total de la operación, el que considera descuentos por distintas variables. Las únicas excepciones se encuentran en las categorías “servicios básicos” (energía eléctrica, agua potable y gas) en los pagos recurrentes para tarjetas de crédito y de “combustibles” en las de débito, en cuyos casos la comisión es un monto fijo por transacción, que también considera descuentos sobre la base del número de operaciones o vale promedio (párrafo 1.1.1.17 del PAR, fojas 380).

60. Para determinar el porcentaje aplicable a cada establecimiento, los comercios son agrupados en categorías según rubro de actividad económica. De acuerdo con lo señalado por Transbank, la determinación del rubro específico al que pertenece un negocio “*se hizo conforme al giro principal de dicho comercio, según éste había sido*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

definido por el cliente al momento de afiliarse a Transbank” (fojas 596). Además, las categorías habrían sido verificadas con la información sobre “el giro declarado ante el Servicio de Impuestos Internos, a la Patente Municipal y/o al giro consignado en la correspondiente escritura pública” (ibíd).

61. El PAR, además, diferencia las categorías dependiendo de si el pago se efectúa con tarjeta de crédito o tarjeta de débito.

62. En el caso de tarjetas de crédito, el PAR contempla seis categorías tarifarias del sector “Retail” y cuatro categorías para el sector “Pagos Recurrentes” (párrafos 1.1.1.2.1 y 1.1.1.2.2, fojas 377):

I. *Categorías tarifarias para Retail (comprende 19 categorías sectoriales para 251 rubros):*

- Categoría 1: supermercados y alimentación, que comprende los rubros supermercados y alimentación y *fast food*.
- Categoría 2: vestuario, tiendas por departamento y especialidad.
- Categoría 3: hogar y otros servicios, que comprende los rubros ferreterías, *homecenters* y muebles, intermediarios y comisionistas, servicios de vehículos y transportes, artículos electrónicos y computación, clínicas y centros médicos, servicios profesionales, servicios generales y grandes productores y exportadores.
- Categoría 4: turismo y entretenimiento, que comprende los rubros líneas áreas, restaurantes, hoteles, diversiones y esparcimiento, casinos y juegos de azar y servicio de arrendamiento de vehículos.
- Categoría 5: farmacia, perfumería y estética.
- Categoría 6: combustibles.

II. *Categorías tarifarias para pagos recurrentes:*

- Categoría 1: servicios para el hogar y membresías.
- Categoría 2: educación.
- Categoría 3: servicios financieros, seguros, isapres, peajes e inmobiliario.
- Categoría 4: servicios básicos.

63. En el caso de las tarjetas de débito, el PAR establece tres categorías tarifarias (párrafo 1.1.1.3, fojas 378):

- I. Categoría 1: supermercados y alimentación.
- II. Categoría 2: retail general.
- III. Categoría 3: combustibles.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

64. Para cada una de estas categorías tarifarias se dispone de un porcentaje máximo de comisión y de descuentos por volumen. Estos descuentos en las tarifas de establecimientos que se encuentran en una misma categoría se *“fundan en los volúmenes de operaciones con las tarjetas, sea por monto promedio de las transacciones, volumen promedio de ventas con las tarjetas y/o número promedio de transacciones”* (párrafo 1.1.1.5 del PAR, fojas 378).

65. Con todo, Transbank no aplica por igual estos criterios en tarjetas de crédito y de débito. En efecto, en el caso de las primeras, los descuentos se realizan en función del monto promedio mensual de las transacciones y del monto promedio las de transacciones (*“vale promedio”*). En el PAR se indica que *“a mayor volumen de operaciones y/o vale promedio aumenta el descuento, con un tope que corresponde al descuento máximo que se puede aplicar, de forma tal que los establecimientos de una misma categoría que tengan similar volumen de operaciones y vales promedio tengan el mismo descuento sobre el porcentaje de comisión”* (párrafo 1.1.1.6 del PAR, fojas 378). En cambio, en el caso de las tarjetas de débito, los descuentos se generan en función del promedio mensual del número de operaciones y del monto promedio de las transacciones (*“vale promedio”*).

66. Esta definición de los descuentos condujo a la creación de tablas de doble entrada en las que se contempla, por un lado, el promedio mensual de ventas (en el caso de las tarjetas de crédito) o el número promedio mensual de transacciones (en el caso de las tarjetas débito) y, por otro, el vale promedio de transacción. En la intersección de ambos criterios se ubica el porcentaje de comisión a cobrar. De este modo, para definir la comisión que le será cobrada, cada establecimiento comercial debe buscar el casillero que le corresponde según las variables de cada columna y fila.

67. A continuación se muestra un ejemplo de las tablas utilizadas en el PAR:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro N°1

Merchant discount cobrado a Categoría Supermercados y Alimentación, para tarjeta de crédito, según promedio mensual de ventas y vale promedio, PAR año 2006

	Vale Promedio UF/Transacción	Hasta 0,50	Más de 0,50 hasta 0,75	Más de 0,75 hasta 1,00	Más de 1,00 hasta 1,10	Más de 1,10 hasta 1,40	Más de 1,40 hasta 1,60	Más de 1,60 hasta 1,80	Más de 1,80 hasta 2,00	Más de 2,00 hasta 2,50	Más de 2,50
Promedio mensual Ventas UF/mes											
Desde	Hasta										
0	50	3,50	3,50	3,50	3,50	3,50	3,50	3,50	3,50	3,50	3,50
Más de 50	100	3,44	3,42	3,40	3,39	3,37	3,35	3,34	3,30	3,29	3,27
Más de 100	200	3,28	3,26	3,24	3,22	3,20	3,18	3,16	3,13	3,11	3,09
Más de 200	400	3,12	3,10	3,08	3,06	3,04	3,01	2,99	2,95	2,93	2,90
Más de 400	600	3,03	3,01	2,99	2,96	2,94	2,92	2,89	2,85	2,82	2,80
Más de 600	900	2,94	2,92	2,89	2,87	2,84	2,82	2,79	2,74	2,72	2,69
Más de 900	1350	2,85	2,82	2,80	2,77	2,74	2,72	2,69	2,64	2,61	2,58
Más de 1350	2025	2,76	2,73	2,70	2,67	2,65	2,62	2,59	2,53	2,51	2,48
Más de 2025	3038	2,67	2,64	2,61	2,58	2,55	2,52	2,49	2,43	2,40	2,37
Más de 3038	4556	2,57	2,54	2,51	2,48	2,45	2,42	2,39	2,33	2,30	2,27
Más de 4556	6834	2,48	2,45	2,42	2,39	2,35	2,32	2,29	2,22	2,19	2,16
Más de 6834	10252	2,39	2,36	2,32	2,29	2,26	2,22	2,19	2,12	2,09	2,05
Más de 10252	15377	2,30	2,26	2,23	2,19	2,16	2,12	2,09	2,02	1,98	1,95
Más de 15377	23066	2,21	2,17	2,13	2,10	2,06	2,02	1,99	1,91	1,88	1,84
Más de 23066	28833	2,16	2,12	2,08	2,04	2,01	1,97	1,93	1,86	1,82	1,78
Más de 28833	36041	2,11	2,07	2,03	1,99	1,95	1,91	1,88	1,80	1,76	1,72
Más de 36041	45051	2,06	2,02	1,98	1,94	1,90	1,86	1,82	1,74	1,70	1,66
Más de 45051	56314	2,01	1,97	1,93	1,89	1,85	1,80	1,76	1,68	1,64	1,60
Más de 56314	70392	1,96	1,91	1,87	1,83	1,79	1,75	1,71	1,63	1,59	1,55
Más de 70392	87990	1,90	1,86	1,82	1,78	1,74	1,70	1,65	1,57	1,53	1,49
Más de 87990	109987	1,85	1,81	1,77	1,73	1,68	1,64	1,60	1,51	1,47	1,43
Más de 109987	137484	1,80	1,76	1,72	1,67	1,63	1,59	1,54	1,46	1,41	1,37
Más de 137484	171855	1,75	1,71	1,66	1,62	1,58	1,53	1,49	1,40	1,35	1,31
Más de 171855	214819	1,70	1,66	1,61	1,57	1,52	1,48	1,43	1,34	1,30	1,25
Más de 214819	268524	1,65	1,61	1,56	1,51	1,47	1,42	1,38	1,29	1,24	1,19
Más de 268524	335655	1,60	1,56	1,51	1,46	1,42	1,37	1,32	1,23	1,18	1,13
Más de 335655	419568	1,55	1,50	1,46	1,41	1,36	1,31	1,27	1,17	1,12	1,08
Más de 419568	524460	1,50	1,45	1,40	1,36	1,31	1,26	1,21	1,11	1,07	1,02
Más de 524460	655576	1,45	1,40	1,35	1,30	1,25	1,20	1,16	1,06	1,01	1,00
Más de 655576		1,40	1,35	1,30	1,25	1,20	1,15	1,10	1,00	1,00	1,00
PORCENTAJE DE COMISIÓN											

Fuente: PAR, Apéndice, página 2 (foja 392).

68. Además, el sistema contemplado en el PAR establece tarifas o comisiones máximas, de acuerdo a lo acordado en el Avenimiento, en el que se dispuso que las comisiones tendrían un máximo de 3,5% para las tarjetas de crédito y de 2,5% para las de débito. En ciertas categorías, sin embargo, Transbank consideró una comisión máxima menor.

69. El detalle de las comisiones máximas para tarjetas de crédito, consideradas en la primera versión del PAR aprobada por el Tribunal, es el siguiente (fojas 380 y 381):

I. *Categorías tarifarias para Retail:*

- Categoría 1: máxima 3,5%, descuentos hasta llegar al 1%.
- Categoría 2: máxima 3,5%, descuentos hasta llegar al 1,4%.
- Categoría 3: máxima 3,5%, descuentos hasta llegar al 1%.
- Categoría 4: máxima 3,5%, descuentos hasta llegar al 1,25%.
- Categoría 5: máxima 3,5%, descuentos hasta llegar al 1,8%.
- Categoría 6: máxima 1,2%, descuentos hasta llegar al 0,78%.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

II. *Categorías tarifarias para Pagos Recurrentes:*

- Categoría 1: máxima 3,5%, descuentos hasta llegar al 1,05%.
- Categoría 2: máxima 3%, descuentos hasta llegar al 0,5%.
- Categoría 3: máxima 2,5%, descuentos hasta llegar al 0,75%.
- Categoría 4: máxima 0,02 Unidad de Fomento (UF) por transacción, descuentos hasta llegar a 0,003 UF por transacción.

70. Por su parte, el detalle de las comisiones máximas para tarjetas de débito es el siguiente:

- I. Categoría 1: máxima 2,5%, descuentos hasta llegar al 0,5%.
- II. Categoría 2: máxima 2,5%, descuentos hasta llegar al 0,8%.
- III. Categoría 3: máxima UF 0,000615 por transacción, descuentos hasta llegar a UF 0,0028 por transacción.

71. Las tablas de doble entrada fueron incluidas como un apéndice en el PAR, en el que se detallan las categorías tarifarias y sectoriales aplicables a la operación de las tarjetas de crédito o débito, las comisiones máximas para cada actividad y los descuentos aplicables.

72. Finalmente, el PAR establece, en su párrafo 1.3.1 (fojas 385), la facultad de Transbank de modificar el modelo tarifario o las comisiones cobradas, siempre que (i) los cambios se sujeten a las disposiciones establecidas en el Avenimiento y en las Circulares de la SBIF, y (ii) que sean valores inferiores a los establecidos en el PAR aprobado el año 2006.

73. En el marco de estas modificaciones, Transbank indica que ha rebajado voluntariamente las comisiones máximas aplicables a cada categoría. Para estos efectos, en su aporte de antecedentes da cuenta de la evolución de las tarifas máximas desde el año 2006 mediante el siguiente Cuadro:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro N°2
Evolución de tarifas máximas de Transbank

Tarifa máxima por aceptación de TC	Tarifa máxima por aceptación de TD
Marzo de 2006: 3,5%	Marzo de 2006: 2,5%
Marzo de 2008: 2,95%	Abril de 2012: 2,25%
	Septiembre de 2012: 1,95%
	Julio de 2013: 1,79%
	Abril de 2015: 1,61%
	Abril de 2016: 1,49%

Fuente: Aporte de antecedentes de Transbank, fojas 601.

2. La necesidad de revisar PAR

74. Habiendo descrito el PAR en detalle, esta sección está destinada a examinar si es necesario revisar dicho documento, tal como lo ha solicitado Cruz Verde.

75. A este respecto, cabe señalar que ni el Avenimiento ni la Sentencia N°29/2005 establecieron un procedimiento de revisión periódica del PAR, ni siquiera para el caso en que se presentaren nuevas circunstancias o las condiciones de mercado fueran esencialmente distintas a las existentes al momento de su aprobación. Con todo, dicho documento ha sido objeto de varias investigaciones realizadas por la FNE. Por ejemplo, la investigación rol N°901-07, a través de la cual se revisó el cumplimiento de Transbank del Avenimiento acordado en causa rol C N°16-04, archivada en abril de 2009; la investigación rol N°021-07, archivada el 24 de octubre de 2008 con el compromiso de Transbank de aumentar la cobertura de las tarjetas de crédito a establecimiento de menores ingresos; y la investigación rol N°815-06, iniciada por denuncia y que trató sobre la regulación tarifaria impuesta a Transbank y el cumplimiento de ésta, archivada el 1 de julio de 2008. Hasta ahora, sin embargo, no se ha efectuado una revisión íntegra de los fundamentos económicos del PAR.

76. Este tipo de revisiones no es extraña en el contexto internacional, incluso respecto de la materia consultada en el presente caso. En efecto, y tal como dio cuenta la Proposición Normativa N°19/2017, la jurisprudencia comparada muestra esfuerzos ingentes para reducir los subsidios cruzados desde el comercio adquiriente al lado emisor, por la vía de fijar un límite máximo a la tasa de intercambio, cuestión que debería redundar en menores *merchant discounts* cobrados al comercio adquiriente. Dado que en Chile no está regulada la tasa de intercambio, resulta pertinente preguntarse si los *merchant discounts* son mayores a los cobrados en otros países.

77. Además, debe considerarse que el PAR fue aprobado el año 2006 bajo condiciones de mercado y competencia propias de esa época. Sin embargo, como se

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

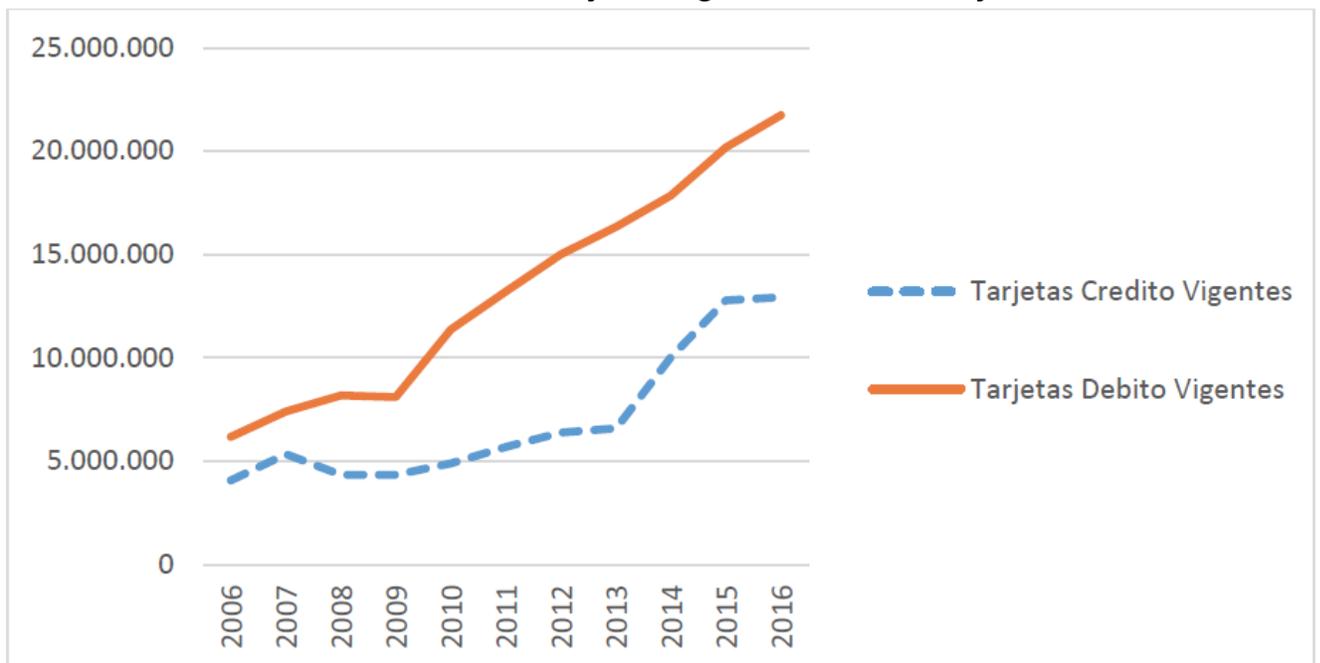
muestra en este capítulo, el escenario bajo el cual fue concebido dista mucho del existente hoy.

78. Existen al menos tres grupos de razones que justifican la necesidad de que sea sometido a una revisión íntegra. Primero, de acuerdo con los datos aportados en esta causa, el número de tarjetas de crédito y débito vigentes ha crecido fuertemente entre 2006 y 2016 (sección 2.1). Segundo, los ingresos de Transbank han crecido fuertemente desde el año 2006, lo que no es consistente con las exigencias de un sistema de autorregulación (sección 2.2). Finalmente, los *merchant discounts* cobrados en Chile son muy superiores a los cobrados en jurisdicciones comparadas, incluso tomando en cuenta las diferencias entre los modelos aplicables en la industria (sección 2.3).

2.1. Primera razón: el uso de las tarjetas de crédito y débito se ha incrementado sustancialmente desde la aprobación del PAR

79. En primer término, el número de tarjetas de crédito y débito vigentes entre 2006 y 2016 ha crecido fuertemente. Tal como se aprecia en el Gráfico N°1, el crecimiento en las tarjetas de débito ha sido mayor que en las tarjetas de crédito. De dicho Gráfico también es posible desprender que al año 2006 la penetración de las tarjetas de crédito y débito era cercana al 0,3 por habitante, en tanto que, al año 2016, existían 1,1 tarjetas de débito por habitante y 0,7 tarjetas de crédito por habitante. Es decir, en un mismo lapso de tiempo, las tarjetas de crédito duplicaron su penetración en el mercado mientras que las tarjetas de débito la triplicaron.

**Gráfico N°1
Evolución del número de tarjetas vigentes entre 2006 y 2016**

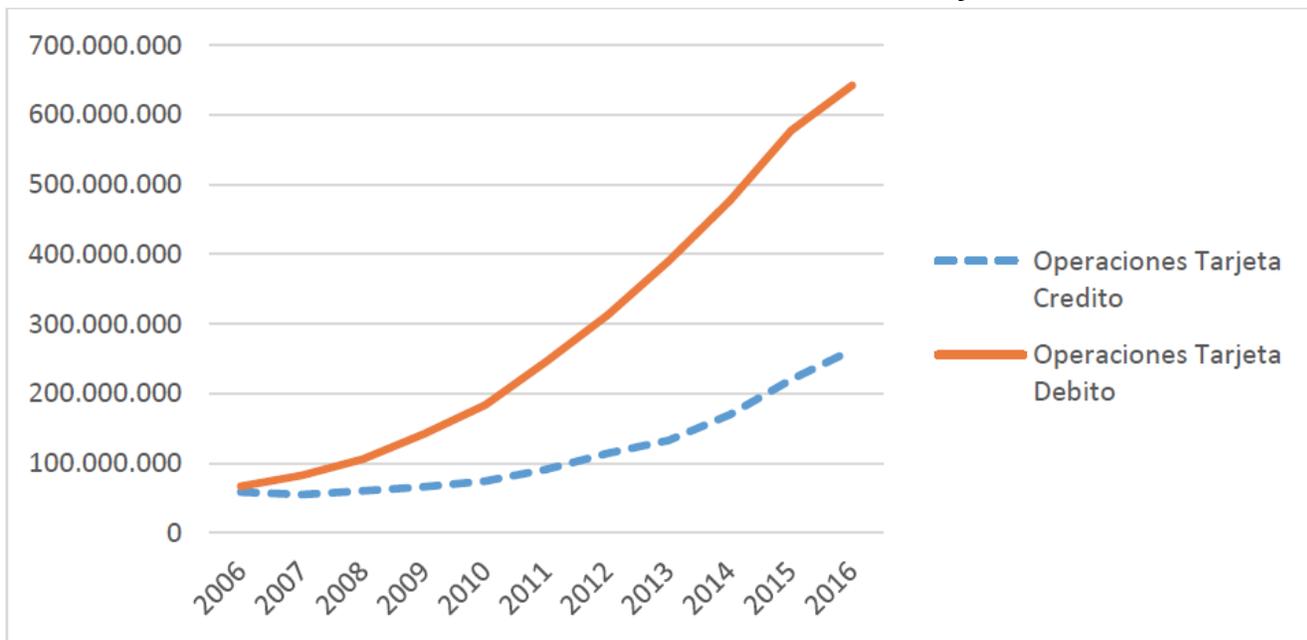


Fuente: Aporte de Antecedentes FNE, fojas 679.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

80. Asimismo, en los últimos 10 años ha existido un gran aumento en el uso de las tarjetas de crédito y débito. El Gráfico N°2 muestra, por un lado, que luego de un crecimiento lento en el número de transacciones realizadas con tarjetas de crédito, éstas comenzaron a subir fuertemente desde el año 2010. Por otro lado, da cuenta que el número de transacciones realizadas con tarjetas de débito ha crecido exponencialmente desde el año 2006.

Gráfico N°2
Evolución del número de transacciones entre 2006 y 2016

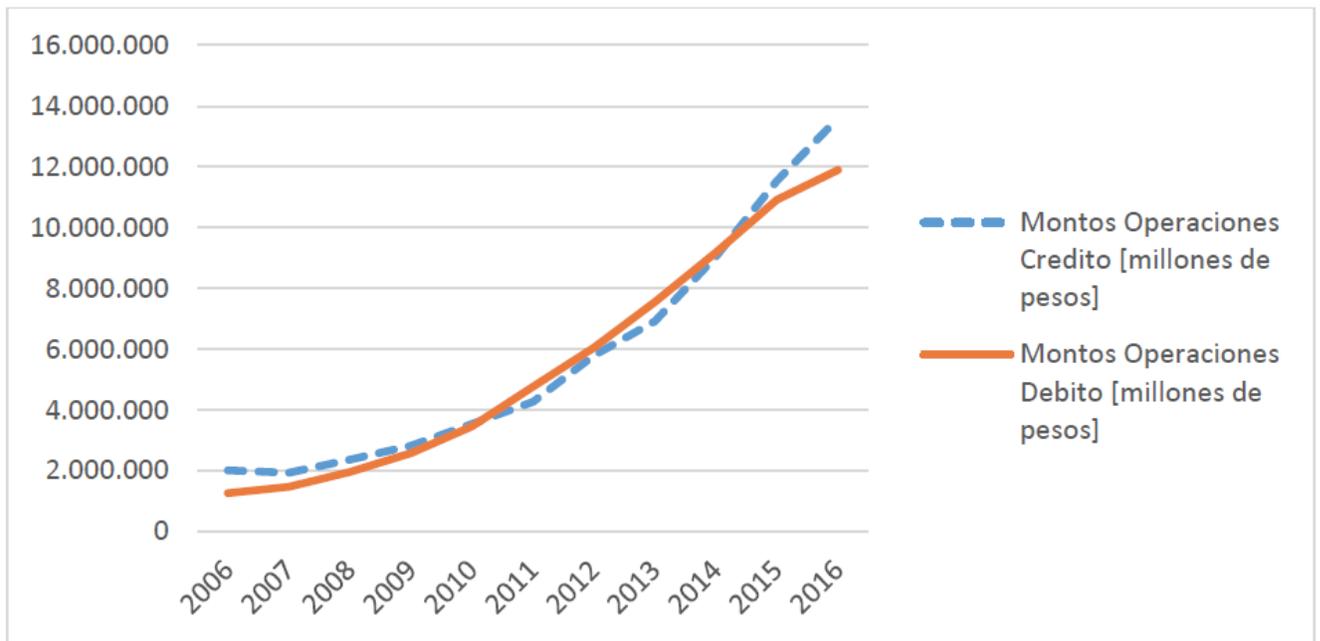


Fuente: Aporte de Antecedentes FNE, fojas 679.

81. De esta forma, los fenómenos ya descritos tienen como consecuencia que el monto total transado con este medio de pago en la actualidad sea significativamente mayor al monto del año 2006. Tal como se muestra en el Gráfico N°3, el monto total transado con tarjetas de crédito al año 2016 supera los 12 billones de pesos, siendo seis veces mayor al total transado durante el año 2006. El cambio más significativo se observa en el uso de las tarjetas de débito, cuyo monto total transado en 2016 es más de 10 veces lo transado con dicha tarjeta al momento de aprobarse el PAR.

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

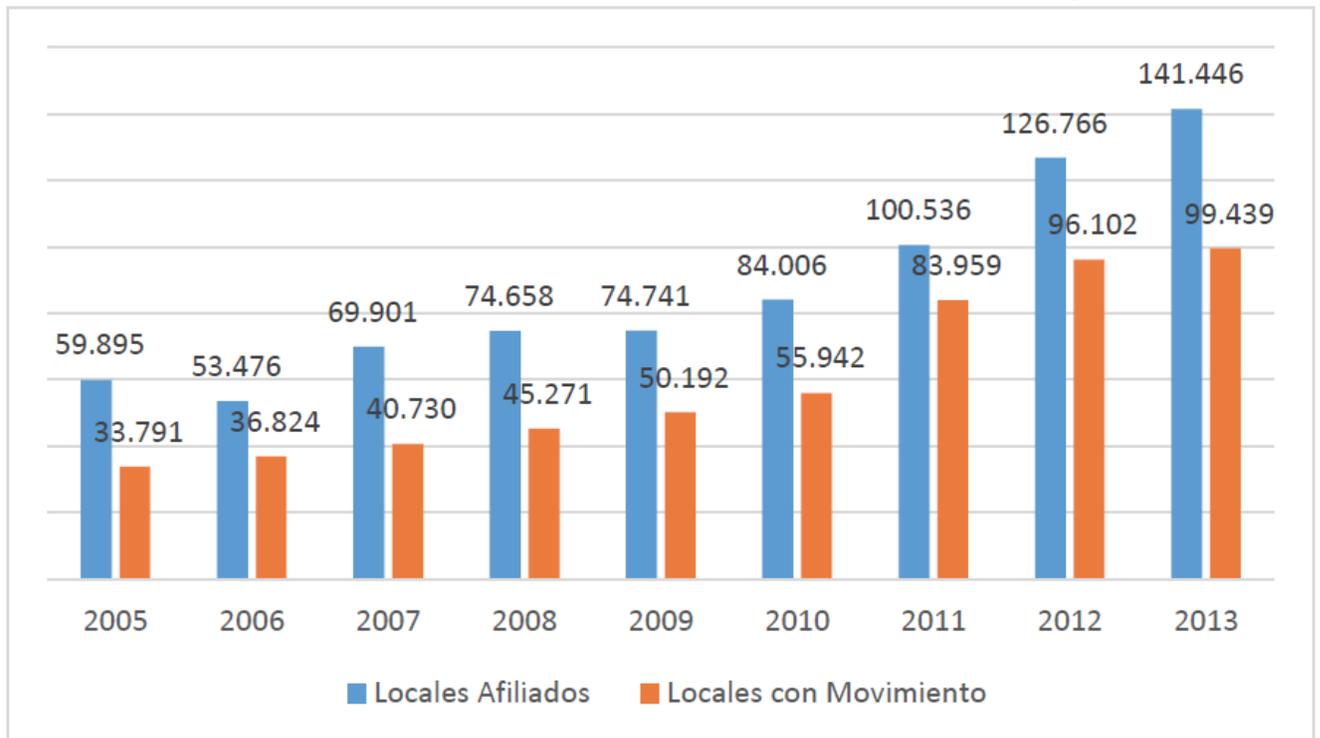
**Gráfico N°3
Evolución del monto de operaciones entre 2006 y 2016**



Fuente: Aporte de Antecedentes FNE, fojas 679.

82. Asimismo, tal como muestra el Gráfico N°4, el número de comercios afiliados y de aquellos con movimiento ha crecido desde 2006 a 2016 en 2,2 y 3 veces respectivamente; esto es, desde 60 mil a 140 mil los comercios afiliados y desde 33 mil a 100 mil aquellos con movimientos.

**Gráfico N°4
Evolución del número de locales afiliados a Transbank entre 2006 y 2016**



Fuente: Aporte de Antecedentes FNE, fojas 679.

83. Por último, es posible inferir del informe económico que rola a fojas 435 y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

siguientes que los costos medios de operación de Transbank se han reducido fuertemente desde 2006. En efecto, dicho informe muestra fuertes economías de escala, sobre todo en las actividades de procesamiento (Cuadro N°1 de dicho informe). Haciendo un ajuste exponencial a los datos entregados en dicho informe, para una escala de 1/6, se determina que los costos medios totales de Transbank debieran ser en torno a 203 pesos por transacción. Así, dado el incremento cercano a seis veces en las transacciones totales con tarjetas –10 veces en las de débito y de entre tres y cuatro veces en las de crédito– entre 2006 y 2016, según se ha mostrado en el Gráfico N°2 precedente, y tomando como ciertos para todo ese período los costos entregados por el informe de fojas 435, se puede entender que los costos medios de cada transacción habrían bajado en torno a un 36%, pasando desde 203 a 128 pesos por transacción en igual lapso de tiempo. Más allá de que estos cálculos hayan sido hechos sobre una estructura de costos estimada en 2014 y no en 2006, lo importante es el orden de magnitud encontrado para las caídas de costos medios en las transacciones con ambos tipos de tarjetas de pago.

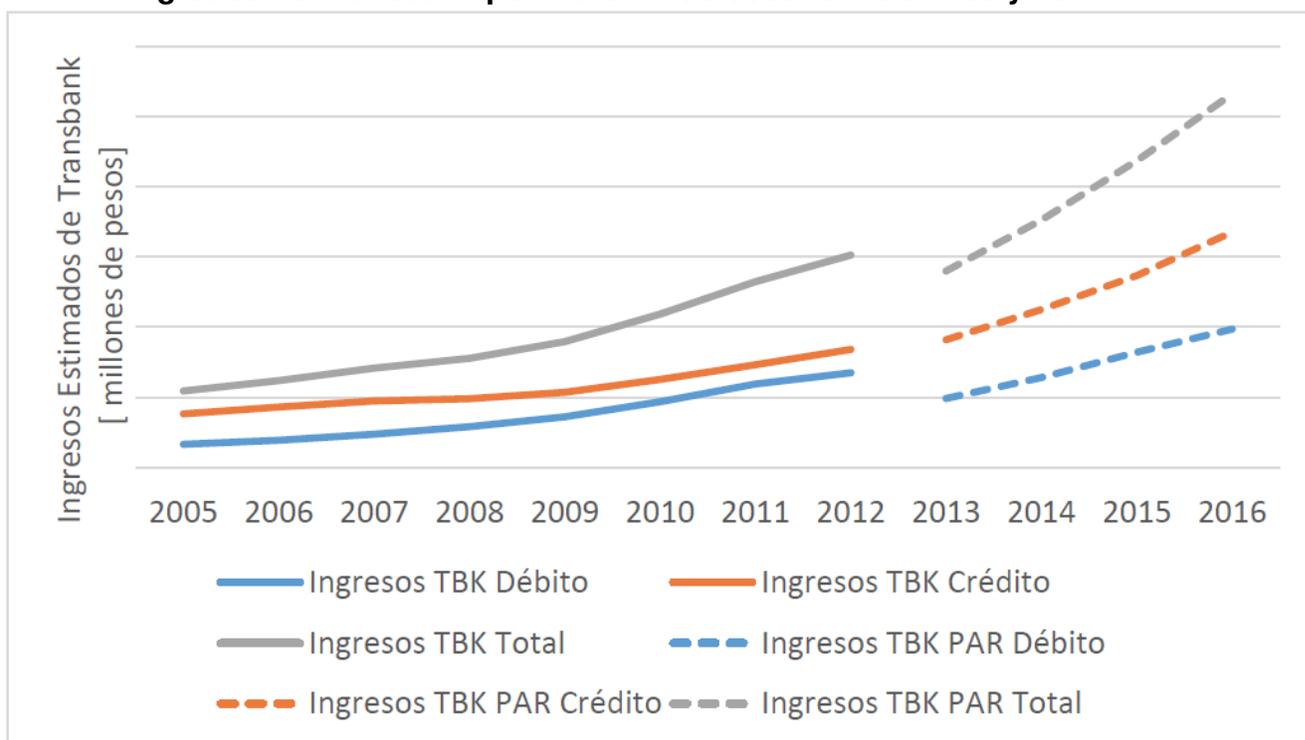
2.2. Segunda razón: los ingresos de Transbank han crecido fuertemente desde el año 2006, lo que resulta contrario a un sistema adecuado de autorregulación

84. Transbank es una empresa autorregulada y, como tal, desde el punto de vista de la eficiencia económica, se esperaría que su política de *merchant discounts* la lleve a mantener cierta estabilidad en sus resultados operacionales, tanto para evitar tener pérdidas como para limitar sus ganancias. En tal sentido, la autorregulación no debiera diferir sustancialmente de una regulación tarifaria, en cuanto a que la empresa debería autofinanciarse y sus ingresos reflejar los costos de los servicios entregados a sus usuarios.

85. Sin embargo, sin perjuicio de las inversiones que Transbank debe realizar por motivos de buen servicio, seguridad y otros, desde el punto de vista operacional sus resultados económicos han crecido fuertemente desde el año 2006, tanto por el importante aumento en el volumen de transacciones, tal como ha sido mostrado en la subsección previa, como por el aumento también importante en sus márgenes operacionales, según se analiza a continuación.

86. En efecto, se observa en el Gráfico N°5 que los ingresos de Transbank por concepto de *merchant discounts* crecieron en torno a cinco veces entre los años 2006 y 2016, tanto para tarjetas de crédito como de débito.

Gráfico N°5
 Ingresos de Transbank por merchant discount entre 2005 y 2016



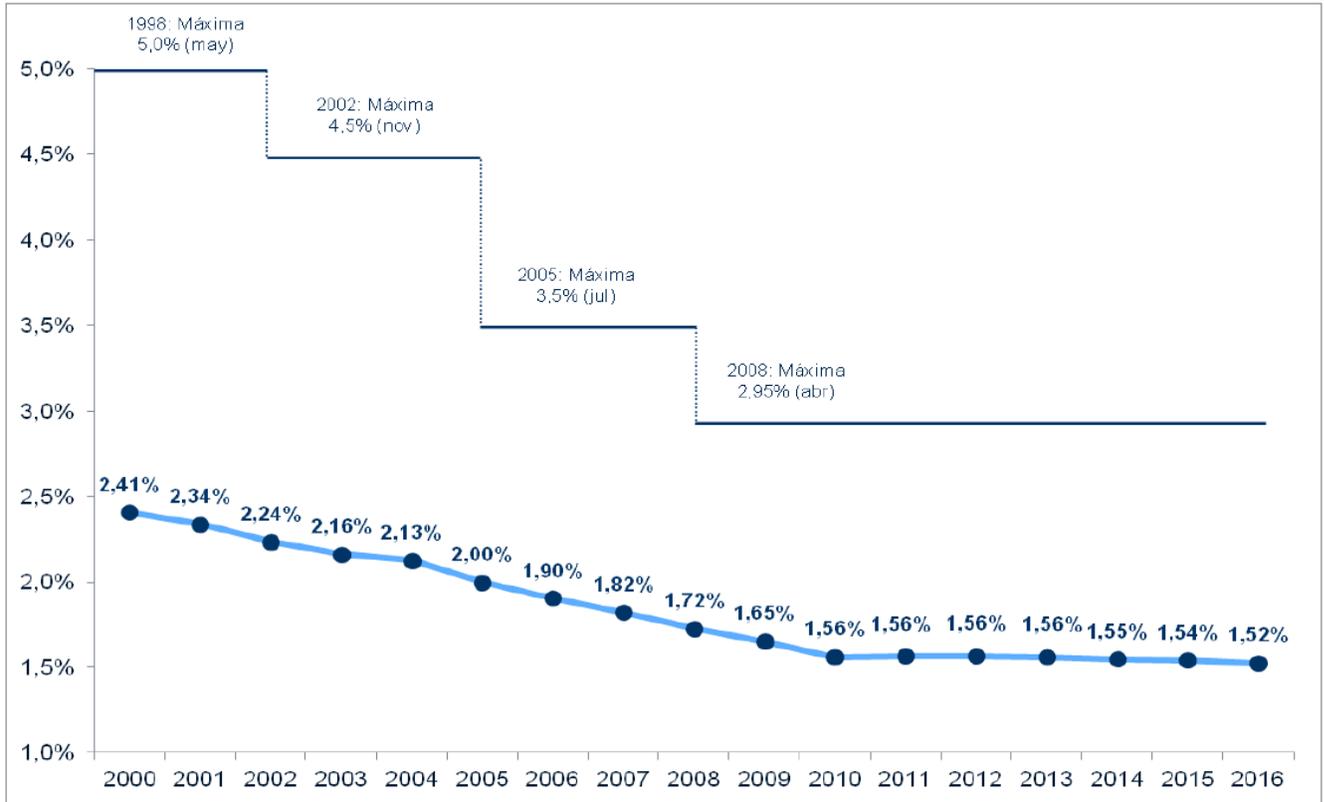
Nota: Las diferencias en el empalme de las series podrían explicarse por aquellos comercios no afiliados al PAR.

Fuente: Aporte de Antecedentes FNE, fojas 679.

87. Transbank, a su vez, ha limitado en parte estos mayores ingresos al reducir de manera sistemática el cobro de *merchant discount* que hace al comercio afiliado, según detallan los Gráficos N°6 y N°7. Éstos muestran que los *merchant discounts* aplicados para las transacciones con tarjetas de crédito han sido reducidos en promedio en un 20%, desde 1,9% en 2006 a 1,52% en 2016, aunque tal reducción fue con anterioridad a 2010 y desde entonces se ha mantenido estable. Por su parte, los *merchant discounts* aplicados a las transacciones con tarjetas de débito han bajado en un 33%, desde 1,4% a 0,9% en igual período. A su vez, los Gráficos N°6 y N°7 permiten apreciar que esta reducción en los *merchant discounts* también se produce en los límites máximos para cada tipo de tarjeta. En efecto, para el caso de las tarjetas de crédito, el *merchant discount* máximo pasó de 3,5%, el año 2006, a 2,95%, el año 2016, mientras que el *merchant discount* máximo para transacciones con tarjetas de débito disminuyó de 2,5% hasta 1,61% en igual período.

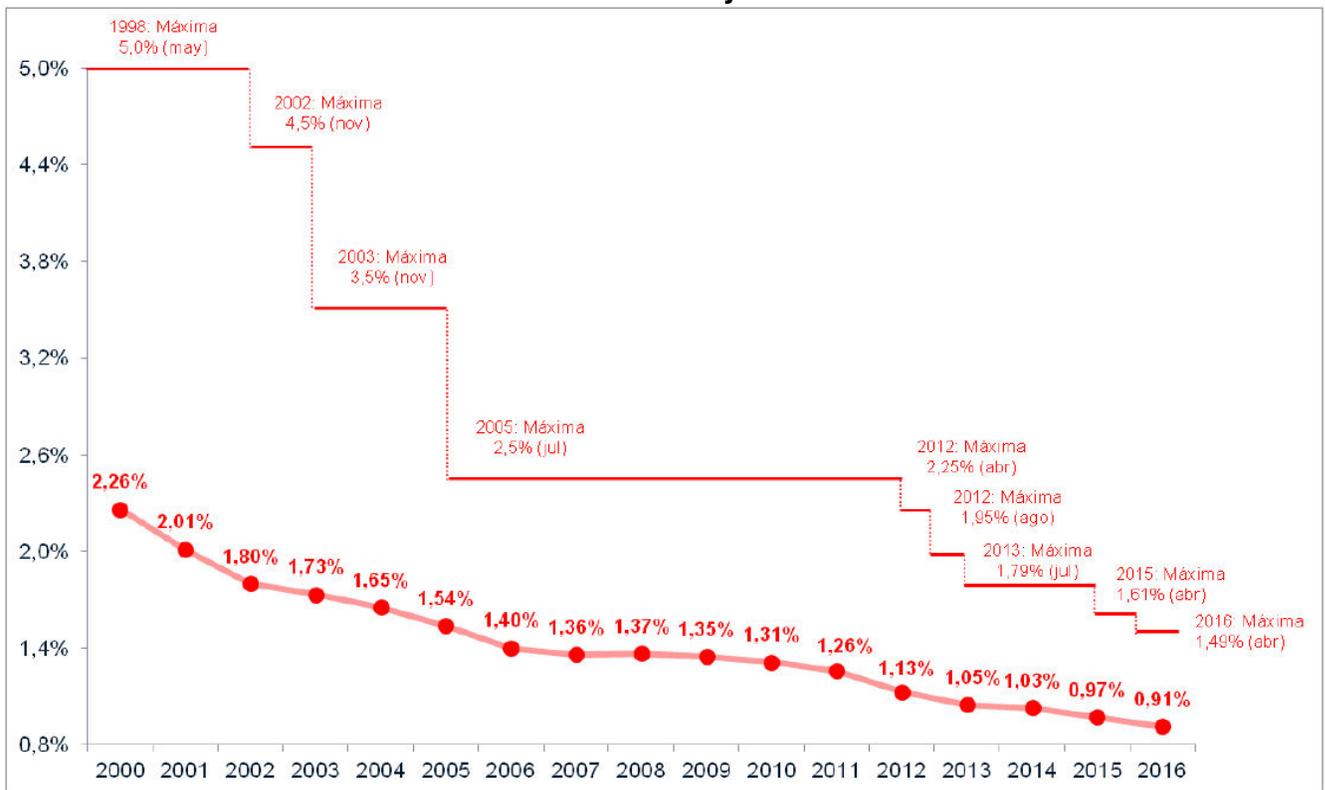
**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Gráfico N°6
Evolución del merchant discount máximo y promedio, para tarjeta de crédito,
entre los años 2006 y 2016**



Fuente: Aporte de Antecedentes Transbank, fojas 585.

**Gráfico N°7
Evolución del merchant discount máximo y promedio, para tarjeta de débito,
entre los años 2006 y 2016**



Fuente: Aporte de Antecedentes Transbank, fojas 585.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

88. No obstante estas reducciones en los *merchant discounts* promedios que aplica Transbank para ambos tipos de tarjetas, ellas han sido menores que la caída estimada de los costos promedios por transacción en igual período, según ha sido explicado en el párrafo 83. Por esta razón, los márgenes promedios de Transbank han aumentado en torno a 12% entre 2006 y 2016. Tal porcentaje surge de ponderar la caída en 20% en los *merchant discounts* promedios con tarjetas de crédito y de 33% en las de débito con sus respectivos números de transacciones y suponiendo (por simpleza) que el monto de la venta promedio con ambas tarjetas es el mismo, lo que da una reducción del *merchant discount* promedio de 24%, es decir un 12% por debajo de la caída estimada en los costos promedios por transacción.

2.3. Tercera razón: los *merchant discounts* cobrados en Chile son superiores a los cobrados en otros países

89. Una tercera razón que justifica la necesidad de revisar el PAR dice relación con el hecho que los *merchant discounts* cobrados en Chile son sustancialmente mayores que aquellos cobrados en otras jurisdicciones.

90. Tal como fue mostrado en la Proposición Normativa N°19/2017 (párrafos 213 y siguientes), en muchos países el sistema de medios de pagos con tarjetas es de cuatro partes, con lo que los *merchant discounts* quedan directamente determinados por las tasas de intercambio cobradas. Ello ha llevado a que diversas autoridades de otros países regulen esta tasa, por ejemplo Estados Unidos, Canadá, China, Colombia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Israel, Italia, Letonia, Malasia, México, Holanda, Nueva Zelanda, Polonia, Portugal, Rumania, España, Sudáfrica y Suiza. Asimismo, tal como señala la FNE a fojas 737, a fines del año 2015 “*las tarifas de intercambio para todos los países de Europa fueron reguladas a niveles de 0,2% y 0,3% para transacciones de débito y crédito, respectivamente*”. De este modo, indirectamente y por vía de la competencia en adquirencia, se acota el *merchant discount* que puede ser cobrado al comercio adquirente.

91. Como se ha mencionado, la tasa de intercambio queda en Chile implícitamente fijada a partir de los *merchant discounts* cobrados al comercio. Por ello, cualquier comparación que se haga con los cobros en otros países debe ser respecto de los *merchant discounts*. Para tal comparación se deben tomar las debidas precauciones al usar para Chile el *merchant discount* promedio para crédito y débito, ya que como ha sido mencionado, los *merchant discounts* cobrados a los comercios discriminan por volumen, monto y tipo de comercio. Así, al año 2016, menos de un 7% del comercio afiliado pagaba un monto menor al *merchant discount* promedio de tarjetas de crédito y menos de un 5% lo hacía por debajo del *merchant discount* promedio de tarjetas de

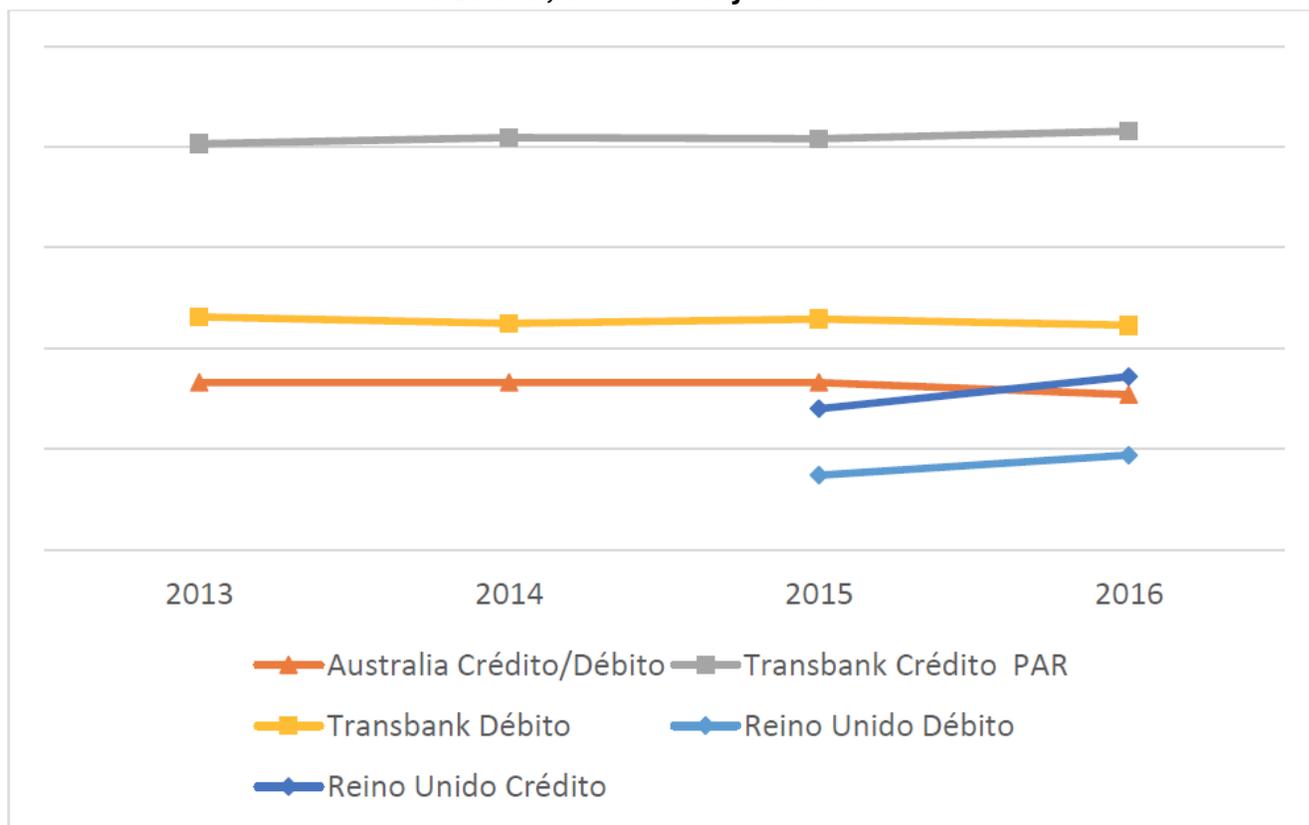
REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

débito (véanse Cuadros N°3 y N°4 de la sección 4.1).

92. Como se mostró en la Proposición Normativa N°19/2017, el *merchant discount* promedio en Chile en transacciones con tarjetas de crédito es mayor que el cobrado en países como Estados, México, Canadá y el Reino Unido, salvo el cobrado en aquellos comercios adquirientes que presentan volúmenes anuales de transacción superiores a los 50 millones de dólares. Esto significa que las medianas y pequeñas empresas pagan en Chile *merchant discounts* superiores a tales países en sus ventas con tarjetas de crédito; mientras que las grandes empresas chilenas pagan *merchant discounts* menores que en México y Canadá, pero aún por sobre las que pagan empresas de igual tamaño en Estados Unidos y Reino Unido en transacciones con tarjetas de crédito y de éste último país en transacciones con tarjetas de débito (véase las Figuras N°5 y N°6 de dicha Proposición Normativa). Si bien estas comparaciones fueron hechas con información del año 2012, siguen siendo válidas porque Transbank no ha variado significativamente los *merchant discounts* promedios en ambos tipos de tarjetas desde el año 2013, según se muestra en el Gráfico N°11.

93. La conclusión anterior se mantiene al comparar los *merchant discounts* cobrados tanto en operaciones con tarjetas de crédito como de débito en Chile *vis-a-vis* Australia y Reino Unido, desde 2013 a 2016. El Gráfico N°11 muestra que los *merchant discounts* cobrados en Chile en pagos con tarjetas de crédito superan el 2% en todos esos años, mientras que los hechos con tarjetas de débito cobradas por Transbank giran en torno a 1,1%. Por el contrario, en Australia el *merchant discount* para ambos tipos de pagos con tarjetas está en torno al 0,8%, cifra muy parecida a la del Reino Unido para pagos con tarjetas de crédito y ciertamente mayor a los pagos con tarjetas de débito, que no superan el 0,5%. Esto quiere decir que el *merchant discount* en Chile para operaciones con tarjetas de crédito es 2,5 veces mayor al de Australia y Reino Unido, mientras que el *merchant discount* para operaciones con tarjetas de débito es 1,2 veces el de Australia y más del doble que en el Reino Unido.

Gráfico N°11
Comparación *merchant discount* promedio de Transbank, Reino Unido y Australia, entre 2013 y 2016



Fuente: Aporte de Antecedentes FNE, fojas 679.

94. Con todo, debe notarse que, de acuerdo con la información presentada por Transbank en su aporte de antecedentes en proceso rol ERN N°20-14, que derivó en la Proposición Normativa N°19/2007, la tasa de descuento promedio en pagos con tarjeta de crédito en Chile durante el 2014 habría sido inferior a la aplicada en algunos países latinoamericanos, como Colombia (2,5% a 3%), Perú (4% a 5%), Brasil (2,9%), Argentina (3%) y México (2,5% a 3%). Esa información, sin embargo, fue meramente mencionada en el proceso, sin que haya estado respaldada en otros antecedentes o datos, por lo que no es utilizada mayormente en el análisis de esta Resolución.

95. En suma, los *merchant discounts* en Chile serían en promedio más elevados que en países con mayor grado de bancarización (desarrollados) y más bajos que algunos países de la región (de acuerdo a información no corroborada, según se indicó precedentemente). Con todo, la información de autos muestra claramente que los *merchant discounts* en Chile son siempre más elevados que en aquellos países que han regulado la tasa de intercambio y de los cuales se dispone de información, esto es, Estados Unidos, Canadá, México, Reino Unido y Australia.

96. La cuestión que surge, entonces, es por qué existe tal diferencia. De la evidencia presentada en autos, es posible concluir que gran parte del elevado *merchant discount* en Chile se explica por las altas diferencias de cobro que impone el PAR a los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

comercios. Tal diferencia es mayor que la fijada en otros países, tal como muestran las Figuras N°5 y N°6 de la Proposición Normativa N°19/2017, al separar los comercios adquirientes por el monto de las ventas anuales con ambos tipos de tarjetas.

97. Asimismo, el informe presentado a fojas 928 muestra que de 317 sistemas de pagos estudiados en el mundo, en ninguno de ellos la diferencia de *merchant discount* entre farmacias y supermercados es cercana a la chilena (1% en operaciones con tarjetas de crédito), siendo la diferencia promedio entre aquellos sistemas que muestran diferencias entre farmacias y supermercados de 0,4%. Esta situación de altas diferencias entre estos dos rubros se mantiene para operaciones con tarjetas de débito, de acuerdo lo sostenido en el mismo informe.

98. Estas discriminaciones de *merchant discount* entre rubros, ejemplificado para farmacias y supermercados en el párrafo anterior, y las diferencias de *merchant discount* por el tamaño de las ventas anuales del comercio adquiriente, en ambos casos por encima de países con los que se ha comparado, permite concluir que al menos para la gran mayoría del comercio los *merchant discounts* en Chile son muy altos.

3. La posibilidad de revisión del PAR

99. La sección anterior mostró las razones que hacen necesaria una revisión del PAR. Sin embargo, en la presente causa ha sido discutida la posibilidad jurídica de realizar dicha revisión, es decir, el alcance y extensión de la competencia que tendría este Tribunal para lidiar con el asunto sometido a su conocimiento.

100. En efecto, la presentación de Cruz Verde se enmarca en la atribución regulada en el artículo 18 N°2 del D.L. N°211, en virtud de la cual el Tribunal, a solicitud de quien tiene interés legítimo, conoce de los asuntos de carácter no contencioso que eventualmente infrinjan la libre competencia y, en caso de que ésta sea efectivamente vulnerada, fija las condiciones o medidas que deberán ser cumplidas para que tal situación sea subsanada. Procedimentalmente, el ejercicio de esta atribución se somete al procedimiento regulado en el artículo 31 del D.L. N°211 y culmina con el ejercicio de una potestad funcionalmente administrativa.

101. Transbank ha cuestionado que sea posible modificar el PAR a través de un proceso de consulta, de naturaleza no contenciosa. Su argumentación se centra en el hecho que dicho instrumento tuvo su origen en un Avenimiento aprobado en medio de un proceso contencioso, por lo que sólo podría ser modificado por medio de un nuevo procedimiento de la misma naturaleza y no, por el contrario, a través de uno no contencioso, cuya naturaleza sería “administrativa” y contendría, por tanto, menos garantías relacionadas al debido proceso que el primero. Además, sostiene, el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

procedimiento contencioso modificatorio sólo podría ser gatillado por un cambio de circunstancias.

102. En efecto, señala Transbank que *“cualquier revisión o modificación que se haga al PAR debiera efectuarse una vez que se materialice la nueva configuración regulatoria y de mercado de la industria, y en el marco de un procedimiento destinado jurídicamente a ese objeto”* (aporte de antecedentes, foja 642). De modo similar, el informe acompañado por dicha parte ratifica su posición al indicar que una modificación o adecuación de PAR *“siempre supondrá y requerirá de un nuevo proceso jurisdiccional- con todas las garantías del debido proceso- a menos que el común y posible acuerdo de las partes que hayan suscrito la conciliación original diere origen a un nuevo equivalente jurisdiccional o conviniere en modificar el existente”* (foja 1073) y que *“el TDLC en este caso –como lo es cualquier órgano administrativo– es incompetente para conocer del asunto planteado al menos en ejercicio de la Potestad Consultiva, sin perjuicio que pudiera eventualmente hacerlo, según señalamos, en ejercicio de su Potestad Contenciosa”* (foja 1076).

103. A nuestro juicio, ello sí es posible. Para esto debemos primero establecer el alcance del procedimiento consultivo en términos generales (sección 3.1); luego, delimitaremos la obligación que está sujeta Transbank y cómo se vincula ella con el objeto del presente proceso (sección 3.2); y, finalmente, fundamentaremos en concreto por qué es posible la modificación del PAR en este procedimiento (sección 3.3).

3.1. Alcance del procedimiento consultivo

104. Como ha señalado la jurisprudencia en materia de libre competencia, el procedimiento no contencioso se diferencia del contencioso (que se corresponde con la atribución indicada en el artículo 18 N°1 del D.L. N°211 y se encuentra regulado en los artículos 20 y siguientes del mismo D.L.) fundamentalmente en la posibilidad de atribuir responsabilidad a un determinado agente económico. Como se explicó, por ejemplo, en la Resolución N°117/2011, *“el procedimiento contemplado en el artículo 31 para el ejercicio de la potestad descrita en el artículo 18 N° 2 —procedimiento que la ley denomina como “no contencioso”— tiene por propósito culminar en un pronunciamiento en el que se definan los requisitos que deben operar para que una determinada conducta que se autoriza no genere efectos nocivos o contrarios a la libre competencia, sin analizar la culpabilidad de los intervinientes en el mismo, cuestión que está reservada al procedimiento contradictorio, en el que podría realizarse por el Tribunal un juicio de reproche a este respecto. Las resoluciones en procedimientos ‘no contenciosos’, responden a un fin tutelar-preventivo que, en el caso de consultas sobre operaciones de concentración que no se han materializado, tiene como trasfondo la*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

aplicación de un análisis prospectivo sobre las condiciones del mercado y el impacto que la operación consultada pueda tener en las mismas” (c. 21°).

105. En el mismo sentido la Excma. Corte Suprema ha señalado que *“en el caso de una consulta antimonopólica no existe un conflicto o litis trabada entre partes en las que éstas reclaman ante un tribunal que mediante una sentencia ponga fin a la controversia por la vía de decir el derecho de cada una de ellas. Si bien el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia aclara si la conducta consultada es jurídica o antijurídica en relación con la libre competencia, la potestad consultiva no es jurisdiccional, puesto que falta la controversia entre partes que exigen un justo arreglo. Lo que caracteriza esta potestad consultiva es determinar si un hecho, acto o contrato consultado pugna con la libre competencia en un mercado relevante específico [...]. No se pretende que se juzgue la responsabilidad monopólica de los operadores de ese mercado ni en el caso que se concluyere un atentado contra el bien jurídico tutelado en el D.L. N°211, que sus autores sean sancionados. En este sentido, el procedimiento de consulta resulta ser el idóneo, pues permite analizar adecuadamente las condiciones actuales del mercado del gas antes descrito a la luz de los antecedentes que se puedan aportar, no siendo el objetivo de la consulta reprimir conductas consideradas ilícitas sino que, si correspondiere, establecer condiciones para que el desempeño de tales actividades se realice de manera más acorde con la normativa de la libre competencia”* (Excma. Corte Suprema, rol N°30190-2014 c. 3° y 4°).

106. La Excma. Corte Suprema, además, ha señalado que *“en todo caso, la diferencia es sustancial si se considera que en el ejercicio de la potestad consultiva no se realiza un juicio de reproche respecto de la conducta de los agentes económicos. Lo que aquí se constata únicamente es la compatibilidad del asunto consultado con el bien jurídico protegido por el D.L. N°211”* (Excma. Corte Suprema, rol N°9843-2011 c.12°).

107. Por tanto, a través del procedimiento de autos no es posible juzgar ni determinar la responsabilidad infraccional de una persona jurídica o natural.

108. Fuera de dicha “restricción”, ambos procedimientos –contencioso y consultivo– no presentan mayores diferencias en términos de las medidas que pueden ser adoptadas en uno y otro caso. En ambos las potestades entregadas al Tribunal son amplias. En el caso del procedimiento contencioso, el artículo 3º, inciso primero, del D.L. N° 211, establece que se podrá sancionar a un agente económico *“con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que... puedan disponerse en cada caso”*. En otras palabras, el artículo 26 del D.L. N°211 sólo especifica lo señalado de modo más genérico en el artículo 3º del mismo D.L. Por su parte, en el caso del procedimiento consultivo el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

artículo 18 N°2 del citado D.L. permite al Tribunal *“fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en tales hechos, actos o contratos”*, las que consisten, precisamente, en medidas, o también llamados remedios, de carácter preventivas, correctivas o prohibitivas.

109. Como se observa, el legislador ha entregado plena libertad al Tribunal para definir el tipo de condición o medida que el hecho, acto o contrato debe satisfacer para no atentar contra la libre competencia. Como se señaló en la Resolución N°86/2009, *“un medio fundamental con el que cuenta este Tribunal está constituido por la facultad que le asiste para ordenar, cuando lo estime apropiado, que dichos hechos, actos o convenciones -de llevarse a cabo-, se ajusten a determinadas condiciones destinadas a tutelar la libre competencia”* (c. 3º). Asimismo, la Excma. Corte Suprema ha indicado que *“puede asumirse que el legislador no predeterminó el contenido de las medidas de mitigación o condiciones necesarias para la realización de un negocio jurídico, sino que por medio de una norma abierta optó porque el juzgador de libre competencia las individualizara caso por caso en relación con las exigencias concretas”* (...) *“por otra parte, en virtud de la regla exegética de interpretación, es nítido que el legislador en materia de libre competencia otorgó al TDLC las facultades de fijar condiciones en el ejercicio de la mencionada función consultiva sin establecer una enumeración o catálogo taxativo de medidas de mitigación que pudieran imponerse”*. (Excma. Corte Suprema, rol N°9843-2011 c. 10° y 12°).

110. Por esto, las medidas que pueden ser impuestas en el presente procedimiento no se encuentran circunscritas a alguna enumeración legal o a lo solicitado por el consultante, los intervinientes o aportantes: al igual que en el procedimiento contencioso, es el Tribunal el encargado de estudiar el acto consultado y concluir cuáles pueden ser las mejores vías para evitar los eventuales efectos negativos para la competencia.

111. Con todo, el ejercicio de la potestad de conocer los asuntos no contenciosos no está exenta de limitaciones. Tal como ha indicado la Excma. Corte Suprema, *“la atribución de fijar condiciones a hechos, actos o convenciones asociada a la potestad consultiva trae aparejados necesariamente límites para el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en el ejercicio de dicha potestad administrativa”* (Sentencia de 27 de enero de 2009, rol N° 4797-2008. C 12°). Estos dicen relación con el hecho de que en esta clase de procedimiento no es posible reglar de manera general un mercado, lo que implica que la atribución del Tribunal está limitada por el propio acto, hecho o contrato consultado.

112. Finalmente, es preciso sostener que ambos procedimientos gozan de las mismas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

garantías y resguardan de manera adecuada el debido proceso, sin perjuicio de las diferencias procesales que cada uno de ellos pueda tener atendida la materia de fondo sobre la cual recaen. Así lo ha ratificado la Excma. Corte Suprema, la que ha señalado que *“se debe destacar que el procedimiento intentado [consultivo] garantiza la publicidad, transparencia e igual derecho de intervención de todos los agentes interesados en el asunto. En efecto, el artículo 31 del D.L. N°211 contempla las siguientes oportunidades procesales: la notificación y plazo para aportar antecedentes; la circunstancia de que todos los intervinientes puedan imponerse del expediente; el derecho a ser oído, plasmado en la fijación de una audiencia pública; y la facultad del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia para recabar los antecedentes que considere pertinentes”* (Excma. Corte Suprema, rol N°30190-2014, c. 4).

3.2. La obligación de Transbank de acuerdo al Avenimiento y la Sentencia N°29/2005

113. De acuerdo a lo descrito en la sección 1, Transbank está sometida a una obligación general que fue establecida como parte de los compromisos que adquirió en el Avenimiento: hacer que las comisiones y/o tarifas que paguen los establecimientos de comercio por la aceptación de las tarjetas de crédito y de débito, como asimismo el cobro por el arrendamiento de terminales y por los servicios de procesamiento, transmisión, autorización y captura de transacciones electrónicas, sean “públicas, de general aplicación, objetivas y carentes de discriminaciones arbitrarias” y cumplan con los requerimientos establecidos por las circulares de la SBIF.

114. Estos calificativos han sido de común utilización en la jurisprudencia de libre competencia. Por ejemplo, ya en el año 1989 la H. Comisión Resolutiva daba cuenta de lo que debía entenderse por cada uno de ellos: *“la oferta de una bonificación por la compra de un medicamento, que equivale a un porcentaje del dinero correspondiente a esa compra, puede otorgarse en el mismo medicamento, en otro previamente acordado o en un tercero, a elección del comprador y que a esta oferta pueden tener acceso todos los compradores que se interesen en ella. Lo anterior significa que debe ser pública, objetiva, de aplicación general y no arbitrariamente discriminatoria”* (Resolución N°307 de fecha 17.01.1989, c. 4°)

115. Posteriormente, la jurisprudencia de este Tribunal continuó utilizando los calificativos. La Sentencia N°9/2004, destacó, a propósito de lo que se debía entender por un precio o condición de compra no discriminatorio, que este correspondía a aquel *“que se aplican por igual a los proveedores que tienen poder de mercado y a los que no lo tienen”* (c. 23°). En sentido similar, la Sentencia N°156/2017 indicó que *“los conceptos señalados por la Sentencia se refieren, en general, a que las ofertas*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mayoristas no deben tener diferencias arbitrarias. En efecto, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, por uniforme debemos entender aquella situación que es igual, conforme o semejante. A su vez, la objetividad dice relación con la falta de subjetividad, en tanto que la generalidad en este sentido se refiere a algo común a muchos objetos o individuos. Finalmente, la discriminación significa dar un trato desigual a una persona o colectividad por diversos motivos” (c. 76°).

116. Por su parte, la Sentencia N°85/2009, vinculó dicho concepto a los costos como: *“para determinar si ANSM efectuó cobros arbitrariamente discriminatorios a Constructora Independencia, se calculará, para cada uno de los contratos objeto de la demanda, el exceso pagado por Constructora Independencia respecto de los costos no cubiertos por tarifas a público (...) En síntesis, si en un proyecto determinado el cobro que ANSM efectuó a Constructora Independencia es superior a los costos no cubiertos por las tarifas a usuarios, entonces la diferencia entre éstos no tiene otra justificación que el abuso de su posición dominante” (c. 127°).* Algo similar hizo la Sentencia N°90/2009 definió que una discriminación no es arbitraria en caso que *“se funde en circunstancias generales, uniformes y objetivas, o basadas en condiciones justificables en razón de sus costos, y que sean aplicables a todo el que se encuentre en las mismas condiciones” (Resuelvo II N°3).*

117. Fuera de estos criterios generales, Transbank no ha quedado sujeta a ninguna otra obligación en materia tarifaria. En particular, ni la Sentencia N°29/2005 ni el Avenimiento obligaron a establecer un modo determinado de tarificación. Por el contrario, la Sentencia N°29/2005, junto con establecer que pueden existir diferenciaciones, indica, a título meramente ejemplar, que una firma que presenta economías de escala podría tarificar sobre la base de la llamada Regla de Ramsey o bien a través de tarifas en dos partes. Como se verá en la sección 4, estas diferenciaciones se dan efectivamente en el PAR y es Transbank quien ha intentado justificarlas señalando que responde a la aplicación de la Regla de Ramsey.

3.3. El presente proceso no pretende una revisión del Avenimiento ni de la Sentencia N°29/2005, sino revisar el apego del PAR a lo mandatado en dichos instrumentos jurídicos

118. Según ha sido señalado al describir el objeto del proceso y en la sección precedente, la consulta planteada por Cruz Verde no versa sobre ningún aspecto esencial establecido en el Avenimiento o en la Sentencia N°29/2005, sino sólo está destinada a revisar cuán correcta ha sido la aplicación de los criterios impuestos en dichos instrumentos por parte de Transbank.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

119. Por lo anterior, incluso en el evento de que el PAR haya sido impuesto en virtud de un acto jurisdiccional que produzca cosa juzgada, no existen impedimentos jurídicos para que pueda ser modificado a través del ejercicio de la potestad consultiva del Tribunal. Ello se sostiene al menos en dos razones.

120. Primero, porque la naturaleza contenciosa o no contenciosa del procedimiento de modificación de medidas impuestas por el Tribunal no depende de la existencia de una controversia o de la persecución de la responsabilidad de un agente económico en el procedimiento anterior, sino en el actual. La falta de pretensiones contradictorias que impliquen dicha búsqueda en el segundo procedimiento exige necesariamente una tramitación no contenciosa. En sentido inverso y siguiendo la misma lógica, no existirían impedimentos jurídicos para tramitar de modo contencioso la modificación de una medida que fue impuesta en virtud de un procedimiento consultivo, en el evento que se busque la responsabilidad de un agente económico y surja la necesidad de revisar o modificar dicha medida.

121. Segundo, porque lo relevante en la cosa juzgada en los procesos de libre competencia de interés público no son las partes, sino los hechos, de modo que sólo se vería infringida ante una revisión de los mismos hechos. Por tanto, la cosa juzgada no se vería afectada ante la revisión contenciosa o no contenciosa de nuevos hechos que involucren a las mismas partes, y la exigencia de que estas gocen de las garantías del debido proceso en el nuevo procedimiento de revisión no se funda en el efecto de cosa juzgada de la sentencia anterior, sino en la necesidad de oír a todos los interesados que podrían verse afectados por la nueva medida (cuestión garantizada en el procedimiento consultivo, según se ha visto).

122. En relación a esto mismo, y para efectos de dar mayor certeza a los agentes del mercado respecto de los criterios procedimentales que sigue este Tribunal, resulta pertinente señalar que, dado que el TDLC tiene como una de sus misiones defender el interés público en libre competencia mediante actos regulatorios o de policía bajo una perspectiva estrictamente funcional o finalista, para distinguirlos de su naturaleza orgánica y procedimental, sus potestades sólo pueden tener por objeto la protección del interés público de modo prospectivo, esto es, ante una lesión presente o futura del mismo. Por esto es que sus poderes son calificados únicamente como preventivos, correctivos, prohibitivos y disuasivos pues, a diferencia de aquellos punitivos, penales o represivos –de carácter retrospectivo–, estos se despliegan sobre atentados presentes o riesgos de atentados futuros. Lo anterior rige incluso respecto de hechos pasados, ante los cuales el Tribunal reacciona únicamente para evitar riesgos similares en el futuro por parte del hechor o terceros. Confirman este aserto los tiempos verbales

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

utilizados por el D.L. N°211 para referirse a la afectación de la libre competencia, formulados siempre en tiempo presente: “impida, restrinja o entorpezca” o “que tienda a producir dichos efectos” (art. 3.), “constituir infracciones” (art. 18 N°1) y “hechos, actos, o contratos existentes o por celebrarse” (art. 18 N°2).

123. La afirmación anterior es relevante para la vigencia de las decisiones del Tribunal en el tiempo, porque las medidas impuestas en virtud de potestades regulatorias y de policía son de carácter constitutivo en favor del bien común y, por tanto, se rigen por el principio *rebus sic stantibus*, que permite la mutabilidad de las medidas por cambio de circunstancias para favorecer su eficacia presente y futura (Cfr. Sentencia N°147/2015, c.105°). En consecuencia, este Tribunal siempre puede alterar las medidas impuestas con prescindencia del procedimiento en que hayan sido fijadas. La posibilidad de modificar las medidas no depende, entonces, del procedimiento en que hayan sido adoptadas sino de su vinculación inherente a las circunstancias vigentes al momento de su adopción. Si tales circunstancias o riesgos cambian, las medidas pueden ser modificadas para mantener el resguardo presente y futuro del interés público regulatorio.

124. De lo anterior se desprende que el objeto del proceso de modificación o extinción de una medida puede ser diferente al del proceso original que motivó su dictación, porque el elemento fáctico o circunstancial de la causa de pedir es actual y no pasado. Por esta razón, el nuevo acto constitutivo que remueve el estado de cosas creado por la medida anterior no infringe la cosa juzgada de la sentencia ni la inmutabilidad del acto administrativo que la haya impuesto. La decisión contenida en estos actos sobre las circunstancias pasadas permanece inalterable. Tampoco contraviene el principio *non bis in ídem*, pues las circunstancias de hecho no serían las mismas.

125. Sin perjuicio de lo anterior, dado que el cambio de circunstancias se produce necesariamente antes de la imposición de la nueva medida, principios de seguridad jurídica impiden que esta opere con efecto retroactivo. En efecto, el artículo 32 del D.L. N°211, aplicable a todas las decisiones del Tribunal, jurisdiccionales y administrativas, establece la vigencia *ex nunc* de la nueva decisión, esto es, sólo desde “que se notifique o publique”. Un criterio similar ha sido adoptado por la Unión Europea (*Comunicación de la Comisión relativa a las soluciones admisibles con arreglo al Reglamento (CE) N°139/2004 del Consejo y al Reglamento (CE) N°802/2004 de la Comisión, 2008, N°76*). De esta forma se respeta el principio de confianza legítima respecto de los actos previos del tribunal, porque los agentes económicos podrán ejecutar o celebrar sus actos o contratos con la certeza de que serán conformes a la libre competencia, a pesar de un cambio de circunstancias, mientras no se adopte una nueva medida constitutiva.

4. La revisión del PAR

126. Habiendo establecido la necesidad y la posibilidad de revisar el PAR, corresponde ahora proceder a su examen. Para ello, primero mostramos que, en los hechos, el PAR permite a Transbank diferenciar (sección 4.1) y que la justificación dada por dicha firma para ello no es compatible con los hechos y la forma en que el PAR se encuentra estructurado (sección 4.2). Finalmente, indicamos los criterios mínimos que, a nuestro entender, debiese cumplir el PAR para apegarse a las obligaciones que le fueron impuestas (sección 4.3).

4.1. El PAR permite que Transbank cobre precios discriminatorios

127. Como se ha mencionado (sección 1.2), en ambos tipos de tarjetas Transbank cobra tarifas diferenciadas al comercio adquirente, tanto por volumen de cada transacción como por rubro o actividad económica, sujetas a un *merchant discounts* máximo por cada tipo de tarjeta. Con todo, en los hechos, estos máximos son utilizados en la gran mayoría de los comercios (especialmente en transacciones con tarjetas de crédito). Aun más, los *merchant discounts* efectivamente cobrados a los comercios son superiores al *merchant discount* promedio en aproximadamente un 90% de los casos, considerando ambos tipos de tarjetas. Esto se muestra en los cuadros siguientes.

128. En el Cuadro N°3 se observa que aproximadamente un 90% de los comercios afiliados pagan prácticamente el *merchant discount* máximo para transacciones con tarjetas de crédito; mientras que bajo el *merchant discount* promedio, que es de 1,5%, sólo se encontraría entre el 1% y el 7% de los comercios afiliados en 2016. Por tanto, se puede concluir que son muy pocos comercios que pagan los *merchant discounts* más bajos, los cuales se caracterizan por transacciones de mayor volumen y monto.

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

**Cuadro N°3
Distribución de comercios afiliados al PAR por rango de *merchant discount*, para
tarjeta de crédito, entre los años 2013 y 2016**

RANGO DE TARIFAS [%-%]	AÑO/TARIFA MÁXIMA			
	2013 / 2,95%	2014 / 2,95%	2015 / 2,95%	2016 / 2,95%
2,9-2,95	[85 – 95] %	[85 – 95] %	[85 – 95] %	[85 – 95] %
2,6-2,9	[1 – 5] %	[1 – 5] %	[1 – 5] %	[1 – 5] %
2-2,6	[1 – 5] %	[1 – 5] %	[1 – 5] %	[1 – 5] %
1,5-2	[0 – 2] %	[0 – 2] %	[0 – 2] %	[0 – 2] %
1-1,5	[1 – 5] %	[0 – 2] %	[0 – 2] %	[0 – 2] %
0-1	[1 – 5] %	[1 – 5] %	[1 – 5] %	[1 – 5] %

Fuente: Aporte de Antecedentes FNE, fojas 679.

129. Igual situación de *merchant discounts* discriminatorios se aprecia en el Cuadro N°4 para las transacciones con tarjetas de débito, aunque, en este caso, las diferentes tarifas cobradas al comercio están más repartidas. No obstante, al año 2016 sólo un rango de entre 0% y 5% del comercio afiliado pagaba por debajo del *merchant discount* promedio de transacciones con tarjeta de débito (que es de 0,9%), lo que necesariamente evidencia que el PAR favorece fuertemente a los comercios que poseen un mayor número de transacciones y monto en cada una de ellas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro N°4
Distribución de comercios afiliados al PAR por rango de *merchant discount*, para tarjeta de crédito, entre los años 2013 y 2016

RANGO DE TARIFAS [%-%]	AÑO/TARIFA MÁXIMA			
	2013 / 1,95%	2014 / 1,79%	2015 / 1,79%	2016 / 1,61%
1,9-1,95	[30-60] %	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
1,75-1,9	[0-5]%	[30-60]%	[30-60]%	[0-5]%
1,55-1,75	[5-30] %	[5-30]%	[5-30]%	[30-60]%
1,3-1,55	[5-30]%	[5-30]%	[5-30]%	[5-30]%
1-1,3	[5-30]%	[5-30]%	[5-30]%	[5-30]%
0,6-1	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
0-0,6	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%

Fuente: Aporte de Antecedentes FNE, fojas 679.

130. Asimismo, esta conclusión se ve refrendada por la información entregada por SMU a fojas 272, la que reproducimos como Cuadro N°5. En efecto, allí se observa que, para las transacciones con tarjetas de débito, Transbank cargó en 2016 un *merchant discount* que no sólo dependía del monto de cada transacción, sino también del número de transacciones que el respectivo comercio realizaba mensualmente. Asimismo, se observa que el *merchant discount* cobrado, al mezclar ambas variables, no sigue un patrón claro. Por ejemplo, para transacciones con tarjeta de débito de montos muy bajos (bajo 0,3 UF) o muy altos (sobre 1,5 UF), no resulta ser tan relevante el número de transacciones a efectos del *merchant discount* cobrado. En cambio, para transacciones de monto intermedio (entre 0,3 y 1,5 UF) el *merchant discount* pagado por comercios con bajo número de transacciones es entre dos a tres veces el que paga un comercio con un elevado número de transacciones mensuales.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

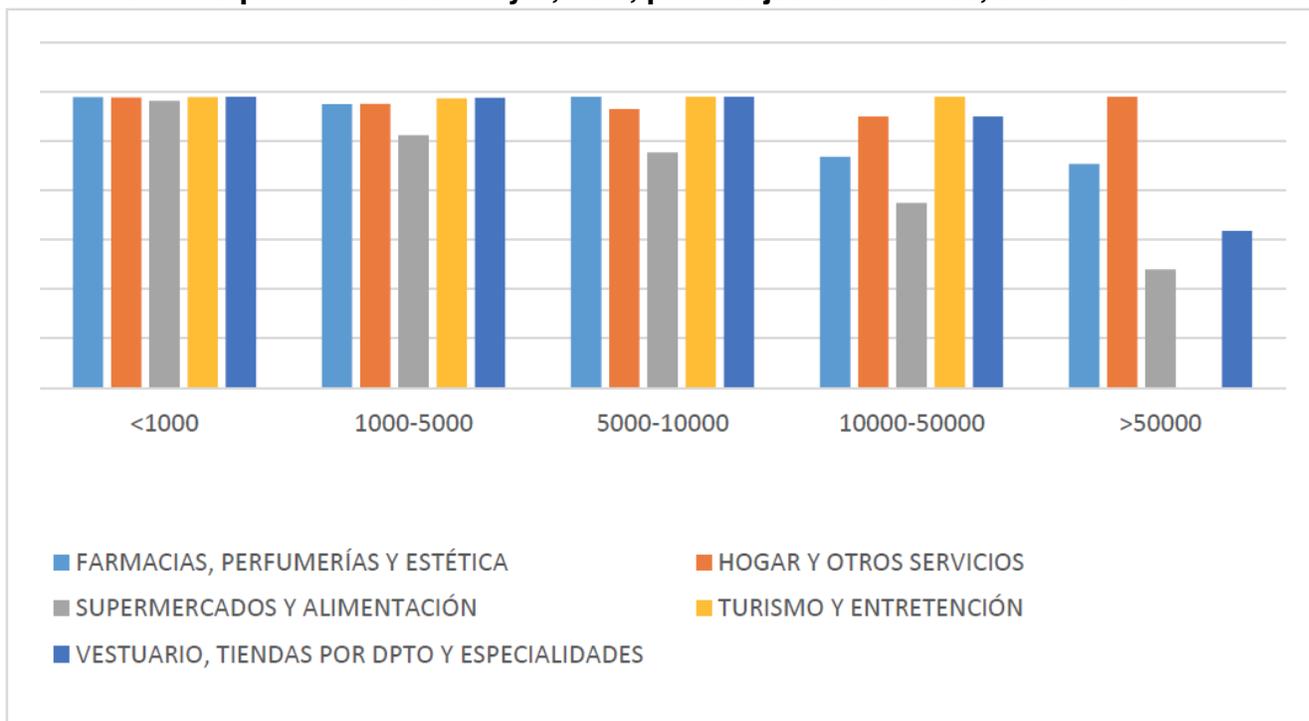
Cuadro N°5
Merchant discount cobrado a Supermercados, para tarjeta de débito, en el año 2016

Vale Promedio UF/Transacción		Hasta 0.20	Más de 0.20 hasta 0.30	Más de 0.30 hasta 0.40	Más de 0.40 hasta 0.50	Más de 0.50 hasta 0.60	Más de 0.60 hasta 0.70	Más de 0.70 hasta 0.80	Más de 0.80 hasta 0.90	Más de 0.90 hasta 1.00	Más de 1.00 hasta 1.25	Más de 1.25 hasta 1.50	Más de 1.50 hasta 2.00	Más de 2.00
Número de Transacciones Promedio mensual														
Desde	Hasta													
Más de 226130	282663	1.49	1.49	1.49	1.33	1.21	1.13	1.07	1.03	0.99	0.89	0.78	0.65	0.54
Más de 282663	353329	1.49	1.49	1.46	1.29	1.17	1.09	1.03	0.99	0.95	0.86	0.75	0.63	0.52
Más de 353329	441661	1.49	1.49	1.41	1.24	1.13	1.05	0.99	0.95	0.92	0.83	0.73	0.61	0.50
Más de 441661	552076	1.49	1.49	1.36	1.19	1.08	1.01	0.96	0.92	0.88	0.80	0.70	0.58	0.50
Más de 552076	690096	1.49	1.49	1.30	1.14	1.04	0.97	0.92	0.88	0.85	0.77	0.67	0.56	0.50
Más de 690096	862619	1.49	1.49	1.25	1.09	1.00	0.93	0.88	0.84	0.81	0.73	0.64	0.54	0.50
Más de 862619	948881	1.49	1.45	1.19	1.05	0.95	0.89	0.84	0.80	0.78	0.70	0.61	0.51	0.50
Más de 948881	1043769	1.49	1.37	1.13	0.99	0.90	0.84	0.79	0.76	0.73	0.66	0.58	0.50	0.50
Más de 1043769	1148146	1.49	1.29	1.06	0.93	0.85	0.79	0.75	0.72	0.69	0.62	0.55	0.50	0.50
Más de 1148146	1262961	1.49	1.21	0.99	0.87	0.79	0.74	0.70	0.67	0.65	0.59	0.51	0.50	0.50
Más de 1262961	1389257	1.49	1.13	0.93	0.81	0.74	0.69	0.65	0.63	0.60	0.55	0.50	0.50	0.50
Más de 1389257	1528183	1.49	1.05	0.86	0.76	0.69	0.64	0.61	0.58	0.56	0.51	0.50	0.50	0.50
Más de 1528183		1.41	0.97	0.80	0.70	0.64	0.59	0.56	0.54	0.52	0.50	0.50	0.50	0.50
		PORCENTAJE DE COMISIÓN												

Fuente: Aporte de antecedentes SMU, fojas 272.

131. Esta fuerte diferenciación en los *merchant discounts* cobrados al comercio es distinta además por categoría, entendiendo como tal el giro principal que Transbank asignaba a cada comercio. En efecto, aunque el Gráfico N°8 muestra que para volúmenes de venta inferiores a mil UF no hay diferencias en los *merchant discounts* por categoría, estos últimos sí difieren en comercios con volúmenes de venta mayores a las diez mil UF, siendo la diferencia muy grande para comercios con ventas mayores a las 50 mil UF.

Gráfico N°8
Merchant discount promedio según volumen de ventas, cobrado a comercios con vale promedio entre 0 y 1,5 UF, para tarjeta de crédito, año 2016



Nota: Considera comercios con ticket promedio entre 0 y 1,5 UF.

Fuente: Aporte de Antecedentes FNE, fojas 679.

4.2. En los hechos, Transbank no utiliza la “regla de Ramsey”

132. Tal como se ha indicado (24.8), Transbank sostiene que el fundamento del PAR y sus diferenciaciones (esto es, las clasificaciones y el sistema de descuentos) se encontraría en la Regla de Ramsey. Resulta necesario, entonces, determinar si esta justificación es efectiva y, de serlo, si ella es adecuada desde la perspectiva de la competencia para justificar las diferencias establecidas en la sección anterior.

133. La Regla de Ramsey, aunque dista de ser eficiente, constituye una de las opciones regulatorias para tarifcar industrias con características monopólicas cuando hay que asignar costos fijos a diferentes servicios y se opta por cobrar un mismo precio por cada unidad vendida, el que se conoce como precio unitario constante o precio lineal (véase Joskow, Paul, “Regulation of Natural Monopoly”, en A. M. Polinsky y S. Shavell eds., *The Handbook of Law and Economics*, Vol. 2, capítulo 16, sección 6.1, Elsevier, North Holland, 2007).

134. En términos simples y generales, considerando un monopolio que vende varios productos que comparten costos fijos o hundidos de producción y que es regulado con un precio lineal por una autoridad completamente informada de la demanda de sus productos y de los costos de producirlos, la tarifcación que minimiza la pérdida en eficiencia en asignación de recursos –cuando no es posible utilizar tarifas no lineales,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

como las tarifas en dos partes— es una que sigue la Regla de Ramsey. Esta regla establece que los precios unitarios deben cubrir exactamente los costos medios totales de la empresa, asignando los márgenes por producto necesarios para cubrir los costos fijos o hundidos que son comunes a toda la producción de manera inversamente proporcional a la elasticidad de demanda de cada producto.

135. En otras palabras, la Regla de Ramsey establece que el precio fijado para un determinado producto crece por sobre su costo marginal a medida que su demanda es más inelástica, ya que en productos con demandas más inelásticas un mayor precio no reduce en demasía la cantidad demandada de ese producto. Por el contrario, si la demanda de otro bien producido por el monopolio es muy elástica, la regla de Ramsey establece que el precio debe ser más cercano al costo marginal de producirlo, para evitar así que una diferencia mayor entre precio y costo genere una caída fuerte en la cantidad demandada de este producto.

136. Nuestro análisis muestra que la política tarifaria aplicada en el PAR discrimina por categoría y, contrario a lo argumentado por Transbank, no sigue una Regla de Ramsey. Lo anterior por cuanto: (i) no hay evidencia en autos de que las diferencias en *merchant discounts* por categorías se basen en dicha regla, en particular, no hay estimaciones de elasticidades de demanda que sustenten esta política; (ii) de basarse esta regla en elasticidades de demanda, éstas deben ser de los comercios adquirentes y no de los consumidores finales; (iii) la Regla de Ramsey no tiene relación con los descuentos por volumen, ya que esto último indica una regla de regulación sustituta a la de Ramsey; y (iv) los *merchant discounts* que siguen una Regla de Ramsey, de estar bien aplicados, son subóptimos y generan mayores distorsiones a la competencia que tarifas basadas en descuentos por volumen que no distinguen entre categorías. Estas razones son detalladas a continuación.

137. En primer lugar, no existen antecedentes en el expediente rol C N°16-04 (que dio lugar a la Sentencia N°29/2005), ni tampoco en estos autos, que den cuenta del criterio seguido por Transbank para crear cada categoría tarifaria, ni que expliquen las diferencias en los descuentos por volumen en cada una de dichas categorías y la existencia de topes máximos de descuento distintos entre categorías. Dado esto, las diferencias en los *merchant discounts* por categoría podrían incluso llegar a ser atribuidas al poder de negociación relativo de dicha empresa respecto de cada comercio adquirente más que a la aplicación de la Regla de Ramsey.

138. En efecto, Transbank no ha aportado antecedentes que demuestren que los precios o *merchant discounts* cobrados se ajustan a las elasticidades de demanda de los servicios que presta. Por el contrario, Transbank reconoce que la forma en que se

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ha implementado la tarificación de Ramsey ha sido por vía de descuentos por volumen, lo que no guarda relación con las elasticidades de demanda que son las que, como se explicó, determinan los precios Ramsey.

139. Más aún, dado que las tarifas son fijadas por la propia empresa y no por un regulador externo, no existe garantía que éstas minimicen la pérdida en asignación de recursos, que es el objetivo de la mencionada regla de Ramsey. Incluso suponiendo que las tarifas fijadas utilizando el PAR determinasen márgenes inversamente proporcionales a las elasticidades de demanda de cada uno de los productos que Transbank ofrece en el lado adquirente, no existe en autos evidencia de que la empresa garantice que sus ingresos totales son exactamente iguales a sus costos totales, precisamente lo que se busca al proponer este tipo de regulación (Joskow, Paul, op. cit.). Muy por el contrario, la evidencia mostrada en la sección 2 indica que Transbank ha aumentado sustantivamente sus ganancias operacionales, sin mostrar que con ello esté financiando costos fijos de gran cuantía; además que, como fue señalado en la Proposición Normativa N°19/2017 *“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”* (párrafo 450).

140. Por tanto, el mero hecho que Transbank cobre *merchant discounts* discriminatorios por categoría no es garantía que ellos se basen en la Regla de Ramsey, pudiendo incluso tratarse de tarifas diferenciadas que podría seguir un monopolio teórico que puede discriminar entre mercados. En efecto, las diferencias entre las tarifas de un monopolio regulado y uno que no lo es corresponden a la cuantía de los márgenes que ambos aplican en cada mercado, pero mantienen el mismo trato discriminatorio entre ellos.

141. En segundo lugar, cuando existen costos fijos que deben ser cargados a los clientes que atiende un monopolista y se obliga al cobro de tarifas lineales, la Regla de Ramsey establece que el margen unitario de un determinado producto debe, entre otros elementos, estar inversamente relacionado a la elasticidad de demanda. Sin embargo, es necesario clarificar de qué demanda se trata, si la de los consumidores finales (es decir, los clientes del comercio) o la demanda de cada comercio.

142. Ambas elasticidades -la del comercio por usar los servicios de Transbank o la de los clientes finales por el bien o servicio que adquieren a través del medio de pago- no tienen necesariamente que coincidir, pues ambas demandas enfrentan más o menos sustitutos dependiendo del sector, categoría o servicio que se trate. Esta divergencia de elasticidades se debe, en el fondo, a que por un lado las tecnologías con que diferentes comercios ofrecen sus servicios no son en general de proporciones fijas y,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

por otro lado, a que los comercios están muchas veces segmentados, atendiendo a consumidores con diferente nivel de uso de las tarjetas de crédito o débito en sus compras. Esto significa que la disposición a pagar por acceder al servicio de Transbank puede diferir incluso entre comercios que son rivales en la venta de sus servicios o productos.

143. Una Regla de Ramsey bien aplicada debiera utilizar las elasticidades de demanda de los comercios, que son los clientes directos de Transbank en adquirencia, y no las elasticidades por categoría o actividad económica, relacionadas a la demanda de los clientes finales por los bienes y servicios que dichos comercios les venden.

144. En tercer lugar, la política tarifaria de Transbank no sólo discrimina por categoría o actividad económica, sino que además lo hace por volumen, ticket promedio y número de transacciones. A partir de esta constatación, Transbank afirma a fojas 409 que *“la forma en que se ha implementado la tarificación de Ramsey, por su parte, ha sido por vía de descuentos por volumen”*. Tal afirmación carece de sentido económico, ya que, como hemos indicado, la Regla de Ramsey debe basarse en las elasticidades precio de las demandas de los comercios por el uso de dicho sistema de pagos. Por el contrario, los descuentos por volumen podrían tener alguna justificación por el lado de las economías de escala existentes en operación y procesamiento, pero estas economías tampoco guardan relación con el rubro o categoría en el cual ocurren las transacciones.

145. Finalmente, la tarificación de Ramsey y las tarifas no lineales, que incluye a las tarifas en dos partes (los descuentos por volumen generan una tarifa no lineal) son mecanismos sustitutos de tarificación y no complementarios, siendo más eficientes las tarifas no lineales que la Regla de Ramsey (véase Joskow, Paul, *op. cit.*, secciones 6.2 y 6.3). Por ello, si es posible aplicar descuentos a los *merchant discounts* basados en las economías de escala en la operación y el procesamiento, entonces no se justifica aplicar además *merchant discounts* discriminatorios por categoría de acuerdo a la Regla de Ramsey.

146. Más aún, no sólo los *merchant discounts* que surgen de la sola aplicación de la Regla de Ramsey son subóptimos comparados a aquellos que consideren descuentos por número de transacciones, sino que además, tratándose de tarifas diferentes cobradas a comercios competidores, se podrían generar diferencias de costos entre estos, afectando así la competencia en los mismos mercados relevantes a clientes finales. Todo esto permite cuestionar la utilización de la regla de Ramsey como la herramienta más adecuada para distribuir los costos fijos de Transbank al atender a los comercios adquirentes.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

147. En efecto, como se ha mostrado (por ejemplo, en el Cuadro N°5), actualmente Transbank cobra tarifas discriminatorias no sólo en razón del valor de la venta promedio o el número de transacciones, sino que además discrimina entre lo que cobra como *merchant discount* por un mismo producto en categorías diferentes del comercio, por ejemplo, en supermercados *versus* farmacias u otros comercios del retail. Sólo a modo ejemplar, el informe de fojas 890 muestra que si a Cruz Verde se le cobrara el *merchant discount* aplicando la tabla correspondiente a la categoría supermercados, pagaría casi un punto porcentual menos que lo que actualmente paga si el pago se realizara con tarjeta de crédito. Esta discriminación impacta en el margen la competencia en los productos comunes que comercializan farmacias y supermercados, ya que una vez cubiertos los costos fijos y la rentabilidad del 18% de Transbank, la diferencia es traspasada a los emisores. En otras palabras, tratándose de ingresos diferentes por canal de comercialización, los emisores perciben diferentes tasas de intercambio implícita, lo que no tiene justificación basada en los costos de los emisores ni en las elasticidades de demanda de los tarjetahabientes. Esta diferencia genera efectos indeseados desde el punto de vista de la competencia en todos aquellos mercados que transan un mismo producto, favoreciendo la posición competitiva de unos (supermercados) en desmedro de otros (farmacias).

148. En definitiva, de acuerdo con expuesto, es posible concluir que, en los hechos, la forma en que el PAR aplica los criterios establecidos en el Avenimiento no está basada en la Regla de Ramsey, como sostiene Transbank, y favorece a algunos comercios adquirientes en desmedro de otros en sus respectivos mercados.

4.3. Obligación de modificar el PAR y directrices a seguir

149. Atendido que el PAR permite diferenciaciones que no cumplen a cabalidad con los criterios acordados en el Avenimiento, es necesario que aquel sea modificado de manera sustancial. Para estos efectos, a continuación se indican los lineamientos que deberán seguirse al momento de diseñar el nuevo Plan de Autorregulación.

150. En primer término, el nuevo PAR debe satisfacer el estándar definido en el Avenimiento, según el cual los *merchant discounts* cobrados deben ser públicos, de carácter general, objetivos y carentes de discriminaciones arbitrarias.

151. Enseguida, los *merchant discounts* deben considerar, por una parte, la existencia de economías de escala presentes en el procesamiento y en la operación del sistema y, por otra parte, las externalidades de red y de uso que presenta la industria de medios de pagos con tarjetas, por tratarse de un mercado de dos lados (a este respecto véanse las recientes sentencias de la Corte Europea de Justicia [Sainsburys v MasterCard;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

AAM v MasterCard; Sainsbury's v Visa. Case N°s: C3/2016/4250, A3/2017/0889, A3/2017/0888, A3/2017/0890 y A3/2017/3493] y la Corte Suprema de Estados Unidos [Ohio Et Al. V. American Express Co. Et Al. N°16–1454, 25 de junio de 2018]).

152. La existencia de economías de escala (o ahorro de costos medios) derivan principalmente de la existencia de una red y de costos fijos indivisibles. Estas economías están presentes sobre todo en operación y procesamiento (incluyendo el procesamiento adquirente), tal como lo reconoce el informe económico de fojas 435. En efecto, dicho informe 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.

153. Por su parte, la existencia de externalidades de red (esto es, los beneficios derivados del hecho que un mayor número de usuarios utilice la red) aumenta el valor que tiene el uso de dicha red para el resto de los usuarios e incentiva la generación de servicios complementarios que también benefician a todos los usuarios. Al ser un mercado de dos lados, este efecto es aún mayor. En concreto, el hecho que se pague con tarjeta no solo es beneficioso para el resto de los tarjetahabientes, sino también para los comercios, para quienes será más valioso el servicio y estarán, por tanto, más dispuestos a aceptar pagos con tarjeta. Esto, a su vez, aumenta el atractivo de usar las tarjetas por parte de los tarjetahabientes.

154. Cualquier propuesta de autorregulación que se implemente debe considerar cómo incorporar ambos efectos y no sólo uno de ellos. Como indica el informe económico de fojas 879: *“en la literatura académica de mercados en dos lados, existe un consenso que este tipo de regulación [fundado sobre la lógica solo de costos] no tiene fundamentos económicos. La extrapolación de esquemas regulatorios fundados en la teoría económica de mercados de un lado simplemente no se traslada al caso de mercados en dos lados.”* El informe económico de fojas 1131 también reconoce la importancia de considerar ambos efectos: *“A lo anterior se suma que, como se ha discutido latamente en la literatura, las externalidades que caracterizarían a los mercados de dos puntas también justifican desligar los merchant discounts de los costos. En efecto, las externalidades implican que el costo causado por un lado del mercado se debe ajustar por la externalidad que le causa al otro lado.”* (fojas 1136).

155. Atendido todo lo anterior, el nuevo PAR deberá, como mínimo, cumplir con los lineamientos que se exponen a continuación:

- a) No debe discriminar por categorías ni por rubros: Atendido que, como hemos señalado, la discriminación por categorías o rubros no ha sido justificada en esta sede, ni en el actual procedimiento ni en otro previo, y dado que ella presenta

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

múltiples problemas cuya solución es compleja, el nuevo PAR no deberá contener *merchant discounts* diferenciados por estos conceptos.

- b) Sólo podrá establecer descuentos en el *merchant discount* basados en el número de transacciones con tarjeta de cada comercio: Debido a la existencia de algunas economías escala (en particular en procesamiento), según se ha constatado en el párrafo 83, se permitirán los descuentos en el *merchant discounts* basados en el número de transacciones con tarjeta efectuadas en cada comercio, variable que en la actualidad se considera para las tarjetas de débito. Una política de este tipo permite financiar los costos fijos y hundidos de Transbank en el procesamiento y aprovechar las economías de escala existentes. Por el contrario, no será posible aplicar descuentos basados en las ventas totales transadas, tal y como actualmente se aplica en tarjetas de crédito, ya que dicha variable no se relaciona con las economías de escala presentes en el lado adquirente de la industria de medios de pago con tarjetas.
- c) Los *merchant discounts* podrán considerar descuentos por el valor promedio de la venta con tarjeta de cada comercio: Atendido que esta industria presenta externalidades de red y de uso, es aconsejable que los *merchant discounts* puedan tener descuentos por el valor promedio de la venta con tarjeta. Los beneficios de permitir descuentos por monto promedio de venta con tarjeta dicen relación con la necesidad de atraer a esta industria precisamente a los comercios con mayores montos por cada venta, ya que esto hace más atractivas a las tarjetas para los tarjetahabientes y, a su vez, incentiva la afiliación de más comercios (lo que refuerza el efecto anterior).
- d) Los descuentos aplicados a los *merchant discounts* deben ser marginales: Para garantizar que lo expresado en los criterios anteriores sea siempre cierto, los descuentos aplicados a los *merchant discounts* deben ser marginales, tanto por el número de transacciones como por el monto de la venta promedio del comercio. Esto significa que si un comercio cae en cierto tramo de número de transacciones, pagará el *merchant discount* sin descuento por el número de transacciones equivalentes al límite superior del primer tramo; luego pagará un *merchant discount* con el primer descuento por el número de transacciones equivalentes al límite superior del segundo tramo; y así sucesivamente, hasta llegar al tramo en que cae este comercio. Igual lógica marginal de descuentos de los *merchant discounts* debiera aplicar para los descuentos por tramos de monto de venta promedio de un determinado comercio.

En relación con este criterio, se debe notar que los descuentos marginales por

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tramos tienen la ventaja de evitar saltos discretos en los *merchant discounts* de un comercio que esté en el límite de un nuevo tramo, produciendo sólo asimetrías leves con otros comercios similares en términos de número de transacciones o de valor promedio de cada venta. Por ejemplo, un comercio más grande pagará el mismo *merchant discount* que un rival más pequeño por las mismas transacciones que genera este último, obteniendo descuentos adicionales sólo por las transacciones extras que es capaz de generar gracias a su mayor tamaño.

Por último, este criterio de determinar los descuentos al *merchant discount* de manera marginal evita que sean usados para eventualmente impedir o trabar la potencial entrada de empresas rivales de Transbank. En efecto, el hecho de aplicar descuentos promedio hace más difícil que un nuevo entrante desafíe al incumbente, por cuanto tendría que entrar con *merchant discounts* competitivos y esto es difícil si entra a una escala menor.

- e) Se debe definir qué se entiende por número de transacciones y monto (o valor) de la venta promedio de un determinado comercio: el PAR deberá ser explícito en estas definiciones, las que además deberán ser de aplicación general a todos los comercios afiliados.
- f) La tabla única de doble entrada con los *merchant discounts* aplicables a tarjetas de crédito puede aplicar un descuento, porcentual al valor de la venta, cuando se trate de una transacción con tarjeta de débito: Tal como es explicado tanto por Transbank, a fojas 585 y siguientes, como por el informe de fojas 890 y siguientes, existen costos diferentes en las operaciones de las tarjetas de crédito y de débito, principalmente asociados al mayor nivel de seguridad que tienen las primeras. Atendido esto, se permitirá que, en las transacciones con tarjeta de débito, se utilice la tabla única de doble entrada con los *merchant discounts* aplicables a tarjetas de crédito menos un descuento, medido porcentualmente respecto del valor de la venta.
- g) Ningún *merchant discount* en tarjetas podrá ser superior al mayor *merchant discount* cobrado actualmente a transacciones con el respectivo tipo de tarjeta: Las contribuciones teóricas recientes de Wright (2012) y Wright y Edelman (2015) (véase foja 868) muestran que las plataformas tienen incentivos para inducir un sobreuso de las tarjetas como medio de pago, lo cual se logra mediante *merchant discounts* más altos y la entrega de beneficios a los consumidores por el uso de sus tarjetas. Conforme a ello, y atendido que los *merchant discounts* cobrados por Transbank en la actualidad, tanto a

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

transacciones con tarjetas de crédito como aquellos cobrados con tarjetas de débito, están por debajo del límite máximo determinado en el Avenimiento, en el nuevo PAR ningún *merchant discount* en tarjetas de crédito podrá ser superior al mayor *merchant discount* cobrado actualmente a transacciones con este tipo de tarjeta y, de igual modo, no se podrá cobrar un *merchant discount* superior al mayor *merchant discount* cobrado en la actualidad para tarjetas de este tipo.

156. Finalmente, Transbank deberá presentar el nuevo PAR ante la FNE en un plazo de tres meses desde que esta resolución se encuentre firme.

III. PARTE RESOLUTIVA

De conformidad con los antecedentes que obran en autos, y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1°, 3°, 18° y 31° del Decreto Ley N°211,

SE RESUELVE:

Por las razones antes expuestas, se declara que el Plan de Autorregulación actual de Transbank no cumple con establecer *merchant discounts* públicos, objetivos, de general aplicación y no discriminatorios y, por tanto, no es compatible con la normativa de libre competencia.

Por lo anterior, Transbank deberá proponer un nuevo Plan de Autorregulación, que deberá ser presentado ante la Fiscalía Nacional Económica en un plazo de tres meses desde que esta resolución se encuentre firme.

El nuevo PAR deberá, como mínimo, cumplir con los criterios que se expusieron en la sección 4.3 de la parte considerativa de esta resolución, en particular en el párrafo 155, los que pueden ser resumidos del modo que sigue:

- a) No debe discriminar por categorías ni por rubros;
- b) Sólo podrá establecer descuentos en el *merchant discount* basados en el número de transacciones con tarjeta de cada comercio;
- c) Los *merchant discounts* podrán aplicar descuentos por el valor promedio de la venta con tarjeta del comercio;
- d) Los descuentos aplicados a los *merchant discounts* deben ser marginales;
- e) Se debe definir qué se entiende por número de transacciones y monto (o valor) de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la venta promedio de un determinado comercio;

- f) La tabla única de doble entrada con los *merchant discounts* aplicables a tarjetas de crédito puede aplicar un descuento, porcentual al valor de la venta, cuando se trate de una transacción con tarjeta de débito; y
- g) Ningún *merchant discount* en tarjetas podrá ser superior al mayor *merchant discount* cobrado actualmente a transacciones con el respectivo tipo de tarjeta.

Acordada con el **voto en contra del Ministro señor Jaime Arancibia Mattar**, quien estuvo por rechazar la consulta presentada por Cruz Verde en atención a que contiene una pretensión de naturaleza litigiosa respecto de un tercero, Transbank, que sólo pudo haber sido resuelta en el fondo en virtud de un procedimiento contencioso:

- 1) A juicio de este disidente, y conforme a consideraciones que tuvo oportunidad de desarrollar con mayor extensión en su prevención de la Resolución de este Tribunal de 18 de diciembre de 2017 en rol NC N° 443-17, el carácter no contencioso de un proceso se funda únicamente en la inexistencia de una pretensión litigiosa, entendiendo por tal aquella cuya satisfacción exige afectar la posición jurídica de un tercero que no ha manifestado su conformidad con la misma y que, por tanto, adquiere la calidad de “adversario”, a menos que se allane. Por esta razón, los procesalistas clásicos conciben la acción simplemente como “el poder frente al adversario” (Chiovenda, Giuseppe, La acción en el sistema de los derechos, Edeval, 1992, p. 36), de modo que cualquier pretensión que tenga por objeto la tutela de un interés mediante la afectación directa de un interés ajeno y desprevenido es de carácter contencioso y, por tanto, debe tramitarse conforme al procedimiento correspondiente a su naturaleza.
- 2) En el caso de marras, dado que la solicitud presentada por Cruz Verde tiene por objeto la tutela de la libre competencia mediante la imposición de condiciones a los criterios de *merchant discount* de un tercero (Transbank) que no concurre a la solicitud, el asunto es de naturaleza contenciosa porque la satisfacción de dicha pretensión exige afectar intereses ajenos sin su consentimiento. Por razones de debido proceso, semejante pretensión debe ser tramitada como litigio (Cfr. Sentencia de la Excma. Corte Suprema, rol N° 21.791-2014, c. 7° y 8°);
- 3) En virtud de estas consideraciones, la interposición de una consulta como la de autos que tiene por objeto, más allá del lenguaje y formas utilizadas, la imposición de medidas correctivas respecto de una empresa que no figura entre los solicitantes envuelve una pretensión de afectación de los intereses de un

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tercero que hace que el asunto sea, a todas luces, contencioso y debió haberse tramitado conforme al procedimiento ad hoc dispuesto en los artículos 19 al 29 del D.L. N°211.

- 4) Cabe precisar, adicionalmente, que la pretensión deducida por Cruz Verde es de naturaleza contenciosa incluso aunque no contenga una imputación de responsabilidad y petición de sanciones a Transbank por la fijación y aplicación de los criterios de *merchant discount*. Los procesos contenciosos en libre competencia pueden tener por objeto: a) el simple cese o prevención de los efectos de actos anticompetitivos actuales y futuros de un tercero (v. gr. conductas, actos licitatorios, contratos, planes de autorregulación, etc.), y su eventual modificación a través de medidas constitutivas; y/o b) la sanción de los sujetos responsables de tales actos por culpa infraccional. El procedimiento actual sólo tiene por objeto el primer tipo de pretensión, es decir, la imposición de condiciones para corregir la aplicación de los criterios de Transbank que Cruz Verde ha estimado anticompetitiva en sus escritos y alegatos. Desde el momento mismo en que dicha pretensión correctiva se dirige en contra de un tercero que no concurre favorablemente a la solicitud, el asunto es necesariamente contencioso.

- 5) En consecuencia, dado que la pretensión litigiosa presentada en este caso fue tramitada conforme a un procedimiento no contencioso debiendo ser contencioso, se ha configurado una falta de un presupuesto procesal conocido como “adecuación del procedimiento a la pretensión objeto del proceso” que impide un pronunciamiento válido sobre el fondo del asunto deducido y que puede ser controlado igualmente en la resolución definitiva del asunto sometido al conocimiento del Tribunal, máxime cuando a este Ministro disidente no le correspondió pronunciarse en el trámite de admisibilidad del mismo.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Notifíquese personalmente o por cédula a la consultante y a los aportantes de antecedentes. Archívese en su oportunidad.

Rol NC N°435-16

Pronunciada por los Ministros Sr. Enrique Vergara Vial, Presidente, Sr. Eduardo Saavedra Parra, Sr. Javier Tapia Canales y Sra. María de la Luz Domper Rodríguez, y el Sr. Jaime Arancibia Mattar. Autorizada por la Secretaria Abogada, María José Poblete Gómez.