

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

RESOLUCIÓN N° 67/2021

Santiago, veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno.

PROCEDIMIENTO: No contencioso

ROL: NC N° 463-20

CONSULTANTE: Transbank S.A.

OBJETO: Determinar la conformidad con la libre competencia del sistema tarifario implementado por Transbank S.A. desde el 1° de abril de 2020.

CONTENIDO

I. PARTE EXPOSITIVA	2
A. CONSULTANTE Y APORTANTES DE ANTECEDENTES	2
B. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LA CONSULTANTE.....	3
C. RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL QUE DA INICIO AL PROCEDIMIENTO	12
D. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS APORTANTES	12
E. AUDIENCIA PÚBLICA.....	41
II. PARTE CONSIDERATIVA	42
A. GLOSARIO.....	42
B. OBJETO Y ALCANCE DE LA CONSULTA. ESTRUCTURA DE LA RESOLUCIÓN.....	47
C. ALCANCE DE LA POTESTAD CONSULTIVA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 18 N° 2 DEL D.L. N° 211 Y ÁMBITO DE ACCIÓN DEL TDLC FRENTE A UN CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS	50
D. ANTECEDENTES DE LA OBLIGACIÓN DE AUTORREGULACIÓN DE TRANSBANK.....	56
E. EVALUACIÓN DE CAMBIOS EN LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA INDUSTRIA DE LOS MEDIOS DE PAGO CON TARJETAS QUE JUSTIFIQUEN QUE EL PAR HAYA PERDIDO SU OBJETO Y CAUSA O QUE AMERITEN SU MODIFICACIÓN O REEMPLAZO.....	67
F. DESCRIPCIÓN DE LA INDUSTRIA DE MEDIOS DE PAGO CON TARJETA Y SUS CONDICIONES DE COMPETENCIA	80
G. EL SISTEMA TARIFARIO OBJETO DE LA CONSULTA.....	108
III. PARTE RESOLUTIVA.....	161

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

I. PARTE EXPOSITIVA

A. CONSULTANTE Y APORTANTES DE ANTECEDENTES

a. Consultante

- Transbank S.A. (“Consultante” o “Transbank”)

b. Entidades que aportaron antecedentes y formularon observaciones

- Confederación del Comercio Detallista y Turismo de Chile
- Manuel Cruzat Valdés
- American Express Travel Related Service Company, INC. (“Amex”)
- Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile F.G.N (“CNC”)
- Farmacias Ahumada S.A. (“FASA”)
- SMU S.A. (“SMU”)
- Unired S.A. (“Unired”)
- Servicios Visa International Limitada (“Visa”)
- Mastercard International Incorporated (“Mastercard”)
- Ministerio de Economía, Fomento y Turismo
- Walmart Chile S.A. (“Walmart”)
- Banco Central de Chile (“Banco Central”)
- IGT Global Solutions Corporation Chile (“Sencillito”)
- Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile (“Conadecus”)
- Asociación de Empresas de Innovación Financiera de Chile, A.G. (“FinteChile”)
- Banco Santander Chile (“Banco Santander”)

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- Flow S.A. (“Flow”)
- Multicaja S.A. (“Multicaja”)
- Fiscalía Nacional Económica (“Fiscalía” o “FNE”)
- Farmacias Cruz Verde S.A. (“Cruz Verde”)
- Organización de Consumidores y Usuarios de Chile (“Odecu”)
- Compañía de Petróleos de Chile S.A. (“Copec”)
- Ministerio de Hacienda
- Comisión para el Mercado Financiero (“Comisión” o “CMF”)

B. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LA CONSULTANTE

1. A folio 9, el 12 de mayo de 2020, Transbank solicitó iniciar un procedimiento no contencioso a fin de que el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“Tribunal” o “TDLC”) determine la conformidad con la libre competencia del sistema tarifario implementado por dicha compañía desde el 1° de abril de 2020, mediante el cual se encontraría operando en el mercado de la adquirencia de tarjetas de pago bajo el denominado modelo de cuatro partes (la “Consulta”).

2. Señala que ha adoptado un sistema tarifario, en calidad de autorregulación, para los servicios de adquirencia que presta en el modelo de cuatro partes (o “M4P”). Este sistema se aplica a comercios y emisores, por un lado, y proveedores de servicios para procesamiento de pagos (“PSP”) y operadores/adquirentes que deseen interconectarse con ella, por el otro. Agrega que ha establecido precios máximos para los servicios que presta a los emisores y una tarificación a costo económico para los servicios que presta a PSP y otros operadores. Respecto a los comercios, ha autorregulado su margen adquirente (“MA”), el que define como aquella porción del *merchant discount* (“MD”) que un adquirente cobra en un M4P. Precisa que el sistema tarifario no se hace cargo de la tasa de intercambio (“TI”) explícita ni de las comisiones y demás tarifas fijadas y cobradas por las marcas de tarjetas (“Marcas”) a título de licencias, membresías, *switch* y otros servicios (“costos de marca”), elementos que

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

son exógenos para un operador que funciona bajo un M4P, como sería el caso de Transbank.

3. La Consultante indica que comunicó oportunamente a los comercios el paso a este M4P, lo que fue también informado a la Fiscalía Nacional Económica en el contexto de las investigaciones que abrió al efecto. Así, según los términos reconocidos y exigidos por el ¶3(ii) del Título I del Capítulo III.J.2 del Compendio de Normas Financieras del Banco Central (“CNF”), el 31 de marzo de 2020 habría dejado de operar bajo el modelo de tres partes (o “M3P”) y comenzado a funcionar bajo un M4P, entendido éste, en los términos del mismo CNF (¶3(ii)), como aquél en el cual la emisión y la adquirencia no necesariamente se vinculan de manera directa, sino que lo hacen bajo la modalidad de adhesión de los actores de cada uno de dichos lados del mercado a una o más Marcas que cumplan con requisitos mínimos fijados por la regulación, y en la medida en que el adquirente asuma la responsabilidad de pago ante los comercios afiliados.

4. Por lo demás, plantea que esta consulta sería consistente con lo resuelto por este Tribunal el 29 de abril de 2020 en los autos Rol AE N°17-20 y con lo señalado por el Banco Central en su Oficio Ord. N°507, de 13 de marzo de 2020, en tanto este indicó que “la normativa general indicada en materia de emisión y operación de Tarjetas de Pago, ya contempla las regulaciones pertinentes para el funcionamiento en el país del llamado ‘modelo de cuatro partes’, en lo referido a las normas que al BCCh le corresponde dictar”.

5. Así las cosas, existiría según Transbank un cambio de circunstancias en la industria de los medios de pago con tarjetas que hace que el Plan de Autorregulación Tarifaria (“PAR”) con que la Consultante operaba bajo el M3P haya perdido su objeto y causa. El PAR se referiría a una forma de operación que no se utiliza por Transbank desde el primero de abril de 2020. En consecuencia, podría afirmarse que, en los términos expresados por la Excma. Corte Suprema en su sentencia de 27 de diciembre de 2019, dictada en los autos rol N° 24.828-2018 (“Sentencia de la Excma. Corte Suprema”), se está en presencia de aquel escenario o alternativa en que la autoridad competente ya ha dictado las regulaciones que son pertinentes para un M4P.

6. La Consultante plantea que se encuentra operando bajo un M4P, ya que (i) cuenta con las licencias directa de las Marcas, esto es, Mastercard, Visa y Amex; (ii)

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

puso fin a los contratos que mantenía con los emisores para el M3P; y (iii) constituye un hecho que fue reconocido y ratificado por diversos intervinientes que comparecieron al proceso rol AE N° 17-20.

7. Por las consideraciones anteriores, concluye que el sistema tarifario sometido a consulta responde a un escenario desregulado hasta la fecha, cuál es la operación de Transbank bajo el M4P, en los términos de la Sentencia de la Excm. Corte Suprema. Agrega que tiene la convicción de que no existe una regulación especial que le sea aplicable bajo un M4P distinta de las reglas generales del D.L. N° 211, pero busca obtener certeza acerca del mecanismo de autorregulación que ha adoptado, en los términos del artículo 32 de dicho Decreto Ley. Lo anterior, no solo porque el PAR perdió su vigencia sino también por la actual posición de mercado de Transbank en la adquirencia, la que, en todo caso, muy probablemente será desafiada por la multiplicidad de competidores existentes y por ingresar.

8. En cuanto al contenido del sistema tarifario consultado, este considera cuatro dimensiones, según si se prestan servicios a comercios, PSP o adquirentes, operadores, o emisores.

9. En lo referido a los comercios, el MD que estos pagan bajo el M4P está compuesto por: (i) la TI, doméstica o internacional, informada por las Marcas y percibida por los emisores; (ii) los costos de marca, que son fijados por las Marcas; y (iii) el MA, que es fijado por el adquirente y que representa la única remuneración por los servicios que éste presta al comercio. El sistema tarifario consultado solo versa sobre el MA, el que, según Transbank, es el único componente que se encuentra bajo su control.

10. En ese entendido, el MA consideraría la remuneración por los servicios consustanciales a la operación adquirente, cuales son: (i) afiliación de comercios; (ii) captura y autorización adquirente; (iii) recepción y envío de transacciones; (iv) procesamiento y compensación de las transacciones; (v) atención de los requerimientos de los comercios a causa de transacciones; (vi) gestión de controversias; (vii) explotación comercial; y (viii) atención a comercios. Respecto de estos servicios, Transbank ha indicado que seguiría una regla simple y clara: fijar el MA a costo económico, esto es, según los costos medios de largo plazo asociados a la actividad adquirente.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

11. La siguiente tabla, acompañada como Anexo N° 1 de la Consulta, da cuenta de los MA máximos que cobrará Transbank a los comercios, los que no superan los márgenes obtenidos por la Consultante en 2019.

Tabla N° 1

Tabla Única de Margen Adquirente Máximo
(por Transacciones Mensuales y Vale Promedio)

Factor Crédito	1,128
Factor Débito y Prepago	0,896

Trx Mensuales		Vale Promedio										
		0,00	0,60	0,70	0,85	1,00	1,05	1,15	1,65	2,45	4,45	Mayor 9,45
≥ Mfn	< Max	0,60	0,70	0,85	1,00	1,05	1,15	1,65	2,45	4,45	9,45	
0	175	0,720%	0,545%	0,535%	0,525%	0,519%	0,515%	0,502%	0,479%	0,449%	0,250%	0,200%
175	385	0,693%	0,524%	0,514%	0,505%	0,499%	0,495%	0,482%	0,460%	0,429%	0,239%	0,191%
385	616	0,667%	0,504%	0,494%	0,485%	0,479%	0,476%	0,462%	0,440%	0,410%	0,229%	0,183%
616	963	0,640%	0,483%	0,474%	0,465%	0,460%	0,456%	0,443%	0,421%	0,391%	0,218%	0,174%
963	1.482	0,613%	0,462%	0,453%	0,445%	0,440%	0,436%	0,423%	0,401%	0,372%	0,207%	0,166%
1.482	2.262	0,587%	0,441%	0,433%	0,425%	0,420%	0,416%	0,404%	0,382%	0,353%	0,196%	0,157%
2.262	3.431	0,560%	0,421%	0,413%	0,405%	0,400%	0,397%	0,384%	0,362%	0,333%	0,186%	0,149%
3.431	5.770	0,533%	0,400%	0,392%	0,385%	0,380%	0,377%	0,364%	0,343%	0,314%	0,175%	0,140%
5.770	11.150	0,507%	0,379%	0,372%	0,365%	0,360%	0,357%	0,345%	0,323%	0,295%	0,164%	0,131%
11.150	24.598	0,480%	0,359%	0,351%	0,345%	0,341%	0,337%	0,325%	0,304%	0,276%	0,154%	0,123%
24.598	51.495	0,454%	0,338%	0,331%	0,325%	0,321%	0,317%	0,306%	0,284%	0,256%	0,143%	0,114%
51.495	94.530	0,427%	0,317%	0,311%	0,305%	0,301%	0,298%	0,286%	0,265%	0,237%	0,132%	0,106%
94.530	163.387	0,400%	0,296%	0,290%	0,285%	0,281%	0,278%	0,266%	0,245%	0,218%	0,121%	0,097%
163.387	232.243	0,374%	0,276%	0,270%	0,265%	0,261%	0,258%	0,247%	0,226%	0,199%	0,111%	0,089%
232.243	342.414	0,347%	0,255%	0,250%	0,245%	0,242%	0,238%	0,227%	0,206%	0,180%	0,100%	0,080%
342.414	529.703	0,320%	0,234%	0,229%	0,225%	0,222%	0,219%	0,208%	0,187%	0,160%	0,089%	0,071%
529.703	960.470	0,294%	0,214%	0,209%	0,205%	0,202%	0,199%	0,188%	0,167%	0,141%	0,079%	0,063%
960.470	2.080.462	0,267%	0,193%	0,188%	0,185%	0,182%	0,179%	0,168%	0,148%	0,122%	0,068%	0,054%
2.080.462	4.208.446	0,240%	0,172%	0,168%	0,165%	0,162%	0,159%	0,149%	0,128%	0,103%	0,057%	0,046%
4.208.446	8.251.617	0,214%	0,151%	0,148%	0,145%	0,143%	0,140%	0,129%	0,109%	0,083%	0,046%	0,037%
8.251.617	15.933.642	0,187%	0,131%	0,127%	0,125%	0,123%	0,120%	0,110%	0,089%	0,064%	0,036%	0,029%
Más de 15.933.642		0,160%	0,110%	0,107%	0,105%	0,103%	0,100%	0,090%	0,070%	0,045%	0,025%	0,020%

Números de transacciones: Cantidad de transacciones mensuales realizadas por un comercio.

Vale Promedio: Promedio de los montos de ventas realizadas por el comercio en el mes de evaluación, que se calcula como el monto total de dinero transado dividido por el número de transacciones definido anteriormente.

12. Aplicando la Tabla N° 1 y considerando las TI y costos de marca vigentes (respecto de los cuales Transbank remarca que son elementos exógenos a su control), Transbank elaboró los MD cobrados a los comercios desde el 1° de abril de 2020 hasta el 31 de marzo de 2021. Ello, con las excepciones transitorias que se explican más adelante y sujeto a que las Marcas no aumenten las TI o costos de marca en el tiempo intermedio, caso en el cual los MD aumentarán en igual proporción para mantener los mismos niveles de MA máximos.

13. La Tabla N° 1 consideraría, según la Consultante, lo recomendado por este Tribunal en la Resolución N° 53/2018. En particular: (i) el MA no discrimina por categorías ni rubros; (ii) considera descuentos basados en el número de transacciones, los cuales están separados por tramos que, para cada tramo respectivo, aplican siempre la misma tasa de MA para la misma cantidad de transacciones; (iii) incluye una ponderación porcentual del MA por ticket o vale promedio, con el objetivo de que las transacciones de bajo monto no se vean

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

afectadas por un MD que sea proporcionalmente muy alto en relación al valor de la transacción; (iv) posee descuentos escalonados o incrementales; (v) define qué se entiende por número de transacciones y monto (o valor) de la venta promedio de un determinado comercio; y (vi) aplica un ponderador distinto para tarjetas de crédito en relación con tarjetas de débito y de pago con provisión de fondos.

14. A partir del 1° de abril de 2021, el sistema tarifario contempla que un panel de tres consultores independientes audite los cálculos de MA y, si es necesario, proponga tablas ajustadas. En concreto, el informe que elaborarán los consultores verificará: (i) los costos medios de largo plazo asociados a la prestación de los servicios básicos a comercios; (ii) la tasa de rentabilidad normal de Transbank asociada a la prestación de los servicios básicos a comercios, la que no podrá ser superior a la del año 2019; (iii) las economías de escala y efectos de red que justifiquen los tramos de descuentos del MA por número de transacciones, por ticket promedio u otro factor relevante; y (iv) los tramos de descuentos por número de transacciones, por ticket promedio u otro factor relevante del MA, y la distribución de transacciones dentro de cada tramo, para lograr el financiamiento eficiente de los costos medios de largo plazo.

15. Para designar los miembros del panel, Transbank y la FNE nombrarán cada una a un consultor independiente que sea un profesional, empresa o grupo de profesionales que tenga reconocida experiencia en, a lo menos, procesos o estudios tarifarios, organización industrial o sistemas de medios de pago; y que no haya prestado servicios, directa o indirectamente, a Transbank, a sus accionistas, a empresas relacionadas, o a sus directores, ejecutivos principales, a los competidores de Transbank o a la FNE en investigaciones relacionadas con Transbank, en los últimos tres años. El tercer consultor independiente se elegirá de común acuerdo entre la FNE y Transbank. Los honorarios de los consultores serían pagados por Transbank.

16. Los consultores tienen como misión elaborar un informe por una sola vez. Deben alcanzar al efecto una decisión unánime, por la que el tercer consultor independiente debe instar. Si no hay unanimidad, bastará un quórum 2/3, siempre y cuando se expliquen fundadamente las razones por las cuales no fue posible alcanzar una decisión unánime y se informen dichas razones a la FNE y a Transbank. Por otra parte, Transbank puede solicitar un nuevo informe independiente en la medida en que existan cambios tecnológicos, comerciales, operacionales o de otra clase que así lo justifiquen.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

17. El sistema tarifario consultado considera que, a partir del segundo semestre de 2020, Transbank puede informar a los comercios y cobrar MD distintos por Marca, que reflejen las diferencias en sus respectivas TI y costos de marca, lo que permite además a dichos comercios adoptar la decisión de afiliarse o mantener su afiliación a una o más Marcas, o respecto de uno o más productos de una Marca, dependiendo del nivel de MD resultante. En cualquier caso, el MA es el mismo e independientemente de la Marca.

18. La aplicación de estos MD se comunicará a los comercios con al menos 30 días corridos de anticipación a su fecha efectiva de aplicación. En ningún caso los MD promedio ponderados de cada comercio pueden superar los límites de MA establecidos en la Tabla N° 1 o por el informe de expertos, según corresponda. A partir de esa fecha y durante la vigencia del contrato de afiliación, los comercios pueden desafiliarse de una o más Marcas o productos, siendo suficiente para ello una comunicación a Transbank.

19. Por otra parte, contempla que Transbank puede establecer un recargo económicamente justificado a las transacciones con tarjetas emitidas en el extranjero, el que debe ser de cargo del tarjetahabiente.

20. El sistema tarifario considera, además, que: (i) Transbank provea en condiciones generales, objetivas y no discriminatorias los servicios adicionales u optativos (POS, servicio de red y de autorización y captura electrónica de transacciones por Internet, *host-to-host*, certificación de terminales y de aplicaciones), y solo se realicen alzas fundadas en costos; (ii) los comercios puedan contratar con terceros esos servicios adicionales u optativos (Transbank deberá informar a la FNE el número de solicitudes de interconexión efectuadas y las justificaciones, en caso de rechazo); (iii) no se condicione la contratación de un servicio o producto a otros; (iv) Transbank pueda cobrar un MD mayor al resultante de aplicar las reglas generales, cuando ello esté establecido en acuerdos globales relativos a TI o costos de marca celebrados entre las Marcas a nivel internacional y determinados establecimientos de comercio; y (v) este sistema no sea aplicable a las entidades estatales que acepten Tarjetas, salvo empresas del Estado.

21. En materia de servicios a emisores, el sistema tarifario consultado contempla precios máximos para los servicios individualizados en el Anexo N° 2 de la Consulta, tarifas que se rigen por los principios de objetividad, publicidad y no discriminación.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

En esa condición se ofrecen los servicios a todos los emisores, bancarios y no bancarios.

22. En cuanto a los PSP, la Consultante precisa que estos no tienen ni pueden tener el carácter de comercios. Esto es consistente, además, con que los servicios que precisan los PSP de Transbank son distintos e inferiores a los servicios que Transbank presta a los comercios, por lo que los costos asociados son también menores.

23. Por otra parte, indica que, en razón de la normativa vigente sobre lavado de activos y prevención de delitos, Transbank debe tener conocimiento de la identidad y otros factores relevantes de los PSP y de los comercios afiliados por estos. Asimismo, Transbank debe asegurar la continuidad operacional de los servicios prestados por los PSP.

24. En lo referido al sistema tarifario aplicable a los PSP, la Consultante señala que, para maximizar la competencia en este mercado, las tarifas han sido determinadas a costo económico, entendido éste como los costos medios de largo plazo asociados al uso de la infraestructura de Transbank por parte de dichos PSP. De este modo, se garantiza que puedan competir independientemente de sus escalas.

25. En específico, los servicios que se consideran para determinar este costo económico son: (i) incorporación del PSP y enrolamiento a comercios secundarios; (ii) recepción y envío de transacciones; (iii) captura y autorización de transacciones; (iv) procesamiento y compensación de transacciones; (v) atención de requerimientos operacionales del PSP; (vi) atención de requerimientos comerciales del PSP; (vii) habilitación de canales no presenciales; y (viii) gestión de controversias.

26. El Anexo N° 3 de la Consulta contiene la tabla única de MA máximo que Transbank ha establecido para los PSP por concepto de acceso y uso de su infraestructura de procesamiento adquirente, la que se inserta a continuación y que se mantendrá vigente hasta la dictación del informe de consultores independientes.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tabla N° 2

Trx Mensuales		Vale Promedio										Mayor 9,45
		0,00	0,60	0,70	0,85	1,00	1,05	1,15	1,65	2,45	4,45	
≥ Min	< Max	0,60	0,70	0,85	1,00	1,05	1,15	1,65	2,45	4,45	9,45	
0	175	0,523%	0,396%	0,389%	0,381%	0,377%	0,375%	0,365%	0,348%	0,326%	0,182%	0,145%
175	385	0,504%	0,381%	0,374%	0,367%	0,363%	0,360%	0,350%	0,334%	0,312%	0,174%	0,139%
385	616	0,485%	0,366%	0,359%	0,352%	0,348%	0,346%	0,336%	0,320%	0,298%	0,166%	0,133%
616	963	0,465%	0,351%	0,344%	0,338%	0,334%	0,331%	0,322%	0,306%	0,284%	0,158%	0,127%
963	1.482	0,446%	0,336%	0,330%	0,323%	0,320%	0,317%	0,308%	0,292%	0,270%	0,151%	0,120%
1.482	2.262	0,427%	0,321%	0,315%	0,309%	0,305%	0,303%	0,293%	0,278%	0,256%	0,143%	0,114%
2.262	3.431	0,407%	0,306%	0,300%	0,294%	0,291%	0,288%	0,279%	0,263%	0,242%	0,135%	0,108%
3.431	5.770	0,388%	0,291%	0,285%	0,280%	0,276%	0,274%	0,265%	0,249%	0,228%	0,127%	0,102%
5.770	11.150	0,368%	0,276%	0,270%	0,265%	0,262%	0,260%	0,251%	0,235%	0,214%	0,119%	0,096%
11.150	24.598	0,349%	0,261%	0,255%	0,251%	0,248%	0,245%	0,236%	0,221%	0,200%	0,112%	0,089%
24.598	51.495	0,330%	0,246%	0,241%	0,236%	0,233%	0,231%	0,222%	0,207%	0,186%	0,104%	0,083%
51.495	94.530	0,310%	0,231%	0,226%	0,222%	0,219%	0,216%	0,208%	0,193%	0,172%	0,096%	0,077%
94.530	163.387	0,291%	0,216%	0,211%	0,207%	0,204%	0,202%	0,194%	0,178%	0,158%	0,088%	0,071%
163.387	232.243	0,272%	0,200%	0,196%	0,193%	0,190%	0,188%	0,179%	0,164%	0,144%	0,080%	0,064%
232.243	342.414	0,252%	0,185%	0,181%	0,178%	0,176%	0,173%	0,165%	0,150%	0,131%	0,073%	0,058%
342.414	529.703	0,233%	0,170%	0,167%	0,163%	0,161%	0,159%	0,151%	0,136%	0,117%	0,065%	0,052%
529.703	960.470	0,213%	0,155%	0,152%	0,149%	0,147%	0,145%	0,137%	0,122%	0,103%	0,057%	0,046%
960.470	2.080.462	0,194%	0,140%	0,137%	0,134%	0,132%	0,130%	0,122%	0,108%	0,089%	0,049%	0,039%
2.080.462	4.208.446	0,175%	0,125%	0,122%	0,120%	0,118%	0,116%	0,108%	0,093%	0,075%	0,042%	0,033%
4.208.446	8.251.617	0,155%	0,110%	0,107%	0,105%	0,104%	0,101%	0,094%	0,079%	0,061%	0,034%	0,027%
8.251.617	15.933.642	0,136%	0,095%	0,093%	0,091%	0,089%	0,087%	0,080%	0,065%	0,047%	0,026%	0,021%
Más de 15.933.642		0,117%	0,080%	0,078%	0,076%	0,075%	0,073%	0,065%	0,051%	0,033%	0,018%	0,015%

27. En lo relativo al MA, el sistema tarifario otorga el mismo tratamiento a todas las transacciones de un PSP, independientemente del comercio secundario en el cual hayan sido capturadas. Sin embargo, por la propia definición del M4P, las Marcas exigen a Transbank desagregar la información relativa a las transacciones provenientes de los PSP, incluyendo información específica acerca del comercio secundario del cual proviene cada transacción. Esto lo harían no sólo por un requerimiento de transparencia hacia el emisor de la tarjeta y el tarjetahabiente, sino también por la forma en que se aplican las TI de esas transacciones. Lo anterior supone que los PSP enfrentan tarifas distintas en función de la composición de su cartera de comercios secundarios, pero ello por razón de la TI resultante y no del MA.

28. Dado que Transbank es quien responde por el riesgo de no pago y con el objeto de que dicho riesgo no sea trasladado al MA que cobra a los PSP, la Consultante propone establecer un régimen razonable y proporcionado de garantías que los PSP deban cumplir para poder operar como sub-adquirentes de Transbank, cuyo monto depende del volumen de transaccionalidad del respectivo PSP. Dicha garantía debe cubrir tres días de abono de transacciones del respectivo PSP, lo que es inferior a los plazos que normalmente se piden a nivel comparado, y puede ser una garantía real o personal.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

29. Para efectos de la información de los PSP y comercios afiliados por estos a la que debe acceder Transbank en virtud de exigencias normativas o de las Marcas, la Consultante ha implementado un mecanismo de cortafuegos o muralla china, tanto estructural como conductual, con el objeto de evitar que el área que se relaciona con los comercios acceda a dicha información.

30. Respecto del sistema tarifario aplicable a otros operadores, la Consultante señala que, como una forma de maximizar la competencia entre adquirentes actuales o futuros y cumplir con la normativa sectorial, mantiene una política de acceso abierto a la interconexión con otros operadores, con una tarifa fijada a costo económico. Así, cualquier adquirente que desee acceder a la infraestructura enfrenta los mismos costos que Transbank, independientemente de su escala o tamaño.

31. Los servicios objeto de este acceso abierto pueden ser diversos y evolutivos, de manera que resulta complejo establecer un listado de ellos. Con todo, Transbank se obliga a que el cálculo de costo económico quede sujeto al mismo informe de expertos ya descrito.

32. Adicionalmente, la Consultante plantea que, para alrededor de 17.000 comercios, los MD resultantes bajo el M4P resultaban superiores a los MD vigentes hasta el 31 de marzo de 2020. Por tanto, a petición de la FNE –con el objeto de no afectar al consumidor final–, Transbank consideró como régimen transitorio absorber esas alzas de precios bajo ciertas condiciones y plazos, por el lapso de un año, esto es hasta el 31 de marzo de 2021, a la espera de la aplicación del informe del panel de consultores independientes. Con todo, si se produce una reducción de las TI o Costos de Marca que generan el actual déficit entre éstos y el MD, de modo que el déficit desaparezca, este régimen transitorio se termina, por cuanto este dejaría de ser necesario. Si el déficit, en cambio, sólo se reduce, el régimen transitorio se ajusta para cubrir sólo el déficit subsistente.

33. Por otra parte, Transbank indica que desde el 1° de abril de 2020 se encuentra absorbiendo las alzas de precios que hubiesen afectado a los PSP por el paso al M4P, y ello hasta el 31 de marzo de 2021. Como contrapartida necesaria, la Consultante requeriría a los PSP que tengan su conexión sistémica con ella completamente ejecutada a octubre de 2020, según lo exige la normativa de las Marcas. Asimismo, se contempla para los PSP la misma condición establecida para el régimen transitorio de comercios, en cuanto a la eliminación o ajuste del régimen transitorio en el caso de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que las tarifas de las Marcas asociadas al M4P ya no generen un déficit respecto de los anteriores MD cobrados a los PSP.

34. Por último, Transbank solicita al Tribunal que declare que: (i) el sistema tarifario vigente de Transbank para el actual M4P objeto de esta consulta constituye un hecho, acto o contrato existente que no infringe las disposiciones del D.L. N° 211; (ii) dicho sistema tarifario se mantendrá vigente hasta que se profundice el escenario de competencia entre adquirentes y/o sub-adquirentes; o hasta que se produzca otro evento o cambio de circunstancias que determine el Tribunal; y (iii) el PAR aprobado por el TDLC en los autos Rol C N°16-04 carece de vigencia, al referirse en su ámbito de aplicación a una operación de Transbank bajo el antiguo M3P.

C. RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL QUE DA INICIO AL PROCEDIMIENTO

35. El 19 de mayo de 2020, a folio 11, se dió inicio al procedimiento contemplado en el artículo 31 del D.L N° 211. En la resolución se ordenó, además, oficiar a la FNE, a los Ministros de Hacienda y de Economía, Fomento y Turismo; a la Comisión para el Mercado Financiero; al Banco Central de Chile; al Servicio Nacional del Consumidor; a la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras 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 éstos, así como otros actores que tuvieran interés legítimo, aportasen antecedentes.

D. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS APORTANTES

36. A folio 31 aportó antecedentes la **Confederación del Comercio Detallista y Turismo de Chile**, quien indicó que el sistema tarifario consultado por Transbank es consistente con las disposiciones legales y se ajusta a la normativa de libre competencia.

37. A folio 35 aportó antecedentes **Manuel Cruzat Valdés**, quien señaló que la solicitud de Transbank debe ser rechazada, ya que intenta generar un “equilibrio parcial”, cuando lo que se necesita es una solución competitiva de “equilibrio general” que abarque la integridad del mercado de pagos y todos sus actores, existentes y potenciales. Agregó que la propuesta de la Consultante es incompatible con un mercado verdaderamente competitivo.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

38. A folio 40 aportó antecedentes **Amex**. Señaló que fue emisor de tarjetas de crédito en Chile hasta 2002 y que actualmente tiene contratos de licenciamiento con Santander e Itaú Corpbanca, por el lado emisor, y con Santander y Transbank, por el lado adquirente. Agregó que está en proceso de entregar licencias a otros adquirentes.

39. Indicó que la propuesta de Transbank representa el fin del M3P en nuestro país, toda vez que el 1° de abril de 2020 la Consultante comenzó a operar en su totalidad bajo el M4P. Esto es valorado por Amex ya que aumenta la competencia en adquirencia y a nivel inter-marcas de tarjetas de crédito.

40. Amex señaló que la Sentencia de la Excma. Corte Suprema impuso una serie de obligaciones a ser cumplidas por Transbank bajo el M3P en tanto la autoridad competente no efectuara las regulaciones que sean pertinentes para un modelo de cuatro partes o sustituyera integralmente la que se encuentra imperante. Tal como lo ha sostenido la Consultante en autos, la autoridad competente ya ha dictado las regulaciones que son pertinentes para un M4P, sin que resten cuestiones pendientes de naturaleza regulatoria para la implementación de este modelo.

41. Adicionalmente, indicó que en un M4P la regulación es innecesaria, dado que, a partir de su plena implementación, el negocio de la adquirencia funcionará en un régimen de competencia. Con todo, precisó que el M4P se encuentra aún en una fase inicial.

42. Por otra parte, manifestó que es crucial el desarrollo suficiente de aquellas plataformas que permitan la interoperabilidad total entre todos los emisores y adquirentes de Amex y el resto de las Marcas, lo cual hasta la fecha no ha ocurrido en Chile.

43. En cuanto al sistema tarifario consultado, señaló que este, junto a un M4P, genera competencia en todos los niveles y que una mayor competencia a nivel de adquirentes e inter-marcas de tarjetas de crédito fomenta el desarrollo en innovación y beneficios. En la experiencia internacional, la competencia en esta industria a nivel inter-marcas es intensa.

44. Amex manifestó que una transacción con tarjeta de crédito o débito necesariamente involucra a dos usuarios -un tarjetahabiente y un establecimiento comercial- por lo que dichas tarjetas proveen servicios interdependientes a ambos

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

clientes, dando lugar a un mercado de dos lados. Agregó que este tipo de mercados tiene estructuras de precios que no necesariamente guardan una relación directa u obvia con los costos en que se debe incurrir para servir a cada tipo de cliente. En ese entendido, señaló que la flexibilidad de precios en el MD es crucial para fomentar la demanda. Precisó que el valor para los comercios aumenta mientras más grande sea la red de titulares de tarjetahabientes que usan la tarjeta en dicho comercio y el valor para estos últimos aumenta en la medida que haya más comercios que acepten la tarjeta. Como resultado, tanto los emisores como los adquirentes deben recibir incentivos para aumentar el número de participantes en cada lado del mercado. Si bien los emisores y adquirentes deben incurrir en costos muy significativos destinados a atraer a los titulares de tarjetas, deben asegurar que los costos para los tarjetahabientes y comercios al usar la red estén en un nivel tal que no desincentive la participación en la red y el uso de la tarjeta como medio de pago.

45. A folio 43 aportó antecedentes la **CNC**, quien manifestó que el M4P no necesariamente producirá una disminución en tarifas que permita traspasar las eficiencias a los consumidores finales, fundamentalmente por la estructura de las tasas de intercambio. Agregó que es necesario que la reducción en costos por eficiencias transaccionales o nuevas tecnologías, sean traspasadas a los comercios y clientes finales.

46. Asimismo, indicó que, sin perjuicio que este Tribunal ha reconocido que existen economías de escala que justifican la aplicación de descuentos basados en el número de transacciones, para resguardar a los comercios se debe: (i) informar a éstos de manera oportuna y veraz el número de transacciones y el promedio de los montos de las ventas realizadas en el mes de evaluación; y (ii) transparentar el significado del “número de transacciones” y “vale promedio” y sus metodologías de cálculo, con el objeto de reducir la asimetría de información entre los comercios y los adquirentes.

47. En relación con los “servicios adicionales” que ofrece la Consultante, señaló que su prestación se debe hacer bajo condiciones generales, objetivas y no discriminatorias, dando facilidad de acceso para que terceros puedan proveer estos servicios a los comercios, quienes deben ser debidamente informados de su derecho de contratar estos servicios con oferentes distintos de Transbank.

48. Por otra parte, señaló que serán los comercios quienes asumirán el incremento en costos derivados de las distintas TI o costos de cada marca. En esa línea, indicó

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que la diferenciación de los costos debe ser informada en términos claros, de modo de (i) transparentar e informar a los comercios el impacto en costos de los distintos MD debido a las diferencias entre las Marcas; y (ii) permitir a los comercios tomar sus decisiones comerciales fundadamente al momento de decidir desafiarse de cierta marca en particular.

49. Por último, manifestó que existe preocupación respecto a las eventuales alzas en precios para ciertos comercios tras la plena operación del M4P, principalmente como consecuencia del impacto que tienen las TI y costos de marca sobre el MD. La regulación sectorial parece ser insuficiente como mecanismo de supervisión de la conducta de los agentes económicos, lo que posibilita que los MD no estén ajustados a precios de equilibrio. En este sentido, la experiencia comparada muestra esfuerzos por evitar la existencia de subsidios cruzados por parte de los comercios en favor de los emisores fijando una TI máxima, lo que debe hacerse buscando el correcto balance competitivo para evitar un traspaso de costos hacia los tarjetahabientes.

50. A folio 55 aportó antecedentes **FASA**, quien sostuvo que Transbank no ha cumplido con la Sentencia de la Excma. Corte Suprema, pues no se han dictado las regulaciones que le permiten migrar a un M4P ni tampoco se ha sustituido la regulación vigente. En particular, indicó que el capítulo del CNF que regula la operación del M4P no era la regulación a que se refería la Excma. Corte Suprema, ya que: (i) la Sentencia se refiere a regulación futura y dicho capítulo existía a la fecha de esta; (ii) la Excma. Corte Suprema se refería a la regulación que permita reducir los MD mediante la fijación de las TI (c. 28° a 32°).

51. **FASA** manifiesta que Transbank decidió unilateral y arbitrariamente dejar sin efecto el PAR, cuando debió esperar que este Tribunal determine, de manera previa, que las circunstancias que llevaron a imponerle una autorregulación han cambiado. En consecuencia, la Consultante continúa obligada a la autorregulación.

52. En línea con lo anterior, sostiene que no existe un cambio de circunstancias que justifique sustituir el PAR. La posición supra dominante de Transbank en la adquirencia es la misma que existía en 2019, cuando se dictó la Sentencia de la Excma. Corte Suprema, y no hay certeza de que sea desafiante. Agrega que, en las condiciones actuales, la migración al M4P genera perjuicios a consumidores y comercios, y que es necesario regular las TI para que la transición al M4P pueda hacerse adecuadamente.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

53. Adicionalmente, plantea una serie de problemas de competencia que derivan del sistema tarifario consultado: solo se consultan tarifas vigentes hasta marzo 2021 (después se realizará informe); Transbank puede solicitar un nuevo informe que remplace el emitido por los consultores independientes a su entera discreción; el MA se fijó sobre la base de los márgenes obtenidos por Transbank el 2019, los que se obtuvieron cobrando MD declarados anticompetitivos; la tabla de MA contempla descuentos que fueron declarados como carentes de justificación económica por la Excma. Corte Suprema; y deben analizarse los costos de la Consultante que permitan justificar los distintos valores asignados al ponderador que se aplica a tarjetas de crédito y de débito. Existe poca diferencia entre ambos ponderadores, en condiciones que los costos asociados a las transacciones con tarjeta de débito debiesen ser mucho menores.

54. FASA concluye solicitando al Tribunal que declare que no existen las condiciones de competencia mínimas que permitan migrar al M4P y sustituir el PAR, y que ordene a Transbank modificar el PAR según lo resuelto por la Excma. Corte Suprema.

55. A folio 58 aportó antecedentes **SMU**, quien sostuvo que no se ha cumplido con lo señalado en la Sentencia de la Excma. Corte Suprema, ya que no se han dictado nuevas regulaciones sobre la materia. Una correcta interpretación de lo resuelto por la Excma. Corte Suprema implicaba que Transbank sometiera a consulta el nuevo sistema tarifario de forma previa a su implementación. Más aun considerando la posición de mercado que detenta en la adquirencia.

56. Adicionalmente, identifica una serie de falencias del sistema tarifario consultado por Transbank, tales como: (i) que presenta variaciones significativas y saltos discretos (no lineales) en parámetros esenciales respecto al ticket promedio; (ii) establece un castigo a la baja del valor del ticket promedio que no representa necesariamente el costo marginal de las transacciones; (iii) no considera que el ticket promedio presenta una tendencia a la baja, lo que implicará mayores MA por transacción; (iv) presenta volúmenes de número de transacciones y ticket promedio que no guardan relación con los volúmenes actuales de la industria del débito y crédito; (v) las tarifas más bajas serían alcanzables por un número mínimo de comercios; (vi) no recoge una lógica de proporción entre el incremento/baja del ticket promedio versus las variaciones en términos de volumen de transacciones; (vii) utiliza los márgenes obtenidos durante el 2019, en aplicación del PAR que la Excma. Corte

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Suprema ordenó modificar; y (viii) debería ser revisada periódicamente (cada 24 meses).

57. Asimismo, plantea la necesidad de mejorar la información y gestión de Transbank hacia los comercios, y señala que debe entregar información desagregada de los MD que cobra, en particular, relativa al volumen de transacciones por emisor y el MA (distinguiendo entre débito y crédito) y las TI, comisiones y demás tarifas cobradas por las Marcas.

58. Por otra parte, indica que, en cuanto a las tarifas para los PSP, Transbank les asigna un valor que representa cerca de un 73% del MA de los comercios. Considerando las actividades que realizan los PSP, SMU sostiene que la tarifa no debe exceder del 40% del valor del MA para los comercios.

59. Por último, en cuanto al acceso de Transbank al manejo de los datos de los PSP, plantea que debe limitarse a lo mínimo y suficiente, y que sólo excepcional y fundadamente puede formular requerimientos adicionales de información.

60. A folio 61 aportó antecedentes **Unired**, quien precisa que se trata de una empresa relacionada de SMU, dedicada al giro de la recaudación en establecimientos físicos y mediante portal *web* de pago de cuentas.

61. Respecto de la vigencia del PAR y la Sentencia de la Excma. Corte Suprema, indica que con posterioridad a dicha Sentencia no se han dictado nuevas regulaciones sobre el M4P, por lo que su correcta interpretación hacía necesario que Transbank sometiera a consulta el nuevo sistema tarifario en forma previa a su implementación. Respecto de este, señala que, dado lo resuelto por la Excma. Corte Suprema sobre el PAR y su incompatibilidad con el D.L. N° 211, no procede que Transbank haya empleado en su nuevo sistema tarifario los márgenes obtenidos durante el año 2019. Además, destaca que la Consulta solo se refiere al MA, lo que representa sólo una parte de MD, y plantea que el Tribunal debe tener una mirada integral de todo el sistema que incluya las TI y los costos de marca.

62. A continuación, identifica una serie de falencias del sistema tarifario. En particular, señala que no reconoce la naturaleza de los servicios de recaudación. Los ingresos de estos proveedores no se relacionan con los montos que recauda en el desarrollo de su actividad, sino que provienen de un valor fijo cobrado por cada operación. Por tanto, la viabilidad de una empresa recaudadora se ve afectada si se

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

le aplica el nuevo sistema tarifario. En ese sentido, señala que Unired es calificada como comercio, sin considerar en la tarifa las funciones adicionales que realiza como afiliar comercios y realizar el pago correspondiente a las transacciones. Por ejemplo, en el caso de la modalidad Webpay, realiza la transacción completa y asume la responsabilidad de la autorización.

63. Por otra parte, plantea que, para la afiliación de cada comercio, Unired debe solicitar a Transbank que acepte su incorporación, y Transbank, a su vez, le requiere información comercial sensible del nuevo comercio, la que no se encuentra comprendida bajo los resguardos descritos en la Consulta. Agrega que el acceso de Transbank a dicha información debería limitarse a lo mínimo y suficiente.

64. Adicionalmente, señala que, aplicando el nuevo sistema tarifario, el MA fijado por Transbank es equivalente al 42,6% del ingreso medio percibido por Unired. Si a esto se le adiciona la TI y el costo de marca, la operación de la empresa se vuelve insostenible a largo plazo. Asimismo, indica que el valor fijado carece de razonabilidad económica. De hecho, Mastercard y Visa catalogan a las empresas de recaudación dentro del rubro *utilities*, encontrándose sus tarifas de TI en torno a un 50% inferior al MA fijado por Transbank. En esa línea, concluye que es imprescindible que el nuevo modelo tarifario reconozca la naturaleza de la industria en que participa Unired y se fijen tarifas que se ajusten a su realidad.

65. A folio 63 aportó antecedentes **Mastercard**, quien señaló que la autoridad competente ya efectuó las regulaciones pertinentes para un M4P en los términos de la Sentencia de la Excm. Corte Suprema y que dicho modelo ya está operando parcialmente en Chile. De hecho, todos los emisores de crédito y gran parte de los emisores de débito se encuentran interoperables.

66. Mastercard afirma que la obligación de Transbank de adaptar el PAR tenía aplicación solo en tanto el M3P mantuviera su vigencia, y que no corresponde adoptar un PAR en un M4P. Señala que la regulación de tarifas tiene sentido respecto de un operador monopólico, pero es contradictoria con el objetivo primordial de abrir a la competencia el segmento de la adquirencia.

67. Asimismo, indica que enfocar esfuerzos en regulación tarifaria hace perder de vista que el objetivo de la política de competencia no debiese ser necesariamente cobrar los menores precios sino agregar el mayor valor posible por un determinado

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

precio. Precisa que si se desea corregir fallas del mercado es preferible enfocar esfuerzos en otros aspectos, tales como la integración vertical entre bancos emisores y Transbank, la que genera una falta de incentivos a los emisores para competir en adquirencia.

68. Con todo, manifiesta que el sistema tarifario consultado por Transbank es anticompetitivo, ya que: (i) omite analizar las condiciones de competencia en el mercado a nivel de adquirencia; (ii) traspasará su monopolio del M3P al M4P, al dificultar la entrada de nuevos actores; (iii) no se encuentra debidamente fundamentado y plantea grandes dudas, lo que dificulta la posibilidad de evaluar su efecto en la competencia; (iv) la tasa de rentabilidad no se encuentra fundamentada ni detallada; (v) no justifica la cantidad de tramos de volumen y ticket promedio sobre los que aplica descuentos; (vi) no explica por qué el sistema transitorio se prolonga por un año; y, por último, (vii) no queda claro cómo se aplica la ponderación diferenciada dentro de cada tramo para ticket promedio de distintas magnitudes.

69. A folio 65 aportó antecedentes **Visa**, quien manifiesta que no se encuentran operativas todas las condiciones que deben darse para la implementación efectiva del M4P. En primer lugar, señala que Transbank debe abandonar el rol de proveedor de compensación y liquidación de transacciones, lo que debe hacerse a través de la red de las Marcas. Precisa que Transbank ha continuado transmitiendo las transacciones directamente a los emisores sin mediar Visa, en circunstancias que debería transmitir las transacciones desde su plataforma a la red de Visa, para que ésta las envíe al emisor de la tarjeta, y agrega que algunos de los servicios mencionados por Transbank han sido prestados por esta a los comercios en nombre y representación de los emisores, de manera directa y sin vincular a Visa.

70. A continuación, señala que el sistema de procesamiento de Transbank debe permitir enrutar las transacciones a la red de Visa para autorización, liquidación y compensación, con independencia de quién sea el emisor, y que debe existir interoperabilidad entre todos los emisores, adquirentes y Visa. En ese sentido, hace presente que ni Transbank ni los emisores ni sus procesadores están plenamente habilitados para interoperar las transacciones domésticas a través de la red de Visa.

71. A folios 99 y 100 aportó antecedentes el **Ministerio de Economía, Fomento y Turismo**, quien expresó que faltan requisitos y desarrollos tecnológicos para la operación efectiva en un M4P. La existencia de las condiciones regulatorias

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

necesarias no es suficiente. Existen otras barreras operativas y tecnológicas para el ingreso de nuevos actores al M4P y, en particular, nuevos adquirentes.

72. Agrega que la interoperabilidad tecnológica entre los sistemas de los distintos actores es una condición necesaria para que opere íntegramente un M4P competitivo. Asimismo, indica que es imperativo que Transbank y el resto de las sociedades de apoyo al giro bancario (Nexus y Redbanc) realicen los ajustes tecnológicos para conectar su infraestructura informática al *switch* de las Marcas y, con ello, propender a la interoperabilidad total del sistema.

73. Asimismo, plantea la necesidad de más información y transparencia respecto de las operaciones de pago para la toma de decisión informada por parte de los comercios y los tarjetahabientes. Destaca que las tarifas que cobran las Marcas, emisores, adquirentes y sub-adquirentes debiesen ser públicas.

74. Respecto del sistema tarifario consultado, indica que no es óptimo en materia de libre competencia. Plantea que no es deseable que Transbank aplique tarifas bajo costo económico, ni siquiera por un período limitado, si se quiere incentivar la aparición de nuevos competidores en la adquirencia. El MA bajo costo podría tener efectos predatorios. Así, el régimen transitorio perpetuará la posición dominante de Transbank en la adquirencia.

75. A continuación, indica que se debe determinar si las tarifas de los diferentes servicios de adquirencia de Transbank están justificadas económicamente y si los descuentos que se ofrecen están justificados en economías de escala y de red. Adicionalmente, plantea que deben implementarse tablas separadas por tipo de tarjeta, y que los cobros por tarjetas de débito y prepago parecen altos en consideración a los bajos riesgos financieros y a los beneficios e incentivos de los tarjetahabientes.

76. Por último, manifiesta su preocupación respecto de que Transbank acceda a información estratégica de los PSP. En ese sentido, señala que se debiese propender a que la información desagregada relativa a las transacciones de los PSP sea conocida directamente por las Marcas y otras instituciones regulatorias, y que Transbank acceda sólo a la información estrictamente necesaria para poder prestar sus servicios.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

77. A folio 70 aportó antecedentes **Walmart**, quien sostiene que los bancos emisores decidieron por sí abandonar el M3P y pasar el M4P con el objeto de mantener sus altas rentas a través de una TI elevada. Indica que la TI es una transferencia de rentas hacia bancos emisores: es renunciable y modificable individualmente por ellos y nada impide acuerdos entre los emisores y las marcas de tarjetas.

78. Agrega que los incentivos de las Marcas están alineados con los emisores. A mayor TI, más atractiva resulta la red de tarjetas para el emisor, pues más le remuneran por ella. Asimismo, mientras más alta sea la TI, más puede cobrar la marca por concepto de membresía.

79. Transbank, por su parte, al ser de propiedad de los bancos emisores, no tiene interés en que las TI sean bajas; su interés está alineado con que sean lo más altas posibles. Para dicha empresa la TI no es un costo exógeno, mientras que sí lo es para sus competidores que no están relacionados con bancos emisores.

80. En ese contexto, sostiene que la discusión no debe limitarse al MA, que es solo entre un 10 y un 20% del MD, sino que debe incluir a las TI, que representan un 80 a 90% del mismo. Plantea que un modelo que solo regule el MA es insuficiente para sustituir el PAR y precaver abusos explotativos. Por tanto, debe ser complementado con una regulación de las TI o, al menos, de medidas dirigidas a los bancos emisores (en su calidad de accionistas de Transbank) mientras no esté implementada la regulación legal adecuada.

81. En cuanto al sistema tarifario consultado, indica que la propuesta de Transbank debe ser rechazada, ya que no soluciona los abusos de un M4P con TI desreguladas. Al ser a costo económico (de una entidad integrada verticalmente, cuyos propietarios extraen rentas por medio de la TI) afecta la competencia, ya que estrangula los márgenes de los potenciales competidores que sean independiente a los bancos emisores.

82. En esa línea, destaca la necesidad de regular las TI. En concreto, estima recomendable establecer un límite o *cap*. Indica que la regulación aumenta la competencia a nivel de sistemas de pago y de adquirencia y baja los MD, lo que influye en el precio pagado por los consumidores. Asimismo, resalta que la regulación de TI a nivel comparado no ha tenido efectos nocivos.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

83. En concreto, sugiere que debiese iniciarse una Instrucción de Carácter General (“ICG”) para regular las TI y las condiciones de los contratos de afiliación al comercio. Precisa que las TI deben fijarse mediante un panel de consultores independientes, sobre la base de la experiencia europea (test del turista o tarificación a costo económico). Agrega que debiesen prohibirse las reglas *no surcharge rule*, *no acquiring without issuing* y *honor all cards* y que debiesen establecerse reglas de transparencia en la materia.

84. Por otra parte, si este procedimiento sigue sin una ICG que fije las TI, plantea que la comisión de peritos independientes que propone Transbank en su sistema tarifario debería fijar también TI máximas y que se debiese prohibir a Transbank aplicar las reglas *no surcharge rule* y *honor all cards* en contratos de adquirencia.

85. A folio 72 aportó antecedentes el **Banco Central**, quien señala que en 2017 se modificó la normativa de dicha institución aplicable al mercado de tarjetas de pago. Aun cuando la nueva normativa no utiliza explícitamente el concepto de M4P, las modificaciones introducidas permiten su implementación. Precisa que es una de las modalidades de operación disponibles, toda vez que los operadores pueden realizar sus actividades mediante relaciones contractuales directas con los emisores, con las marcas de tarjetas o con otro operador. Sin embargo, previno que existe un marco jurídico y de supervisión más amplio que rige a los actores de la industria y trasciende al ámbito regulado por él, por lo que existen aspectos relevantes del mercado que deben ser abordados por otras instituciones competentes, como el TDLC.

86. Indica que despejar los aspectos regulatorios era una condición necesaria pero no suficiente para la transición de un M3P a un M4P y que la transición exitosa a dicho modelo dependerá del esquema tarifario que adopten los participantes, cuestión que está fuera del ámbito de atribuciones del Banco Central.

87. Adicionalmente, señala que con la implementación plena del M4P, el PAR aplicado por Transbank bajo el M3P podría quedar sin efecto, al menos desde una perspectiva regulatoria y contractual.

88. Por otra parte, indica que, al implementar un M4P, las TI se transforman en una variable clave para el funcionamiento competitivo del mercado, por lo que deben ser públicas. Asimismo, menciona principios orientadores para una estructura tarifaria compatible con un M4P: (i) favorecer la competencia y el desarrollo de redes; (ii) que

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la tarifa a comercios afiliados no incentive su desafiliación; (iii) que el MA no desincentive la entrada de nuevos actores a la adquirencia; (iv) que las TI sean suficientemente atractivas para que los emisores sigan emitiendo tarjetas; y (v) que los cobros por servicios e interconexión de operadores y sub adquirentes sean objetivos, no arbitrarios, públicos, generales y no discriminatorios. Agrega que conviene evaluar la posibilidad de que el M4P se desarrolle inicialmente con flexibilidad tarifaria y, con ello, ponderar los potenciales efectos sobre los diversos actores.

89. En cuanto al sistema tarifario de Transbank, indica que un modelo en que el MA esté por debajo de los costos económicos puede perjudicar la posición competitiva de potenciales competidores durante el período que dure la transición. Tampoco es deseable que el nuevo esquema tarifario de Transbank resulte en un aumento generalizado de los MD para los comercios actualmente afiliados, lo que dependerá en gran medida de las tarifas que fijen las marcas de tarjetas. Concluye que el plan tarifario de Transbank debe facilitar el avance a un M4P, lo que debería ser monitoreado de manera permanente, considerando la aparición de nuevos adquirentes que tengan una participación relevante de mercado.

90. A folio 81 aportó antecedentes **Sencillito**, una empresa multinacional que en Chile desarrolla servicios de recaudación, por medio de establecimientos físicos y plataforma digital. Indica que el botón de pago de Webpay es un insumo esencial para Sencillito y que solo a través de Transbank le puede dar a sus clientes la opción de pagar con tarjeta.

91. Señala que su modelo de negocios ha sido planificado sobre la base de la estructura de costos derivada de las comisiones que Transbank aplicaba hasta abril de 2020 en virtud del PAR: un monto fijo para pagos de cuentas por medio de tarjetas de crédito o débito y un porcentaje de los montos transados sólo en el caso de las ventas de recargas. Sin embargo, en abril de 2020 Transbank le informó las nuevas tarifas aplicables: cobros porcentuales por transacción tanto de débito como de crédito (sin explicar la forma de cálculo).

92. Sencillito sostiene que las empresas recaudadoras reciben comisiones fijas de las compañías que emiten cuentas de servicios básicos. Por tanto, no corresponde que Transbank aplique tarifas según valor del ticket promedio.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

93. Manifiesta que, en virtud de las nuevas tarifas, existió un aumento de cerca de un 24% del monto pagado a Transbank por transacciones con tarjetas de crédito y de débito, y que el aumento es de un 35% si se considera que en virtud del PAR correspondía aplicar una reducción de tarifas. Incluso, las nuevas tarifas han significado que, respecto de algunas transacciones, Sencillito no reciba ingresos o incluso tenga pérdidas.

94. En particular, indica que la comisión por tarjeta de débito representa más del doble que la comisión por tarjetas de crédito, lo que daría cuenta de que Transbank no está aplicando un modelo a costos. En efecto, conociendo la operación de Sencillito, intentaría obtener una utilidad mayor, en atención a que la mayor cantidad de pagos son efectuados mediante tarjetas de débito.

95. Agrega que las nuevas comisiones carecen de objetividad, transparencia y razonabilidad y que podrían favorecer comportamientos discriminatorios y/o estratégicos en contra de los comercios que hacen uso de servicios de Transbank, en un contexto en el que aún detenta un gran poder de mercado.

96. Por último, señala que el nuevo modelo tarifario produce una disminución del margen de operación de Sencillito que puede significar su salida del mercado.

97. A folio 84 aportó antecedentes **Conadecus**, quien manifestó que Transbank debería ejercer su poder de negociación antes de traspasar los aumentos de costos de marca y tasas de intercambio a sus clientes. En todo caso, la Consultante también debería obligarse a efectuar disminuciones en el MD, frente a eventuales reducciones de la tasa de intercambio o de los costos de marca. Asimismo, indica que sería aconsejable definir e incorporar algún mecanismo de morigeración de las eventuales alzas.

98. Por otra parte, plantea que, dado que Transbank sólo efectúa operaciones electrónicas y no está cubriendo los mayores costos financieros de las operaciones de crédito, no se entiende por qué debería existir diferenciación entre MA para tarjetas de crédito y débito. Agrega que tampoco se entiende por qué Transbank habría de cobrar recargo por tarjetas emitidas en el extranjero, si dicho cobro pareciera corresponder exclusivamente al banco u operador de tarjeta con quien el tarjetahabiente haya celebrado su contrato.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

99. Conadecus señala que sería más conveniente impulsar cambios normativos, que priven a Transbank de la necesidad de contar con información privilegiada respecto de los comercios secundarios y los PSP y, si ello no fuere posible, cabría la posibilidad de que Transbank fuese escindida en dos empresas distintas, completamente separadas, incluso en propiedad, o bien –en el peor de los casos– que se cree una filial aparte que sea la que administre esa información privilegiada respecto de los comercios secundarios y los PSP.

100. Adicionalmente, sostiene que, si bien la propuesta de Transbank constituye un avance respecto del PAR en lo que se refiere al MA, se dejarán libres de regulación a las TI y a los costos de marca, en circunstancias que el mercado de los operadores internacionales de tarjetas está sumamente concentrado y no muestra signos de enfrentar un importante grado de competencia. En consecuencia, existe el riesgo de que las TI y los costos de marca sufran aumentos de precios y que, en definitiva, el comercio, los PSP y los consumidores terminen peor que antes. Concluye que es fundamental que el Tribunal disponga la obligación de regular también la TI y los costos de marca.

101. A folio 86 aportó antecedentes **FinteChile**, asociación gremial entre cuyos asociados hay PSP y otros procesadores de pago. Indica que los PSP y demás procesadores de pago operan en calidad de competidores totales o parciales de Transbank de cara a los comercios, pero requieren la red de Transbank para prestar sus servicios.

102. Sobre el sistema tarifario de Transbank, señala que las tarifas aplicables a los PSP y otros procesadores de pago deben permitirles competir de manera viable en el mercado, y que deben fijarse sobre la base de los criterios establecidos por la Sentencia de la Excma. Corte Suprema. Dichos criterios debieran aplicarse tanto al MD como a cada una de las partes que lo componen.

103. Por otra parte, plantea la necesidad de que se establezcan mecanismos amplios de garantías, a fin de evitar la inmovilización de capital por parte de los PSP y demás procesadores de pago, y destaca que la información solicitada por Transbank a los PSP debe limitarse a la indispensable.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

104. En particular, señala que el sistema tarifario de Transbank debiese incluir un reglamento para los PSP y otros procesadores de pago que sea aprobado por el Tribunal, que pueda servir de estándar para la industria en el futuro.

105. Respecto del régimen transitorio, sostiene que la absorción del incremento en los costos por un año por parte de Transbank parece adecuado, pero replicar esta medida en el futuro podría desincentivar el ingreso de nuevos actores a la adquirencia. Asimismo, manifiesta que la aplicación de este régimen a los PSP no debiera estar sujeta a condición alguna (como sería la conexión sistémica con Transbank completamente ejecutada a octubre de 2020).

106. Con todo, FinteChile plantea que los aspectos consultados no serán suficientes para garantizar competencia. La entrada al M4P significará en muchos casos TI más altas que lo fijado por Transbank como MD en el M3P, e incluso muy por sobre lo establecido en el resto del mundo. Por tanto, en el evento de acoger total o parcialmente las medidas solicitadas por Transbank, el Tribunal debiese decretar medidas que permitan reducir los efectos de la falta de regulación de las TI, las que deberían ser públicas.

107. Por último, destaca que deben revisarse los reglamentos de las marcas de tarjetas bajo la perspectiva de la libre competencia.

108. A folio 90 aportó antecedentes **Banco Santander**, quien indica que ha migrado la actividad de su rol emisor al M4P, lo que concluiría en 2020. Precisa que en 2018 inició actividades como operador/adquirente, también bajo el M4P, y que en junio de 2020 la CMF lo autorizó para constituir la Sociedad Operadora de Tarjetas de Pago Santander Getnet Chile S.A. (“Getnet”).

109. Explica que en 2018 terminó el contrato de mandato con Transbank para la adquirencia. Además, mandató la venta de sus acciones en dicha entidad y entregó el ejercicio amplio y discrecional de todos sus derechos políticos en ella a un tercero independiente (Credicorp Capital Chile S.A).

110. En cuanto al sistema tarifario consultado, señala que aún es teórico, pues Transbank no ha concluido las gestiones para migrar a un M4P a todos los emisores. Sin perjuicio de ello, resalta que el sistema tarifario no considera los costos diferenciales asociados al comercio electrónico ni el costo de la tecnología subyacente o las consideraciones del servicio. Agrega que Transbank debe ofrecer garantías de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que el cálculo del MA no implique una tarificación bajo algún nivel de costo relevante que implique un precio predatorio. Este riesgo incluye la tarificación transitoria (que absorbe pérdidas) y la definitiva, si es que termina siendo equivalente a ésta. Señala que Transbank no está obligado a absorber las pérdidas. El posible incremento de los MD en un M4P, al menos por algún tiempo, era un hecho que todos los agentes económicos del mercado anticipaban. La competencia disciplinaría este problema.

111. Banco Santander considera que el régimen transitorio permite la retención de clientela para la consolidación temprana de Transbank en el cambio a M4P. A su vez, puede ser una especie de predación en costos y/o por señalización, que desincentive la competencia.

112. En cuanto al informe de consultores externos, plantea que uno de los supuestos del informe debe ser precaver eventuales comportamientos y/o efectos predatorios. Para esto, sería necesario recopilar información relativa a los costos de los competidores de Transbank en el rol operador/adquirente y de los PSP.

113. En particular, señala que la tarificación: (i) no debe implicar rentas *supra* competitivas; (ii) no debe estar por debajo de los costos de Transbank; y (iii) debe ser replicable por un competidor igual o razonablemente eficiente. Adicionalmente, debe existir posibilidad que la FNE y/o el Tribunal puedan revisar los efectos del sistema tarifario con alguna periodicidad predefinida y no solo cuando Transbank lo solicite.

114. A folio 94 aportó antecedentes **Flow**, quien señala que es un PSP que ofrece a los comercios soluciones tecnológicas y servicios complementarios asociados a medios de pago, facilitando el comercio electrónico.

115. Indica que la decisión unilateral de Transbank de aplicar en los hechos un M4P no constituye un cambio de circunstancias que le permita dejar sin efecto por sí misma las autorregulaciones previamente impuestas y fiscalizadas por la autoridad. Precisa que la implementación del M4P implica, a lo menos: (i) nuevos contratos que especifiquen esquemas tarifarios; y (ii) cambios operacionales, de modo que el procesamiento se realice a través de las Marcas. Afirma que el M4P no se encuentra implementado operacionalmente, ya que hoy no se procesa a través de las Marcas, o se hace solo de forma marginal.

116. En cuanto al sistema tarifario consultado, plantea que no se justifica la introducción de componentes tarifarios propios del M4P si los costos de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

procesamiento se han mantenido constantes. Asimismo, indica que el régimen de garantías planteado por Transbank puede tener impacto directo en la liquidez de los PSP y resulta carísimo para una empresa de las características de Flow. Al mismo tiempo, debiesen tenerse en consideración factores que reduzcan los riesgos de cada PSP, de modo de diferenciar las garantías que se exijan a cada uno.

117. En cuanto al traspaso de información de los PSP a Transbank, la Consultante propone mitigar el riesgo de descreme de la clientela de los PSP mediante un cortafuegos o muralla china, evitando que el área comercial de Transbank acceda a dicha información. Sin embargo, una medida más efectiva podría ser que respecto de un grupo de clientes (2%), los PSP puedan entregar a Transbank la información cifrada, con excepción del rubro, para que la Consultante pueda hacer una correcta tarificación. Una medida alternativa podría ser entregar la información de los PSP, requerida en última instancia por las Marcas, a un tercero independiente.

118. A continuación, Flow hace una revisión de la experiencia comparada y del contexto chileno en el mercado de pago con tarjetas. Indica que las TI fijadas por las Marcas están determinadas en gran medida por la elasticidad de los precios de los bancos emisores, quienes deciden qué tarjeta emitir dependiendo del nivel de las TI. Asimismo, debe tenerse presente que un alto nivel de TI es conveniente tanto para las Marcas como para los bancos. Las altas TI son soportadas por los comercios y, dado que éstos no exigen un precio más alto únicamente a aquellos consumidores que pagan con tarjeta, los costos son soportados por todos los consumidores, sin consideración al sistema de pago que utilizaron.

119. Agrega que los bancos emisores no reembolsan completamente cada incremento de los ingresos por TI a sus tarjetahabientes, por lo que dicha tasa es un instrumento de los emisores para obtener ganancias.

120. Por otra parte, señala que las TI tienen efectos en la competencia en el mercado adquirente, por cuanto transfieren ingresos desde la adquirencia a la emisión, afectando los incentivos para que actores se especialicen como adquirentes o emisores.

121. En ese contexto, indica que la fijación de TI por las Marcas ha sido sancionada reiteradamente en Europa, toda vez que restringen la competencia en el mercado adquirente, constituyendo un precio mínimo o de reserva para el MD, inmunizado de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

negociación competitiva, y limitan la capacidad de los adquirentes para reducir y diferenciar sus MD.

122. Por el contrario, la regulación de las TI conlleva diversos beneficios para los consumidores, como precios más bajos o servicios mejorados. También produce una redistribución de los ingresos desde los emisores hacia adquirentes y comercios, con importantes ahorros de costos para los adquirentes.

123. Indica que la regulación de las TI no tiene ningún impacto particular en la emisión y que no existe una relación negativa entre el nivel de las tasas de intercambio y las tarifas pagadas por tarjetahabientes. Por otra parte, plantea que, incluso sin los ingresos por tasas de intercambio, las instituciones bancarias aún obtendrían ganancias, lo que debilita el argumento de que las TI son una condición necesaria para recuperar costos incurridos por los bancos emisores. En contraposición, altas TI encarecen el costo de todo el sistema de medios de pago con tarjeta.

124. Flow considera que el tratamiento y aplicación de las TI en Chile debe evaluarse considerando la integración vertical entre bancos emisores y Transbank. Esto, ya que a los bancos les resulta indiferente si ganan dinero en la punta adquirente o en la punta emisora. En este contexto, a los bancos les será ahora más rentable recibir una TI alta y disminuir la renta hasta ahora percibida en el mercado adquirente a través de Transbank. Esto se traduce en que el mercado de la adquirencia no sea atractivo para la entrada de nuevos competidores.

125. En cambio, si las TI fuesen reducidas, los emisores integrados verticalmente tendrían un estímulo para subir las tarifas en la punta adquirente –a fin de compensar la baja de las TI– lo que, a su vez, atraería la entrada en el segmento adquirente.

126. En esa línea, manifiesta que es indispensable que el tema de las TI sea analizado antes de ser efectivamente implementado el M4P. Agrega que la autoridad debiese asegurar que el mecanismo por el cual se realiza la determinación de las TI sea competitivo y transparente.

127. Por otra parte, destaca que deben analizarse los obstáculos existentes para la adquirencia transfronteriza de comercios y otras barreras semejantes que actualmente segmentan artificialmente el mercado geográfico de servicios, los que, técnicamente, pueden ser provistos tanto por proveedores extranjeros en Chile como por proveedores chilenos en el extranjero.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

128. También resalta que existen ciertas condiciones aplicables a la sub-adquirencia derivadas de la relación contractual entre Transbank y las Marcas que podrían restarle efectividad a la presión competitiva que pueden ejercer los PSP en el segmento de adquierencia, por lo que deberían ser analizadas en el marco de esta Consulta.

129. Respecto del informe del panel de consultores, señala que la designación de los miembros debiese ser fruto de un proceso abierto donde terceros interesados puedan formular observaciones. Agrega que la versión pública del borrador del informe debiese ser objeto de una evaluación de impacto y, tanto el borrador como dicha evaluación, debiesen someterse a consulta pública, a través de un procedimiento de recepción de comentarios coordinado por la FNE. Por último, señala que debe especificarse que cualquier nuevo informe ha de sujetarse al mismo procedimiento que se contemple para la elaboración del primero.

130. A folio 98 aportó antecedentes **Multicaja**, quien señala que Iswitch S.A., una de sus filiales, se encuentra registrada en la CMF como operador de tarjetas de crédito, débito y prepago y es licenciataria de Mastercard, Visa y UnionPay. En esa condición, ya ha iniciado operaciones con algunos emisores bancarios y no bancarios.

131. Multicaja plantea la necesidad de que el Tribunal establezca un plazo o condición claro durante el cual el sistema tarifario mantenga su vigencia. Cumplido dicho plazo o condición, el funcionamiento del mercado debe quedar sujeto a la competencia sin distorsiones artificiales. En ese entendido, propone tres condiciones que permitirán transitar del cuasi monopolio que existe actualmente en el mercado de la adquierencia a un estado competitivo en el M4P, según se indica a continuación.

132. En primer lugar, señala que la competencia en el mercado de la adquierencia no debe distorsionarse por medio de la fijación de precios o del otorgamiento a algunos actores de ventajas competitivas artificiales y sin justificación. Indica que las medidas especiales para el tránsito al M4P deben ser proporcionales y limitarse a lo estrictamente indispensable. En ese sentido, plantea que el sistema tarifario consultado implica un riesgo de distorsión del funcionamiento competitivo del mercado, ya que las tarifas máximas fijadas en el nivel de los costos medios a largo plazo de Transbank implican una autorización para fijar precios a un nivel inferior a dichos costos, con posibles efectos exclusorios.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

133. En cuanto al régimen transitorio, manifiesta que genera distorsiones en el mercado. En particular, indica que el régimen transitorio aplicable a los PSP implica un subsidio a favor de éstos que afectará negativamente la competencia en la adquirencia. Añade que en virtud de dicho régimen Transbank absorbe el diferencial de costos para los PSP, lo que les permite captar nuevos comercios ofreciéndoles MD subsidiados imposibles de replicar. Incluso, podría resultar más beneficioso para un agente económico entrar al mercado como PSP que como adquirente, lo que reduciría la competencia entre redes adquirentes.

134. Indica que, en el mercado de servicios mayoristas de adquirencia, empresas como Multicaja no pueden competir en la captación de PSP, pues es imposible replicar el subsidio. Esto permitiría a Transbank mantener e incrementar una posición de dominio en el mercado mayorista.

135. Sobre esas consideraciones, concluye que el régimen transitorio debiese ser rechazado. En subsidio, plantea que se debiese prohibir su vigencia más allá del 31 de marzo de 2021 y restringir la posibilidad de que los PSP puedan afiliarse a nuevos comercios durante su vigencia.

136. Como segunda condición para que sea posible transitar a un estado competitivo en el M4P, Multicaja plantea que las TI y los costos de marca no pueden ser superiores a los MD que Transbank cobra a los comercios. Indica que el régimen transitorio impide que Multicaja y otros desafiantes de Transbank puedan disputar los comercios subsidiados, que son varios de los comercios más grandes del país.

137. Destaca que el sobrecosto de las TI para el comercio electrónico no está reflejado en el sistema tarifario consultado y hace presente que tienen una sobretasa que puede llegar hasta un 90%. En relación con el subsidio a los PSP, se debe considerar que estos participan casi exclusivamente en el comercio electrónico, por lo que tienen dos ventajas: (i) Transbank les cobrará una tarifa menor a las TI; y (ii) los adquirentes que compiten con los PSP deberán soportar la sobretasa.

138. En tercer lugar, Multicaja plantea como condición para un M4P competitivo, que todos los adquirentes puedan realizar una oferta completa del parque de tarjetas de pago. Sostiene que es fundamental que los emisores bancarios y las sociedades de apoyo al giro que les prestan servicios de procesamiento completen los desarrollos

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tecnológicos necesarios para permitir a todos los adquirentes operar todas las tarjetas y que les permitan prestar servicios importantes, como las cuotas comercio.

139. A folio 103 aportó antecedentes la **FNE**, quien explica la normativa de libre competencia aplicable a Transbank en su función de adquirencia, y concluye que no es resultado de la mera voluntad de la compañía el disponer de un sistema de tarifas que cumplan con un alto estándar de justificación económica, sino que es una obligación que tiene su fuente en un avenimiento aprobado por el Tribunal (el que tiene fuerza de cosa juzgada), en disposiciones regulatorias sectoriales y en la jurisprudencia reciente de la Excm. Corte Suprema. Precisa que la normativa referida exige que Transbank aplique tarifas y condiciones comerciales públicas, transparentes, generales, objetivas, motivadas, económicamente justificadas y no discriminatorias.

140. Luego, la Fiscalía desarrolla las características del mercado de sistemas de pago a través de tarjetas de crédito, débito y prepago. Al respecto, señala que la forma en que se interrelacionan los distintos actores de la industria depende de la manera en que esta se organice (ya sea mediante un M3P o un M4P) e indica que el mercado chileno se caracteriza por haber transitado recientemente desde un M3P a un M4P. Agrega que, para que opere el M4P, es fundamental que el operador tenga suscrito un contrato de licencia con una o más marcas de tarjetas. Esto constituye la diferencia fundamental con el M3P, en que el operador actúa bajo un contrato directo con los emisores para desarrollar la función de adquirencia.

141. Sostiene que en abril de 2020 se completó la transición de Transbank a un M4P, mediante dos hitos: (i) puso término a los contratos de operación y delegación que mantenía con los emisores, de modo que la remuneración de estos pasa a ser la TI fijada por cada marca (ya no es convenida con Transbank); y (ii) obtuvo licencias de las marcas de tarjetas para operar como adquirente independiente para cada una de ellas.

142. Destaca que Transbank tiene posición cuasi monopólica en la adquirencia y que los PSP, quienes requieren de la red de un adquirente para desarrollar su giro, califican a Transbank como “irremplazable” e “imprescindible”. Esto tendría una serie de implicancias: (i) el riesgo de tener un MA mayor a un escenario competitivo, lo que se agrava por regla de no discriminación entre medios de pago que produce un subsidio cruzado de los consumidores que utilizan efectivo a los que utilizan tarjetas;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(ii) los comercios podrían negarse a aceptar tarjetas de crédito si enfrentan MD altos, lo que causaría un problema de cobertura del sistema; (iii) la integración vertical entre emisores y el procesador dominante puede erigirse como una barrera de entrada para otros procesadores, porque los emisores no tienen incentivos para conectarse al *switch* para aceptar transacciones (deniegan o demoran interconexión injustificadamente); y (iv) Transbank tiene una ventaja competitiva significativa porque existen barreras a la entrada (escala mínima eficiente y economías de red) y, por ello, la interconexión entre las redes de procesadores es esencial.

143. A continuación, se refiere a la evolución del mercado entre 2017 y 2020, y señala que ha habido un crecimiento sostenido en el número de tarjetas emitidas y activas y en la cantidad de transacciones y montos transados; en contraste con un incremento reducido de comercios afiliados al sistema y la existencia de un número relevante de comercios para los que aún no es económicamente rentable contar con este medio de pago.

144. Por otra parte, señala que ninguno de los potenciales desafiantes de Transbank estaría en condiciones de generar una presión competitiva relevante, al menos en el corto y mediano plazo, ya que Multicaja ha tenido dificultades en su entrada, principalmente derivadas de problemas en la interconexión; los emisores son solo competidores potenciales; y los PSP aún no ejercen presión competitiva, pues se especializan en ciertos nichos como transferencias electrónicas, afiliación de comercios pequeños o procesamiento de transacciones no presenciales.

145. En cuanto a la incidencia de las TI en la transición a un M4P, señala que aplicar las TI fijadas por las Marcas tendrá un efecto perjudicial significativo y directo sobre los consumidores. Indica que aplicar dichas TI significaría un alza en el costo total de recibir tarjetas de pago de cerca de 60 millones de dólares anuales, generando incrementos de comisiones a más de 6.200 comercios respecto de tarjetas de crédito y a 3.300 comercios respecto de las de débito. Esto sin considerar el MA ni la rentabilidad por el negocio. Agrega que la competencia no disciplina los incentivos ni la capacidad de las Marcas de fijar TI más altas que el nivel óptimo del sistema de pagos y que la regulación de las TI es la vía idónea para resolverlo.

146. Luego, sostiene que el paso de un M3P a M4P constituye un cambio en las condiciones del mercado que hace necesaria la actualización del plan de autorregulación tarifaria de Transbank. Indica que el sistema de tarifas al que estará

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sometida la Consultante debe referirse al MA y no al MD, como el PAR original, y debe diferenciar entre las tarifas que cobra a los comercios y a los PSP, considerando las razones económicas que justifican dicha diferenciación.

147. Paralelamente, la Fiscalía identifica un riesgo de aumento artificial en los costos de Transbank en su rol adquirente. Al respecto, señala que podría asignar costos a adquirencia que no sean necesarios o siquiera atribuibles al rol adquirente, y hace presente que no ha sido posible verificar que los costos económicos reportados por dicha empresa correspondan efectivamente a actividades relacionadas a la adquirencia y en la proporción correspondiente a éstas. En particular, señala que no se ha verificado que el procesamiento y compensación de las transacciones, la gestión de controversias, la explotación comercial y el desarrollo de negocios correspondan a actividades propias del rol adquirente. Sugiere que el riesgo de aumento artificial de costos sería mitigado si se faculta al panel de consultores para hacer una revisión exhaustiva de todas las actividades asociadas al rol adquirente de la empresa y para proponer un nuevo sistema de costeo, en consecuencia.

148. Por otra parte, la Fiscalía identifica un riesgo de discriminación tarifaria a comercios y PSP. En concreto, señala que sería posible adecuar la tabla para discriminar tarifas. Agrega que descuentos por volumen son justificados, dadas las economías de escala en procesamiento adquirente y que el costo de procesamiento es independiente del monto. Sin embargo, si las economías de escala son traspasadas en su totalidad a clientes de mayor tamaño, mediante el diseño de tramos y umbrales por tramos que no asignen proporcionalmente las eficiencias, se recarga injustificadamente el costo por uso de tarjetas a los comercios más pequeños. En esa línea, sostiene que Transbank debe justificar cómo fueron construidos los tramos de sus tablas de MA y cómo se distribuyen las tarifas dentro de éstos. La carga de demostrar que las tarifas son objetivas, no discriminatorias y que cuentan con fundamento económico, es de Transbank.

149. Adicionalmente, la FNE considera que el sistema tarifario consultado presenta el riesgo de exclusión de competidores (adquirentes y PSP). Al respecto, señala que, atendido que tabla de MA establece tarifas máximas, Transbank podría estrangular los márgenes de los PSP y operadores que intenten competirle en algunos segmentos del mercado, cobrando tarifas bajo costo a comercios estratégicos que perjudiquen la viabilidad de los potenciales competidores al no poder alcanzar una escala suficiente. En ese sentido, indica que la tabla de MA propuesta por Transbank

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

considera que el 76% de las transacciones no cubren el costo medio de largo plazo en aquellos comercios que permiten materializar las economías de escala, e incluso en algunos tramos se ha fijado por debajo de los costos variables. En consecuencia, propone que las tablas de MA incluyan tarifas fijas, sin la posibilidad de que se puedan aplicar descuentos “a medida” de ciertos comercios. Además, con esto se elimina la posibilidad de discriminación entre comercios con igual volumen y ticket.

150. A continuación, la Fiscalía identifica ciertos riesgos inherentes a la estructura tarifaria propuesta por Transbank para los PSP. En particular, plantea el riesgo de aumento artificial de costos de los servicios para PSP, en relación con la afiliación de comercios secundarios y la atención de requerimientos operacionales. Adicionalmente, estima que existe un riesgo de acceso a información estratégica de los comercios secundarios afiliados por los PSP y señala que su uso inadecuado podría permitir el desceme de los clientes más rentables mediante descuentos personalizados. Ante ello, plantea que la información requerida se debe limitar a la indispensable para aplicar la correspondiente TI y cumplir las exigencias de la Unidad de Análisis Financiero. Agrega que la medida conductual de cortafuegos propuesta por la Consultante puede mitigar los riesgos pero es insuficiente. Estima que el Tribunal debería establecer un catálogo preciso de antecedentes imprescindibles de ser proporcionados a Transbank por los PSP.

151. En lo relativo al sistema tarifario para otros operadores, la Fiscalía considera esencial que los servicios de interconexión de Transbank se tarifiquen a costo económico y sean provistos en condiciones públicas, generales, objetivas y no discriminatorias, y estima que la propuesta de Transbank cumple con estos requisitos.

152. En cuanto al sistema tarifario para emisores, señala que lo primordial es no generar distorsiones o exclusiones en el mercado de los emisores bancarios y no bancarios. Estima adecuada la aplicación de tarifas con un monto fijo por requerimiento para la mayoría de los servicios listados. Sin embargo, previene que ciertos descuentos por volumen retroactivos observados en ciertos servicios podrían tener efectos discriminatorios.

153. Respecto del sistema tarifario transitorio, la Fiscalía detecta el riesgo de que reduzca la posibilidad de entrada y expansión de adquirentes competidores y que el plazo de transición sea insuficiente para la implementación efectiva de regulación de TI. Sin embargo, considera que sus aspectos positivos compensan posibles riesgos a

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la competencia aparejados, ya que evita el traspaso inmediato del incremento en las TI; permite reducir las comisiones que paga un gran número de comercios con menor volumen y ticket promedio; evita distorsiones a la competencia en los segmentos de comercios afiliados por PSP; amplía la oportunidad para regular las TI; reduce significativamente las distorsiones que generarían los defectos de construcción de las Tablas de MA elaboradas por Transbank; y, en el peor de los casos, los comercios siguen pagando el MD de 2019.

154. Acerca de la auditoría propuesta por Transbank, señala que debiese ser periódica, por un plazo a determinar, pero no mayor a 4 años; debiese incluir la revisión del ponderador de la tabla para transacciones de débito y crédito; y debiese revisar el recargo a transacciones con tarjeta emitidas en el extranjero, pues no se explicita su monto o magnitud.

155. En lo referido a eventuales modificaciones del sistema tarifario, considera que debiesen realizarse a través de un procedimiento de consulta específicamente incoado al efecto, en el que debería verificarse que Transbank ha dejado de tener una posición dominante en el mercado y que su comportamiento se encuentra disciplinado por la competencia.

156. En definitiva, la Fiscalía arriba a las siguientes conclusiones:

- (i) Transbank continúa obligada por el avenimiento suscrito en la causa rol C N° 16-04. El objeto de esta consulta es verificar si el sistema tarifario cumple o no con esas obligaciones. No está en discusión la modificación de sus obligaciones, sino sólo una modalidad de su cumplimiento;
- (ii) La Consultante cuenta con una posición cuasi monopólica en la adquirencia y no se espera que enfrente competencia relevante en el corto plazo;
- (iii) El sistema tarifario consultado contiene los resguardos mínimos imprescindibles respecto de los riesgos anticompetitivos inherentes a la posición de Transbank y cumple con los criterios de transparencia, publicidad, objetividad y no discriminación. Sin embargo, contiene elementos que deben ser modificados:

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- (a) El objetivo en la auditoría debe considerar la revisión de todas y cada una de las actividades o servicios identificados como críticos o asociados al rol adquirente. Deben contar con la facultad y autonomía de hacer adecuaciones;
 - (b) El panel de expertos debe verificar los factores ponderadores de la tabla de MA para transacciones con tarjetas de crédito y débito;
 - (c) La auditoría debe ser periódica (no mayor a 4 años);
 - (d) Las tablas de MA deben ser fijas sin posibilidad de descuentos;
 - (e) Transbank debe poner término a los contratos y acuerdos comerciales que mantenga en relación con tarifas por servicios de adquirencia distintas a las que correspondan según el nuevo sistema tarifario;
 - (f) El recargo a transacciones con tarjeta emitidas en el extranjero no debe exceder el monto que permita a Transbank recuperar de forma exacta la diferencia de costo que enfrenta;
 - (g) La Consultante debe limitar sus requerimientos de información a PSP únicamente a aquella indispensable para cumplir con la verificación del rubro para aplicar la correspondiente TI y con las exigencias regulatorias vigentes; y
- (iv) Las TI deben ser reguladas.

157. A folio 105 aportó antecedentes **Cruz Verde**, quien estima que la Consulta no resuelve los aspectos mínimos necesarios para el M4P. En particular, señala que los criterios establecidos en la Resolución N° 53/2018 y en la Sentencia de la Excm. Corte Suprema son aplicables a las TI y a los costos de marca, cualquiera sea el modelo tarifario que rijan, ya que forman parte del MD. Lo aplicable a un todo es extensivo a sus partes.

158. Asimismo, indica que las tarifas deben estar basadas en criterios objetivos, generales, uniformes y no discriminatorios, y que la diferencia de tarifas requiere de una justificación.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

159. Añade que las TI y costos de marca actuales implicarán un alza de los MD que afectará a los comercios, especialmente al comercio electrónico, y plantea la necesidad de regular las TI. Sin perjuicio de ello, mientras no exista dicha regulación es necesario que el Tribunal establezca los criterios mínimos que el MD debe contener en el M4P. Dichos criterios deberían ser aquellos expresados en la Sentencia de la Excm. Corte Suprema y deben regir durante todo el tiempo que medie entre la implementación de dicho modelo y la dictación de una regulación de límites para las TI y costos de marca.

160. Por otra parte, atendido que Transbank y sus competidores tendrán acceso a información sensible de los comercios, estima que debieran cumplirse reglas mínimas: (i) explicitar qué información se requiere, previo a su otorgamiento; (ii) la información debe ser utilizada únicamente para las finalidades que se hubiere solicitado; (iii) una vez finalizada la relación contractual, no debe ser posible seguir usando la información; y (iv) no puede ser traspasada a terceros sin la autorización del comercio.

161. A título de consideraciones finales, plantea la necesidad que los adquirentes, sub-adquirentes, emisores y marcas de tarjetas, entreguen de manera mensual a los comercios la información que recopilen a partir de las ventas que estos realicen y pasen por las redes de aquellos. Dicha información debiese incluir, a lo menos, el detalle de las transacciones realizadas (montos, fechas, productos) y el medio de pago utilizado en cada operación. Agrega que debiese eliminarse la regla de no discriminación según medio de pago y solo debiese permitirse si las partes lo acuerdan. Por último, destaca que no hay razones de costos ni de competencia que justifiquen la exención que hace Transbank en favor del Estado. En particular, cuando la intervención estatal puede provocar distorsiones competitivas en un mercado.

162. A folio 109 aportó antecedentes **Odecu**, quien señaló que el sistema tarifario implementado por Transbank desde el 1° de abril de 2020: (i) incumple lo establecido expresamente por la Sentencia de la Excm. Corte Suprema; (ii) incumple los lineamientos de la FNE establecidos el 30 de enero de 2020 ante este Tribunal; (iii) omite la circunstancia de que sigue pendiente la regulación que debe dictarse en la materia; (iv) no se hace cargo de reparar el daño causado a los consumidores por cobros incompatibles con las reglas de libre competencia, como lo dijo expresamente la Excm. Corte Suprema; (v) mantiene la cláusula tipo que impide cobrar menos a los consumidores que pagan al contado y que, en consecuencia, no usan una tarjeta de crédito o débito como medio de pago, pero contribuyen en los hechos a su

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

financiamiento; y (vi) implica alzas en los precios a pagar por los consumidores finales, que terminarán pagando tanto los consumidores que usan una tarjeta de crédito o débito como medio de pago, como los que no la usan, lo que implica una situación doblemente inaceptable.

163. Sobre la base de esas consideraciones, concluye que el sistema tarifario consultado debe ser rechazado, a menos que (a) cumpla íntegramente la Sentencia de la Excma. Corte Suprema, en orden a bajar el monto de las tarifas cobradas; (b) no discrimine arbitrariamente en sus cobros; (c) elimine la regla contractual que impide cobrar menos a los consumidores que pagan al contado; (d) incluya en sus reglas y etapas la dictación de la regulación que debe dictarse en la materia; y (e) se haga cargo de reparar todo el daño causado a los consumidores por el cobro de tarifas resultante de reglas contrarias a las normas de la libre competencia.

164. A folio 120 aportó antecedentes **Copec**. A su juicio, Transbank no modificó sus tarifas en los términos exigidos por la Excma. Corte Suprema, sino que mutó a un modelo tarifario distinto. Señala que el cambio de modelo es una decisión unilateral y anticipada de Transbank, la que se da en un contexto en que no existen las condiciones mínimas de competencia que permitan una migración oportuna y adecuada a otro modelo tarifario.

165. Indica que los costos de marca y las TI son muy altos, no son públicos y no han sido transparentados a los comercios, por lo que se desconoce si cumplen los requisitos mínimos de ser de general aplicación, objetivos y no discriminatorios.

166. Agrega que la Consultante no puede disponer libremente de su régimen tarifario ni de sus tarifas en el M3P. Si Transbank consideraba que debía migrar a un nuevo sistema tarifario, debió haber consultado de manera previa para verificar un cambio de circunstancias. En ese sentido, precisa que las circunstancias que justificaron obligar a Transbank a regular y respetar las tarifas bajo un M3P no han cambiado, ya que las condiciones de competencia en el mercado se mantienen inalteradas y la posición cuasi monopólica de la Consultante en la adquirencia es la misma.

167. Copec destaca que Transbank no somete a consulta un “sistema tarifario”, sino exclusivamente las tarifas que cobrará hasta marzo de 2021. Después de esa fecha, las tarifas serán determinadas por un informe de expertos. A mayor abundamiento,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

las tarifas pueden ser modificadas discrecionalmente por Transbank, mediante la petición de un nuevo informe de consultores independientes (que no sería el mismo “informe de expertos” de que se trata la Consulta).

168. Concluye que Transbank debería mantener las tarifas que actualmente cobra y asumir el alza de tarifas que puedan experimentar ciertos comercios durante todo el tiempo que dure la tramitación de este proceso.

169. A folio 121 aportó antecedentes el **Ministerio de Hacienda**, quien manifestó que la solución a la ineficiencia que se produce en el mercado de medios de pago es funcionar bajo un M4P con una TI regulada, y señala que está trabajando en un proyecto de ley que regule la fijación de las TI de las tarjetas de pago y espera enviar iniciativa al Congreso durante el segundo semestre de 2020.

170. A folios 149 y 215 aportó antecedentes la **CMF**, quien indicó que la normativa aplicable al mercado de tarjetas de pago ya contempla las disposiciones necesarias que permiten la estructura y desarrollo del M4P.

171. Señala que el contenido económico del esquema tarifario de Transbank y su incidencia competitiva no es de su competencia. Sin embargo, el impacto que pudiera tener en el funcionamiento y estabilidad de los sistemas de pagos y en materia de inclusión financiera, motivan a la CMF a aportar antecedentes en este proceso.

172. En particular, señala que cualquier mecanismo de tarificación de los servicios de adquirencia, cuando sean desarrollados por emisores u operadores, debe considerar los costos inherentes a la responsabilidad y la regulación que les resultan aplicables. Agrega que debe existir claridad en la definición y alcance de los servicios sujetos al régimen tarifario, a fin de asegurar los principios de transparencia y no discriminación.

173. Por otra parte, destaca la necesidad de transparentar las TI definidas por las marcas de tarjetas e indica que, en la medida que los nuevos actores desarrollen redes de adquirencia adicionales y/o complementarias a las actuales, se debe evaluar si resulta pertinente mantener un esquema tarifario regulado.

174. Por último, manifiesta su inquietud por las consecuencias que puede ocasionar la incertidumbre tarifaria actual sobre la continuidad de la cadena de pagos minorista,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

en caso de un eventual cese de operaciones de Transbank debido a inviabilidad financiera.

175. La Consultante acompañó los siguientes informes económicos: “La lógica económica del margen adquirente de Transbank en el modelo de cuatro partes”, elaborado por Alexander Galetovic y Ricardo Sanhueza (de 2 de julio de 2020, versión pública a folio 216, en adelante Informe 1 G&S); “Regulación de precios óptima a empresas dominantes: el caso de Transbank”, elaborado por Claudio Sapelli (de 5 de octubre de 2020, folio 226); y “Economías de escala y el margen adquirente de Transbank”, elaborado por Alexander Galetovic y Ricardo Sanhueza (de 5 de noviembre de 2020, versión pública a folio 278, en adelante Informe 2 G&S). Asimismo, acompañó el informe en derecho “A lo imposible nadie está obligado. Análisis de la resolución del H. TDLC de fecha 2 de septiembre de 2020”, elaborado por Tomás Menchaca (de septiembre de 2020, folio 171).

176. A su turno, SMU presentó el informe económico “Nota Económica sobre Márgenes de Adquirencia Máximos propuestos por Transbank S.A.” elaborado por Rodrigo Cerda y Ramón Delpiano (folio 210).

177. Mastercard, por su parte, presentó el informe económico “La delicada transición del monopolio a la competencia: evaluación de la propuesta de Transbank”, elaborado por Andrea Butelmann y Ana María Montoya (de 8 de octubre de 2020, versión pública a folio 218).

178. Por último, Walmart presentó el informe en derecho “Obligatoriedad y cambio de circunstancias en resoluciones del TDLC”, elaborado por Francisco Agüero y Danae Fenner (de 8 de octubre de 2020, folio 221).

E. AUDIENCIA PÚBLICA

179. A folio 261 consta la citación a la audiencia pública celebrada el 18 de noviembre de 2020, a las 15:30 horas. La publicación en el Diario Oficial de esta citación se efectuó el 27 de octubre de 2020, según consta a fojas 273.

180. En la referida audiencia intervinieron los apoderados de la Consultante y de los siguientes aportantes de antecedentes: FNE; Walmart; FASA; Cruz Verde; Copec; SMU; Sencillo; Unired; Flow; FinteChile; Multicaja; Banco Santander; Mastercard; Visa; Conadecus y Odecu.

II. PARTE CONSIDERATIVA

A. GLOSARIO

1. Para efectos de facilitar la lectura y la comprensión de algunos conceptos técnicos que se usarán en la presente resolución, los siguientes términos tendrán la definición que se indica a continuación.

a) **Adquirentes:** aquellas entidades que ejercen una actividad eminentemente comercial, consistente en incorporar al comercio a una red de tarjetas mediante la oferta de medios tecnológicos y de servicios necesarios para utilizarlas como medio de pago, cobrando como contraprestación una o más comisiones.

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

b) **Adquirente integrado:** adquirente que además realiza las actividades de procesamiento adquirente.

c) **Bin:** primeros seis números de una tarjeta de pago que permite identificar a la marca y al emisor de la misma.

d) **Comercio o establecimiento de comercio:** establecimiento que se obliga aceptar como medio de pago para la venta de bienes o prestación de servicios aquellas tarjetas que forman parte de la red del adquirente. Cada comercio debe ser afiliado al sistema a través de un adquirente o sub-adquirente.

e) **Costos de marca:** tarifa que cobran las marcas de tarjetas a los adquirentes por cada transacción realizada con una tarjeta perteneciente a su red. Esta tarifa incluye cobros por membresía, servicios prestados a los adquirentes, entre otros.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- f) **Emisor:** persona jurídica que emite y pone en circulación una o más Tarjetas, debiendo cumplir con la regulación específica establecida en el CNF.
- g) **Margen adquirente o MA:** aquella porción del *merchant discount* que remunera las actividades de adquirencia y procesamiento adquirente. En este sentido, el MA puede ser percibido íntegramente por un adquirente integrado que realiza ambas actividades o remunerar tanto al procesador adquirente como al adquirente.
- h) **MA Comercio:** remuneración por transacción que cobra el adquirente o el sub-adquirente a los comercios afiliados.
- i) **Merchant discount:** cargo pagado por los comercios al adquirente o sub-adquirente por cada transacción efectuada con tarjeta en la red para la que este último realizó la adquirencia. En la práctica, el *merchant discount* se deduce del pago que hace el (sub)adquirente al comercio, por lo que no existe un pago directo del comercio, sino más bien una compensación de la deuda del (sub)adquirente con el comercio (correspondiente al monto pagado por el tarjetahabiente) y la deuda del comercio con el (sub)adquirente (correspondiente al *merchant discount*). El *merchant discount* incluye el MA, la TI y los costos de marca.
- j) **Multihoming:** fenómeno que consiste en que un tarjetahabiente es simultáneamente titular de dos o más tarjetas de diversas Marcas (por ejemplo, una tarjeta marca Visa y una tarjeta marca Amex).
- k) **Operador:** el CNF lo define como aquella persona jurídica que realiza la liquidación y/o el pago de las prestaciones que se adeuden a las entidades afiliadas (comercios) por concepto de la utilización de tarjetas de pago. De conformidad con lo dispuesto en el CNF, párrafo 3, un operador puede prestar sus servicios bajo tres modalidades: (i) en virtud de un contrato celebrado con uno o más emisores de tarjetas de pago, caso en el cual el operador puede asumir la responsabilidad de pago ante los comercios; (ii) en virtud de un contrato celebrado con una entidad que revista el carácter de titular de marca de tarjetas quien, a su vez, mantenga un contrato con emisores de las tarjetas emitidas bajo dicha marca. En este caso, el operador y los emisores deberán haber adherido previamente a una red de tarjetas asociado al titular de la marca pertinente. En este caso el operador asume la responsabilidad de pago; y (iii) en virtud de un contrato celebrado

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

con otro operador en el que se establezca cuál de las partes asume la responsabilidad de pago ante los comercios. En esta última modalidad, existe un operador sub-adquirente que se interconecta a la red de otro operador.

- l) **PCI Compliance:** estándares de seguridad para la protección de datos de cuentas en la industria de pagos con tarjetas, elaborado por el foro mundial abierto denominado *PCI Security Standards Council*.
- m) **Point of sales o POS:** máquinas lectoras de las distintas tarjetas de crédito, débito o prepago.
- n) **Procesador:** entidades que ofrecen los servicios informáticos que permiten enrutar, autenticar, registrar y eventualmente liquidar las transacciones efectuadas con el medio de pago. En este rol puede distinguirse entre el *procesador adquirente*, que determina si el POS y el comercio están habilitados para recibir este tipo de pago y envía la información necesaria a la siguiente etapa del procesamiento a través de un *switch (propio o de la marca de tarjeta respectiva)*, y el *procesador emisor*, que realiza la validación de las credenciales y determina si existen fondos para cubrir los pagos en la institución financiera asociada a la transacción.
- o) **Proveedores de Servicios para Procesamiento de Pagos o PSP:** personas jurídicas que pueden prestar uno o más de los siguientes servicios: (i) La autorización y registro de las transacciones que efectúen los Titulares o Usuarios de la o las Tarjetas; (ii) Las gestiones de afiliación de entidades al sistema, sin que las mismas comprendan la provisión de servicios normados como parte de la operación de Tarjetas; (iii) La provisión de terminales de punto de venta o de canales o aplicaciones de carácter electrónico o informático que permitan la autorización, captura, agregación y comunicación de operaciones de pago, para que posteriormente sean procesadas por un Operador para fines de su liquidación y/o pago; y (iv) Otras actividades relacionadas con la operación de Tarjetas, siempre que no involucren la liquidación y/o el pago de las prestaciones que se adeuden a las entidades afiliadas, por concepto de la utilización de dichos instrumentos. Excepcionalmente, los PSP pueden prestar servicios que incluyan la liquidación y/o el pago de las sumas que correspondan a las entidades afiliadas por concepto de transacciones efectuadas con tarjetas, sin quedar sujetas a los requisitos y obligaciones que el CNF impone a los

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Operadores, siempre que cumplan una serie de condiciones que detalla dicha normativa. Asimismo, dicha normativa dispone que cuando un PSP supera un umbral de pagos a los comercios, debe constituirse como operador frente a la autoridad (Comisión para el Mercado Financiero). El umbral consiste en que el PSP realiza liquidaciones o pagos, durante dos semestres consecutivos, por cuenta de cada uno de los emisores u operadores con los que mantenga un contrato vigente, igual o superior al 1% del monto total de pagos a los comercios realizados por todos los operadores (párrafo 5, CNF). El PSP es un sub-adquirente, según se define *infra*.

- p) **Proveedor de servicios de red, marca de tarjetas, marca internacional, titular de marca o marca:** proveedores de servicios de redes de tarjetas de pago, que fijan los estándares operacionales y comerciales que permiten el funcionamiento del sistema de pagos y otorgan licencias para la emisión y adquisición de tarjetas con su marca.
- q) **Red de tarjetas:** infraestructura técnica y comercial establecida para servir a una o más marcas de tarjetas y que provee la organización, marco y reglas necesarias para que las transacciones con dichas tarjetas funcionen.
- r) **Regla *Honor all cards* o de respeto de todas las tarjetas:** regla del sistema de medios de pago mediante la cual las Marcas de tarjetas obligan a los comercios que reciben pagos con tarjetas a que acepten todas las existentes de la marca en el sistema, sin excepción. Esto asegura a los tarjetahabientes que sus tarjetas de pago serán aceptadas universalmente, esto es, donde sea que se exhiba el logo de la respectiva marca de tarjeta.
- s) **Regla de no discriminación, *anti-steering rule*, *no-discrimination rule* o *no surcharge rule*:** regla consistente en que los comercios no pueden cobrar un precio por un bien o servicio que dependa del medio de pago utilizado para la transacción. En particular, esto implica que no pueden cobrar más por las transacciones realizadas con tarjetas de crédito o débito que aquellas realizadas en efectivo o con cheque.
- t) **Regla *No acquiring without issuing* (NAWI):** regla que indica que el rol de adquirente puede ser desarrollado solamente por quienes realicen la labor de emisión.
- u) **Sub-adquirente:** entidad que presta servicios de adquisición al comercio, pero que no dispone de una licencia de adquisición ni de una red de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

procesamiento propia, por lo que debe contratar estos servicios con un adquirente. Para efectos de esta resolución se utiliza la expresión “subadquirente” como sinónimo de PSP, sin perjuicio que los operadores, cuando prestan sus servicios en virtud de un contrato celebrado con otro operador en el que se establezca cuál de las partes asume la responsabilidad de pago ante los comercios, pueden actuar como subadquirentes también.

- v) **Switch o enrutamiento**: mecanismo que permite la interconexión o el flujo de información entre el lado adquirente y el lado emisor del mercado de tarjetas de pago. Puede ser provisto por la marca o alternativamente por el procesador adquirente.
- w) **Tarjetas de pago o tarjetas**: instrumento o dispositivo físico, electrónico o informático que cuente con un sistema de identificación único del respectivo medio de pago y cuyo soporte contenga la información y condiciones de seguridad acordes con tal carácter que permita a su Titular o Usuario disponer de un crédito o, en su caso, de recursos depositados en una cuenta, según corresponda, para la adquisición de bienes, el pago de servicios o la extinción de otras obligaciones de pago en los establecimientos comerciales, de servicios u otras instituciones que se encuentren afiliados al respectivo sistema.
- x) **Tarjetahabiente**: todos quienes poseen tarjetas, ya sea de débito, crédito o prepago.
- y) **Tarjeta de crédito**: aquella tarjeta que permite a su titular o usuario disponer de un crédito otorgado por su emisor para la adquisición de bienes, el pago de servicios o la extinción de otras obligaciones de pago en las entidades afiliadas al respectivo sistema.
- z) **Tarjeta de débito**: aquella tarjeta que identifica al titular de una cuenta corriente bancaria, de una cuenta de ahorro a la vista o de una cuenta a la vista con el emisor de la tarjeta, y que permite al titular o usuario su utilización como instrumento de pago en las entidades afiliadas, de modo que los montos correspondientes sean debitados inmediatamente en la cuenta del titular y posteriormente acreditados en la cuenta del beneficiario, sólo si dichas transacciones son autorizadas y existen fondos suficientes.
- aa) **Tarjeta de prepago o de pago con provisión de fondos**: aquella tarjeta que permite a su titular o portador disponer de recursos depositados en una

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cuenta de provisión de fondos abierta por el emisor de este medio de pago, para la adquisición de bienes, el pago de servicios o la extinción de otras obligaciones de pago en las entidades afiliadas al respectivo sistema.

bb) **Tarifa PSP**: remuneración por transacción que cobra el adquirente, sea integrado o no, a los sub-adquirentes por la prestación de sus servicios.

cc) **Tasa de intercambio o TI**: cualquier tipo de ingreso o pago que tenga derecho a recibir un emisor desde un operador, asociado directa o indirectamente a transacciones liquidadas y/o pagadas por este último, por la utilización de tarjetas emitidas por el primero, sea que los pagos correspondientes a tales transacciones se efectúen en forma directa o por intermedio del respectivo titular de marca de tarjetas (Ley N° 21.365, artículo 1° inciso segundo). Asimismo, la TI es aquella porción del *merchant discount* que corresponde a la tarifa que percibe el emisor por cada transacción realizada con una tarjeta emitida por aquel.

B. OBJETO Y ALCANCE DE LA CONSULTA. ESTRUCTURA DE LA RESOLUCIÓN.

a. Objeto de la Consulta

2. Como se señaló en la sección expositiva, la Consultante, en esencia, solicita que se declare que el sistema tarifario implementado por ella desde el 1º de abril de 2020 (“Sistema Tarifario”), mediante el cual se encuentra operando en el mercado de la adquirencia de tarjetas de pago bajo el denominado modelo de cuatro partes, no infringe la normativa de defensa de la libre competencia, en calidad de hecho, acto o contrato existente o ejecutado a la fecha de la Consulta.

3. Así, el 19 de mayo de 2020, a folio 11, se dio inicio al procedimiento contemplado en el artículo 31 del Decreto Ley N° 211 (“D.L. N° 211”) respecto de la consulta formulada por Transbank, consistente en determinar la conformidad con la libre competencia del Sistema Tarifario.

4. En particular, según se expone en la Consulta (p. 1), el Sistema Tarifario ha sido adoptado en calidad de autorregulación de los servicios de adquirencia que Transbank provee en el M4P, en relación con (i) comercios; (ii) emisores (iii) proveedores de servicios para procesamiento de pagos; y (iv) operadores o adquirentes que deseen interconectarse con Transbank.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

5. En síntesis, en el Sistema Tarifario que se describirá con mayor detalle en el acápite G, Transbank establece precios máximos para sus servicios a emisores y una tarificación a costo económico para los servicios a prestar a PSP y otros operadores. En lo referido a los comercios, el Sistema Tarifario contempla la regulación de su margen adquirente, entendido como aquella porción del *merchant discount* que un adquirente cobra en un M4P. Agrega que el Sistema Tarifario no se hace cargo, por ser ello materialmente imposible para Transbank, de la tasa de intercambio explícita y de las comisiones y demás tarifas fijadas y cobradas por las marcas de tarjetas a título de licencias, membresías, *switch* y otros servicios, que serían exógenos a un operador que funciona en un M4P, como la Consultante.

6. A su vez, el Sistema Tarifario establece un régimen transitorio de tarifas para comercios, según el cual Transbank se compromete a absorber las alzas de precios en relación con las tarifas cobradas en virtud del PAR, bajo ciertas condiciones, hasta el 31 de marzo de 2021. Luego de dicha fecha, señala que comenzaría una nueva etapa, en la que los MD cobrados a los comercios se compondrán de un margen adquirente determinado por Transbank, cuyo cálculo sería auditado por un panel de consultores independientes (Consulta, p. 6). Este mismo régimen, en dos etapas, sería aplicado a los proveedores de servicios para procesamiento de pagos (sección II.3 y sección III.2 de la Consulta) y a otros operadores que requieran interconexión (sección II.4 de la Consulta).

7. Asimismo, la Consultante solicita que se declare que (i) el Sistema Tarifario se mantendrá vigente hasta que se profundice el escenario de competencia entre adquirentes y/o sub-adquirentes; o, hasta que se produzca otro evento o cambio de circunstancias que se determine en la resolución de término; y (ii) que el PAR aprobado en los autos Rol C N° 16-04 y objeto de una última revisión por medio de la Sentencia de la Excm. Corte Suprema, carece de vigencia, al referirse en su ámbito de aplicación a una operación de Transbank bajo el antiguo modelo de tres partes. En lo que respecta a (ii) la Consultante funda dicha solicitud en que existe un verdadero cambio de circunstancias, lo que devino en que el PAR perdiera su objeto y causa por cuanto, a su juicio, sólo tendría sentido bajo un modelo de tres partes (Consulta, p. 3).

b. Suspensión del Sistema Tarifario

8. A fojas 70, Walmart solicitó decretar la improcedencia de futuros y eventuales incrementos del MD aplicado por la Consultante, por cuanto el PAR sigue vigente y el

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Sistema Tarifario relativo al margen adquirente, que Transbank ha planteado separadamente de las tasas de intercambio y de los costos de marcas, es un hecho futuro que no puede ser ejecutado mientras no sea aprobado judicialmente. Esta petición fue rechazada a folio 140, pero luego Walmart impugnó tal decisión mediante recurso de reposición (folio 144).

9. Dicho recurso de reposición fue acogido por resolución de folio 158, la que dispuso que *“el Sistema Tarifario de Transbank no podrá ejecutarse, celebrarse o concluirse, en cualquiera de sus etapas, sin que previamente haya sido aprobado por este Tribunal el cambio de circunstancia en que se funda y su contenido”* (considerando octavo, resolución de folio 158). Esta decisión se fundó en que el Sistema Tarifario se plantea como una unidad que se compone de distintas etapas y, por tal motivo, el hecho consultado es de aquellos cuya ejecución no ha finalizado ni ha concluido. En específico, se consideró que la Consulta da cuenta de que aún se está ejecutando la primera etapa del Sistema Tarifario consultado y, por tanto, este no había concluido a la fecha de ingreso de aquella, procediendo la aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del acuerdo tercero del Auto Acordado N° 5/2004 (resolución de folio 158, c. 7°).

10. Luego, a folio 164, Multicaja interpuso una solicitud de aclaración respecto de la resolución de folio 158 en el sentido de precisar si el término “Sistema Tarifario objeto de la consulta”, para los efectos de la aplicación del inciso segundo del acuerdo tercero del Auto Acordado N° 5/2004, comprende o no al régimen excepcional y transitorio de subsidios que se encuentra en actual aplicación por parte de la Consultante. Ante ello, a folio 168 se resolvió *“aclarar la resolución en el sentido de explicitar que Transbank S.A. no puede ejecutar el Sistema Tarifario objeto de la consulta hasta que el Tribunal lo apruebe y, en su lugar, debe aplicar los Merchant Discounts calculados conforme lo dispone el PAR y las modificaciones que resulten pertinentes, según lo resuelto por la Excma. Corte Suprema.”*

11. En lo principal de folio 174 Transbank promovió un incidente de nulidad respecto de la resolución de folio 168. A folio 184 se dio lugar a la nulidad en los términos solicitados en la petición subsidiaria del incidente referido, en el sentido de aclarar que Transbank *“no puede concluir la ejecución del Sistema Tarifario objeto de la consulta hasta que el Tribunal se pronuncie sobre el mismo, vale decir, debe continuar aplicando el régimen transitorio a que se refiere el capítulo III del escrito de folio 9, en ejecución al momento de presentarse la consulta.”*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

12. En definitiva, la ejecución del Sistema Tarifario no puede concluir hasta que el Tribunal se pronuncie sobre su conformidad con la libre competencia, de modo que Transbank debe continuar aplicando el régimen transitorio hasta la resolución de esta Consulta.

13. En lo sucesivo, la estructura que se utilizará para el análisis del Sistema Tarifario es la siguiente: (i) en primer término, se revisará el alcance de la potestad consultiva prevista en el artículo 18 N° 2 del D.L. N° 211 y el ámbito de acción del Tribunal frente a un cambio de circunstancias; (ii) en segundo término, se expondrán los antecedentes relacionados con la obligación de autorregulación de Transbank; (iii) a continuación, se evaluará si ha existido un cambio en las circunstancias que justifique que el PAR haya perdido su objeto y causa o que amerite su modificación o reemplazo; (iv) en cuarto lugar, se analizará la industria de los medios de pago con tarjetas y la evolución de sus condiciones de competencia; (v) luego, se expondrá en detalle el Sistema Tarifario consultado y se analizarán los riesgos y cuestionamientos que se han planteado a su respecto.

**C. ALCANCE DE LA POTESTAD CONSULTIVA PREVISTA EN EL ARTÍCULO
18 N° 2 DEL D.L. N° 211 Y ÁMBITO DE ACCIÓN DEL TDLC FRENTE A UN
CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS**

a. Límites de la potestad consultiva del TDLC

14. Como se expuso en el párrafo 35 de la parte expositiva, una vez presentada la Consulta, se dio inicio al procedimiento no contencioso previsto en el artículo 31 del D.L. N° 211 *“respecto de la consulta formulada por Transbank S.A. (‘Transbank’ o la ‘Consultante’) consistente en determinar la conformidad con la libre competencia del sistema tarifario implementado por Transbank desde el 1° de abril de 2020”*, oficiando a la Fiscalía Nacional Económica, así como a múltiples autoridades y agentes económicos a fin de que aportaran antecedentes (folio 11).

15. En el marco de dichos aportes de antecedentes, algunos intervinientes han argumentado que Transbank (i) no cumplió con lo resuelto por la Sentencia de la Excma. Corte Suprema, (ii) decidió migrar a un modelo de cuatro partes sin que existieran las condiciones exigidas por la Sentencia de la Excma. Corte Suprema y, (iii) decidió de manera unilateral sustituir el PAR sin la autorización de este Tribunal y sin que exista un cambio de circunstancias que lo justifique. Así, por ejemplo, FASA

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

aduce que no se ha cumplido el supuesto previsto por la Sentencia de la Excma. Corte Suprema toda vez que no se han dictado las regulaciones pertinentes para migrar a un M4P (folio 55, p. 25). Por su parte, Walmart señala que Transbank anuló de facto el PAR, lo que constituye una infracción a la libre competencia (folio 70, p. 5).

16. Los planteamientos antes expuestos exceden los límites materiales de la competencia de este Tribunal al ejercer su potestad consultiva en general y de esta Consulta en particular, por las razones que se esgrimen a continuación.

17. La Consulta de Transbank 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 tenga interés legítimo, puede conocer de los asuntos de carácter no contencioso que eventualmente infrinjan la libre competencia y, en su caso, fijar las condiciones o medidas que deben ser cumplidas en los actos o contratos consultados. Desde una perspectiva procesal, el ejercicio de esta atribución se somete al procedimiento no contencioso regulado en el artículo 31 del D.L. N° 211 y culmina con el ejercicio de una potestad preventiva y funcionalmente administrativa.

18. Como ha señalado la jurisprudencia en materia de libre competencia, el procedimiento no contencioso que emana de la potestad consultiva, 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 decreto ley) fundamentalmente en la posibilidad de atribuir responsabilidad a un determinado agente económico. En este sentido, por ejemplo, se ha resuelto que *“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 aplicación de un análisis prospectivo sobre las condiciones del mercado y el impacto que la operación consultada pueda tener en las mismas”* (Sentencia N° 117/2011, c. 21°). En el mismo sentido, las Resoluciones N° 53/2018 (§ 104) y N° 57/2019 (§ 40).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

19. En la misma línea, la Excma. Corte Suprema ha concluido 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, [...] 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°). Finalmente, la misma magistratura ha expresado que existe una diferencia sustancial entre ambos procedimientos toda vez 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°).

20. En específico, en el presente caso, el objeto de la consulta de autos es revisar la conformidad del Sistema Tarifario con la normativa de la libre competencia y no la determinación de la responsabilidad y sanción de un actor en particular, por lo que es claro que no existe una contienda de aquellas que corresponde conocer por medio del procedimiento contencioso del artículo 20 del D.L. N° 211. Ello implica que el pronunciamiento del Tribunal sólo puede recaer sobre lo consultado y no, por ejemplo, sobre un eventual incumplimiento de la Sentencia de la Excma. Corte Suprema por parte de cualquiera de los obligados por ella. En otras palabras, el supuesto incumplimiento de la Sentencia de la Excma. Corte Suprema y las eventuales infracciones a la libre competencia por parte de Transbank que alegan algunos aportantes exceden el ámbito de la potestad consultiva de este Tribunal, por cuanto constituyen imputaciones que podrían conllevar la atribución de responsabilidad a la

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Consultante. Por tal motivo, dichas imputaciones no se pueden examinar en este procedimiento y no se emitirá un pronunciamiento al respecto.

b. Cambio de circunstancias invocado en la Consulta

21. Transbank funda su consulta en que existiría *“un verdadero cambio de circunstancias en la industria de los medios de pago con tarjetas que hace que el Plan de Autorregulación Tarifaria con que Transbank operaba bajo el M3P haya perdido su objeto y causa”* (Consulta, p. 3).

22. Más allá de las cuestiones fácticas y económicas que deben dilucidarse en esta resolución, es plausible que, frente a un cambio significativo en los supuestos fácticos, económicos o jurídicos que sustentaron el PAR, este sea modificado (véase Sentencia N° 117/2011 c. 21 y Excma. Corte Suprema rol N° 9843-2011, 5 de abril 2012, c. 6° y rol N° 346-2013, 30 de septiembre de 2013, c. 8°). La autorización legal para modificar las medidas de este Tribunal o las impuestas por la Excma. Corte Suprema, según corresponda, está contenida en el inciso primero del artículo 32 del D.L. N° 211, en cuanto permite el cambio de las medidas cuando nuevos antecedentes permitan variar la calificación de competitivos o anticompetitivos de los actos objeto de las mismas, toda vez que dispone que *“[l]os actos o contratos ejecutados o celebrados de acuerdo con las decisiones del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, o de acuerdo con las resoluciones de la Fiscalía Nacional Económica para el caso de las operaciones de concentración, no acarrearán responsabilidad alguna en esta materia, sino en el caso que, posteriormente y sobre la base de nuevos antecedentes, fueren calificados como contrarios a la libre competencia por el mismo Tribunal, y ello desde que se notifique o publique, en su caso, la resolución que haga tal calificación.”*

23. En efecto, como se ha resuelto, atendido que las medidas impuestas en virtud de potestades regulatorias y de policía son de carácter constitutivo en favor del bien común, estas 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 (Sentencia N° 147/2015, c. 105°) (Resolución N° 53/2018, § 123; Resolución N° 64/2021, § 9; Resolución N° 65/2021, § 21).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

24. Lo anterior implica reconocer la imposibilidad de predecir todas las variaciones que puede experimentar un mercado y su evolución en el futuro cuando se resuelve una consulta. En relación con ello y en atención a la naturaleza preventiva de la potestad consultiva y a su propósito de otorgar seguridad jurídica a todos quienes se desenvuelven en un mercado, cualquier modificación de las medidas solo puede regir hacia futuro, excluyéndose que las nuevas medidas operen con efecto retroactivo. En este sentido, 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, en su caso, la resolución que haga tal calificación*”. Ello es coherente con lo que se ha resuelto en esa sede: “*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*” (Resolución N° 53/2018, § 125; en el mismo sentido, véase Sentencia N° 147/2015, c. 108°; Resolución N° 59/2019, § 51; Resolución N° 64/2021, § 9; Resolución N° 65/2021, § 19).

25. Por último, en lo que concierne a la forma en que pueden modificarse o revocarse las condiciones o medidas impuestas sobre un hecho, acto o contrato en virtud de un cambio en las circunstancias que las originaron, dicho cambio debe ser declarado por este Tribunal en un nuevo procedimiento, con ocasión de una solicitud expresa al efecto. Así ha resuelto la jurisprudencia en esta sede: “*La única manera jurídicamente procedente de dejar sin efecto o de modificar una condición impuesta con motivo de una consulta es mediante otra en que se solicite tal término o modificación sobre la base de nuevos antecedentes, pudiendo contar para ello - durante el procedimiento no contencioso respectivo- con la opinión de todos aquellos actores del mercado que quisieran intervenir en el mismo. Lo anterior encuentra su fundamento jurídico en el artículo 32 del DL 211, pues el afectado por una condición dictada en un procedimiento no contencioso podrá liberarse de responsabilidad infraccional por su incumplimiento sólo en la medida que exista un nuevo pronunciamiento de este Tribunal, sobre la base de nuevos antecedentes, que modifique o ponga término a dicha condición, lo que no ha ocurrido en la especie*” (Sentencia N° 117/2011, c. 80°; Resolución N° 53/2018, § 125; Resolución N° 65/2021, § 19).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

26. De la misma manera, se ha pronunciado la Excma. Corte Suprema al disponer que “(...) *se debe precisar que si bien el TDLC en su oportunidad previó que en el futuro las condiciones del mercado de la televisión pagada cambiarían en virtud de los cambios tecnológicos, aquello no implica que se otorgue un permiso a la empresa fusionada para que, de motu proprio, determinara que las condiciones previamente constatadas por el tribunal habían mutado, permitiéndole establecer por sí sola que su poder de mercado era diferente y que, por lo tanto, ya no le afectaba la prohibición de negativa de venta u ofrecimiento de precios no acorde a las condiciones del mercado establecidas en la mentada medida. En este aspecto, se debe ser enfático en señalar que, tal previsión, que no sólo puede ser factible, sino que, por lo demás, es esperable en la evolución de cualquier mercado competitivo, sólo autoriza a la sociedad fusionada para que solicite el cambio o eliminación de las medidas de mitigación en el procedimiento no contencioso correspondiente*” (Sentencia de 15 de mayo de 2019, rol N° 8313-2018, c. 16°).

27. Más aun, en relación con el PAR en particular, se ha concluido que éste se puede modificar en el marco de un procedimiento contencioso o no contencioso. Específicamente, se ha señalado que “*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*” (Resolución N° 53/2018, § 123; Resolución de 29 de abril de 2020 en causa rol AE N° 17-20).

28. Por consiguiente y de conformidad con el artículo 32 del D.L. N° 211, Transbank solo puede modificar o sustituir el PAR una vez que este Tribunal o la Excma. Corte Suprema, según corresponda, evalúen si existen circunstancias distintas a aquellas imperantes cuando el PAR fue aprobado (autos rol C N° 16-04) y luego, de existir nuevas circunstancias, resuelvan que deba ser modificado en los términos que se le indique, siempre que estas circunstancias ameriten la adopción de un nuevo sistema tarifario.

29. En ese contexto, llama la atención de esta Magistratura que Transbank presentó una consulta solicitando declarar que el PAR aprobado por este Tribunal carece de vigencia, de manera *ex post* a su reemplazo y antes de que en esta sede

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

se declare que efectivamente cambiaron las circunstancias que se tuvieron a la vista y que sirvieron de base para aprobar el PAR en el proceso rol C N° 16-04 y sus modificaciones posteriores (Sentencia de la Excma. Corte Suprema, 2019).

D. ANTECEDENTES DE LA OBLIGACIÓN DE AUTORREGULACIÓN DE TRANSBANK

a. Origen de la obligación de autorregulación tarifaria de Transbank

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

31. El 18 de abril de 1991 la H. Comisión Preventiva Central (“CPC”), mediante el Dictamen N° 757/26271, autorizó a Bancard S.A. (“Bancard”) para que cediera a Transbank los contratos de afiliación, administración y operación de tarjetas que Bancard mantenía con los establecimientos comerciales y con los emisores para las marcas de tarjetas de crédito Mastercard (internacional) y Magna (local). La CPC aprobó dicha cesión de contratos en razón de los siguientes antecedentes: (i) el informe favorable de la FNE, que indicaba que la cesión no afectaría la libre competencia en el mercado en que participan las tarjetas de crédito; (ii) el informe favorable de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (“SBIF”), que indicaba que la transacción sólo aceleraba un proceso de concentración inevitable, determinado por el cese de la vigencia de los contratos de Bancard con los emisores financieros; (iii) la apertura del mercado de las tarjetas de crédito a nuevos emisores y operadores; y (iv) el impacto positivo que debería tener la integración vertical en los costos de administración, que se traducirían en una mayor competencia en la emisión y, por ende, en condiciones más beneficiosas para los usuarios. En todo caso, la CPC objetó la cláusula de no competir que pretendían celebrar Bancard y su relacionada Fincard con Transbank, pero posteriormente fue aprobada mediante el Dictamen N° 787/985, de 19 de noviembre de 1991, con una duración máxima de cinco años.

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

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

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

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

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

36. Como consecuencia de esa definición de mercado relevante, la CPC estimó que había surgido un segundo mercado relevante, formado por la adquirencia de comercios para la aceptación de tarjetas bancarias. De acuerdo con la CPC, Transbank tenía una posición de dominio en dicho segundo mercado debido a que era la única empresa que cumplía las funciones de adquirencia, porque existían barreras a la entrada causadas por las economías de escala existentes en el mercado, y por la integración vertical de Transbank con los bancos emisores. En este último caso, señaló, los emisores, de no estar integrados, podrían ser una alternativa viable de competencia en la adquirencia.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

37. De acuerdo con lo analizado por la CPC en el Dictamen N° 1270, la política tarifaria de Transbank revelaba su poder de mercado, ya que los *merchant discounts* que cobraba no estaban fundados en costos; discriminaban a comercios según industrias y entre ellas; no eran públicos; y no estaban destinados a cubrir los costos de dicha empresa, sino que eran traspasados a los emisores. Así, a juicio de la CPC, la discriminación de precios fue utilizada para extraer rentas monopólicas, lo que se reflejaba en las rentas de Transbank sobre el capital neto (49,6% promedio entre 2001 y 2002). En lo que respecta a las tarifas pagadas por Transbank a los bancos emisores, la CPC objetó la existencia de un pago por transacción plano. Ese pago, justificado por Transbank como un incentivo para que los emisores fomentaran las transacciones, actuaba en realidad como una forma de repartir rentas entre los dueños de Transbank que no quedaba expresada en las utilidades públicamente declaradas por la empresa.

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

39. A su vez, pese a la objeción de la FNE a la integración vertical entre Transbank y los bancos, la CPC indicó que no existían antecedentes suficientes para forzar una desintegración, pero que la estructura de propiedad altamente concentrada en los dos bancos de mayor tamaño habría dado origen a tarifas discriminatorias favorables a ellos y podría originar otras formas de discriminación. Por tanto, propuso limitar a un 15% la participación de un emisor en la propiedad de Transbank. Finalmente, siempre en el mismo dictamen, la CPC solicitó a la FNE presentar un requerimiento contra Transbank, solicitando a la H. Comisión Resolutiva (predecesora de este Tribunal) la aplicación de sanciones y la adopción de diversas medidas.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

40. El 3 de septiembre de 2003 Transbank presentó un recurso de reclamación ante la H. Comisión Resolutiva, solicitando que 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 pedido por la recurrente, solicitando para estos efectos informe a la FNE.

41. 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 comercios; (ii) efectuar un doble cobro a emisores y comercios por los servicios de autorización y captura de transacciones con tarjetas bancarias; (iii) la ausencia de competencia en la adquirencia, 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) cobros 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 sus utilidades; y (vii) la integración vertical en el procesamiento, que constituiría una barrera a la entrada para operadores, adquirentes y emisores (en la medida que los emisores socios de Transbank podían negarle acceso a un entrante a las economías de red y escala alcanzadas por Transbank).

42. Dado el cambio institucional que entró a regir ese mismo año, ambos procesos fueron conocidos por este Tribunal en el procedimiento contencioso rol C N° 16-04, causa remota del PAR de Transbank, según se explicará a continuación.

43. 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 Transbank 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 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

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

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 (rol C N° 16-04, fojas 222).

44. Luego de su aprobación y 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 PAR (rol C N° 16-04, fojas 254).

45. 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 PAR. Este último fue rechazado, obligándose a Transbank a presentar uno nuevo sobre la base de lo expuesto en la misma sentencia.

46. 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°).

47. 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°).

48. 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 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

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

diferenciación de precios no es *per se* anticompetitiva (c. 46°). En particular, respecto a la manera como podría una empresa como Transbank tarificar, 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 (c. 49° y 51°).

49. 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.

50. 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*” (rol C N° 16-04, cuaderno de cumplimiento avenimiento parcial, fojas 210).

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

REPÚBLICA 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*" (rol C N° 16-04, cuaderno de cumplimiento avenimiento parcial, fojas 217). Por estas razones, reiteró a Transbank la orden de acompañar un nuevo Plan de Autorregulación.

52. 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. El 9 de marzo del mismo año, 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 (rol C N° 16-04, cuaderno de cumplimiento avenimiento parcial, fojas 220).

b. Estructura y contenido principal del PAR

53. En cumplimiento del Avenimiento, Transbank estructuró el PAR estableciendo en él un sistema tarifario que determina las comisiones que son cobradas a los comercios o *merchant discount*. 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 (§ 1.1.1.17 del PAR).

54. 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

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

definido por el cliente al momento de afiliarse a Transbank. Además, las categorías habrían sido verificadas con la información sobre el giro declarado ante el Servicio de Impuestos Internos, para la patente municipal y/o al giro consignado en la correspondiente escritura pública.

55. El PAR, además, diferencia las categorías dependiendo de si el pago se efectúa con tarjeta de crédito o tarjeta de débito. En el caso de tarjetas de crédito, el PAR contempla seis categorías tarifarias del sector “Retail” y cuatro categorías para el sector “Pagos Recurrentes” (§ 1.1.1.2.1 y § 1.1.1.2.2), mientras que en el caso de las tarjetas de débito, el PAR establece tres categorías tarifarias: supermercados y alimentación; *retail* general y combustibles (§ 1.1.1.3).

56. Para cada una de estas categorías 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”* (§ 1.1.1.5 del PAR).

57. 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 ventas y del monto promedio por transacción. 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”* (§ 1.1.1.6 del PAR). 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 por transacción.

58. 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 o ticket 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 a cada establecimiento comercial, se aplica el tramo que le corresponde según las variables de cada columna y fila.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

59. 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.

60. Además, el sistema contemplado en el PAR establece tarifas o comisiones máximas para el MD, de acuerdo con 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.

61. Finalmente, el PAR establece, en su párrafo 1.3.1, la facultad de Transbank de modificar el modelo tarifario o las tarifas y 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.

c. La revisión del PAR con motivo de la consulta presentada por Cruz Verde

62. 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 modelo tarifario 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, 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.

63. Luego, con motivo de una consulta presentada por Cruz Verde, se dio inicio al procedimiento rol NC N° 435-16, en el cual por primera vez el Tribunal realizó una revisión íntegra de los fundamentos económicos del PAR. Dicho procedimiento culminó con la Resolución N° 53/2018, en que se declaró que el Plan de Autorregulación de Transbank no cumplía con establecer *merchant discounts*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

públicos, objetivos, de general aplicación y no discriminatorios y, por tanto, que no era compatible con la normativa de libre competencia. Sobre esa base, se indicó que Transbank debía proponer un nuevo Plan de Autorregulación, a ser presentado ante la FNE en un plazo de tres meses desde que dicha resolución se encontrase firme, y precisó que el nuevo PAR debía, como mínimo, cumplir con los siguientes criterios: a) no debía discriminar por categorías ni por rubros; b) sólo podía establecer descuentos en el *merchant discount* basados en el número de transacciones con tarjeta de cada comercio; c) los *merchant discount* podían aplicar descuentos por el valor promedio de la venta con tarjeta del comercio; d) los descuentos aplicados a los *merchant discounts* debían ser marginales; e) se debía definir qué se entiende por número de transacciones y monto (o valor) de la venta promedio de un determinado comercio; f) la tabla única de doble entrada con los *merchant discounts* aplicables a tarjetas de crédito podía 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 podía ser superior al mayor *merchant discount* cobrado en ese entonces a transacciones con el respectivo tipo de tarjeta.

64. Contra la Resolución N° 53/2018, Transbank dedujo recurso de reclamación, conocido por la Excm. Corte Suprema en los autos rol N° 24.828-2018, y resuelto por sentencia de 27 de diciembre de 2019. La Corte acogió el recurso, dejó sin efecto la Resolución N° 53/2018 y declaró en su lugar que “[p]or no resultar compatible con la normativa de libre competencia, Transbank deberá adaptar el Plan de Autorregulación Tarifaria a las instrucciones contenidas en el presente fallo, conforme a las cuales habrá de establecer *merchant discounts* públicos, motivados, objetivos, razonables, de general aplicación, no discriminatorios y que respeten la garantía constitucional de igualdad ante la ley, respecto de los cuales, además, no podrá diferenciar por volúmenes de operaciones, montos totales en períodos predeterminados, categorías ni por rubros a los comercios que reciban pagos mediante tarjetas de crédito o de débito. Esta determinación se adopta en tanto la autoridad competente efectúe las regulaciones que sean pertinentes para un modelo de cuatro partes o sustituya integralmente la que se encuentra imperante.”

65. El 30 de enero de 2020, en la causa rol NC N° 435-16 la FNE solicitó a este Tribunal “dictar las medidas conducentes al cumplimiento de Transbank S.A., de la Sentencia dictada en autos por la Excm. Corte Suprema (...)”, proponiendo para tales efectos que “se ordene a Transbank la aplicación de una única comisión por tipo de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tarjeta, equivalente a 0,4% sobre el valor de la transacción para las operaciones con tarjeta de crédito y de 0,3% sobre el valor de la transacción para las operaciones con tarjeta de débito y prepago (...)". Por su parte, Transbank solicitó el rechazo de las peticiones de la FNE, e indicó que la Compañía presentaría en el mismo procedimiento un plan de cumplimiento de la Sentencia de la Excma. Corte Suprema.

66. El 4 de febrero de 2020 se rechazó la solicitud de la Fiscalía, atendido que, en virtud de la naturaleza no jurisdiccional del procedimiento reglado en el artículo 31 del D.L. N° 211, las normas del Código de Procedimiento Civil relativas a la ejecución de las resoluciones no serían aplicables a los procedimientos no contenciosos. Asimismo, se señaló que *"el artículo 39 letra d) del D.L. N° 211 confiere a la Fiscalía Nacional Económica la potestad de velar por el cumplimiento de las decisiones que dicte este Tribunal; entre ellas, la posibilidad de iniciar un procedimiento regulado en los artículos 20 y siguientes del mencionado decreto ley por un eventual incumplimiento de la resolución dictada en un procedimiento de consulta."* (causa rol NC N° 435-16, resolución de fojas 1697).

67. El 13 de febrero de 2020, en el mismo procedimiento referido en el párrafo anterior, Transbank presentó un plan de cumplimiento de la Sentencia de la Excma. Corte Suprema. Por resolución de 25 de febrero se rechazó su presentación, sobre la base de que *"(i) la naturaleza no jurisdiccional del procedimiento reglado en el artículo 31 del Decreto Ley N° 211 ('D.L. N° 211') implica que las normas del Código de Procedimiento Civil relativas a la ejecución de las resoluciones no son aplicables; y (ii) a mayor abundamiento, un eventual procedimiento de ejecución de la resolución no puede ser iniciado por el obligado por ella, quien debe, simplemente, proceder a cumplir su obligaciones."* Asimismo, de oficio, atendido lo dispuesto en el artículo 39 letra d) del D.L. N° 211, se ordenó desglosar las presentaciones y documentos acompañados y remitirlos a la Fiscalía Nacional Económica.

68. A continuación, el 6 de abril de 2020 la FNE y Transbank presentaron para aprobación del Tribunal un acuerdo extrajudicial, que dio origen a la causa rol AE N° 17-20. Los solicitantes indicaron que convinieron dicho acuerdo con el objeto de que *"sustituya integralmente el PAR actualmente vigente por un nuevo sistema tarifario basado en la autorregulación de Transbank ('Sistema Tarifario') a regir bajo el M4P (...)*". El acuerdo fue rechazado por resolución de 29 de abril de 2020, sobre la base de que *"el procedimiento establecido en el artículo 39 letra ñ) del D.L. N° 211 no resulta la vía procesal idónea para que el Tribunal se pronuncie sobre la adopción del nuevo*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sistema tarifario sometido a su aprobación y las condiciones en que ha sido planteado.”

69. Con posterioridad, el 12 de mayo de 2020, Transbank presentó la Consulta de autos.

E. EVALUACIÓN DE CAMBIOS EN LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA INDUSTRIA DE LOS MEDIOS DE PAGO CON TARJETAS QUE JUSTIFIQUEN QUE EL PAR HAYA PERDIDO SU OBJETO Y CAUSA O QUE AMERITEN SU MODIFICACIÓN O REEMPLAZO.

70. Como se indicó en el párrafo 6 de la parte expositiva de esta resolución, Transbank argumenta que a partir del 1° de abril de 2020 cambió su modelo de operación, por cuanto a esa fecha: (i) terminó todos los contratos de operación y mandatos de afiliación suscritos con los emisores en Chile; y (ii) obtuvo licencias propias e independientes de los emisores para operar como adquirente directo de las marcas de tarjetas de pago Mastercard, Visa y Amex. Por tal motivo, Transbank señala que existe *“un verdadero cambio de circunstancias en la industria de los medios de pago con tarjetas que hace que el Plan de Autorregulación Tarifaria (“PAR”) con que Transbank operaba bajo el M3P haya perdido su objeto y causa”* (folio 9, p. 3).

71. En particular, la Consultante aduce que ello importa que ésta dejó de operar bajo el M3P y, al no vincularse de manera directa con los emisores, se encuentra íntegramente operando bajo un M4P, entendiéndolo como aquél en el cual la emisión y la adquirencia no necesariamente se vinculan de manera directa, sino que lo hacen bajo la modalidad de adhesión de los actores de cada uno de dichos lados del mercado a una o más Marcas que cumplan con los requisitos mínimos fijados por la regulación, y en la medida en que el adquirente asuma la responsabilidad de pago ante los comercios afiliados.

72. De este modo, señala Transbank, puede inferirse que se estaría en presencia de un “escenario desregulado” en que la autoridad competente ya ha dictado las regulaciones que son pertinentes para un M4P, en los términos expuestos en la Sentencia de la Excm. Corte Suprema. En este sentido, señala, *“(…) no existe una regulación especial aplicable a Transbank operando bajo un M4P distinta que las reglas generales del DL 211”* (Consulta, p. 3).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

73. En forma previa al análisis sobre la existencia de una variación en las circunstancias, se hace presente que aportantes tales como FASA, Copec y Walmart (folios 55, 120 y 70, respectivamente) lo refutan, señalando que Transbank (i) no cumplió con lo resuelto por la Sentencia de la Excma. Corte Suprema, (ii) decidió migrar a un modelo de cuatro partes sin que existieran las condiciones exigidas en la misma sentencia; y (iii) decidió de manera unilateral sustituir el PAR sin la autorización de este Tribunal y sin que exista un cambio de circunstancias que lo justificara. Más aun, Walmart señala que Transbank anuló *de facto* el PAR, lo que constituye una infracción a la libre competencia (folio 70, p. 5). Al respecto, se reitera lo señalado en los párrafos 16 a 20 en orden a que, en lo que respecta al supuesto incumplimiento de la Sentencia de la Excma. Corte Suprema por parte de Transbank y eventuales infracciones a la libre competencia que alegan los aportantes antes individualizados, ello excede el ámbito de la potestad consultiva de este Tribunal, toda vez que constituyen imputaciones que podrían conllevar la atribución de responsabilidad a la Consultante. Por tal motivo, dichas imputaciones no se examinarán en este procedimiento no contencioso.

74. En ese contexto, a fin de pronunciarse sobre el sistema tarifario sometido a la aprobación de este Tribunal, es necesario dilucidar si existe un cambio en las circunstancias que amerite la modificación o reemplazo del PAR de Transbank. Para estos efectos, se examinará si se cumplieron las hipótesis “regulatorias” indicadas en la Sentencia de la Excma. Corte Suprema que habilitaban a Transbank a modificar el PAR y los criterios establecidos por dicha Sentencia. En específico, la Sentencia de la Excma. Corte Suprema estableció nuevos criterios relativos al PAR de Transbank, y dicha magistratura dispuso que aquellos criterios se aplicarían hasta que se cumpliera una condición, a saber, que la autoridad competente efectúe las regulaciones que sean pertinentes para un modelo de cuatro partes o sustituya integralmente la que se encuentra imperante, condición que Transbank estima cumplida (V.gr. Consulta, p. 3 y presentación folio 174, p. 5). En términos textuales, la Excma. Corte Suprema en lo resolutivo de la Sentencia declaró que: “(...) *Transbank deberá adaptar el Plan de Autorregulación Tarifaria a las instrucciones contenidas en el presente fallo, conforme a las cuales habrá de establecer merchant discounts públicos, motivados, objetivos, razonables, de general aplicación, no discriminatorios y que respeten la garantía constitucional de igualdad ante la ley, respecto de los cuales, además, no podrá diferenciar por volúmenes de operaciones, montos totales en períodos predeterminados, categorías ni por rubros a los comercios que reciban*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

pagos mediante tarjetas de crédito o de débito. Esta determinación se adopta en tanto la autoridad competente efectúe las regulaciones que sean pertinentes para un modelo de cuatro partes o sustituya integralmente la que se encuentra imperante.”

75. Como se puede apreciar del fragmento antes reproducido, la Sentencia de la Excm. Corte Suprema estableció una especie de condición, cuyo acaecimiento, en estricto rigor, permite modificar los criterios que debe cumplir el *merchant discount* que cobra Transbank, en los términos expresados en dicha sentencia. En específico, el cumplimiento de dicha condición supone la ocurrencia de alguno de los hechos que plantea como alternativos, a saber: (i) que se dicten las regulaciones pertinentes para un modelo de cuatro partes por la autoridad competente; o (ii) que se sustituya integralmente la regulación que se encuentra vigente. En razón de lo anterior, a continuación, se aquilatará el sentido y alcance de esta condición.

76. Por un lado, Transbank interpreta que las regulaciones mencionadas en la Sentencia de la Excm. Corte Suprema en la hipótesis (i) antes expuesta y que justificarían la pérdida de objeto y causa de su PAR, se refieren a la operación del modelo de cuatro partes aplicable a la industria de medios de pago con tarjeta. Al respecto, señala que dichas regulaciones ya están dictadas por cuanto están contenidas en el Título I del Capítulo III.J.2 del CNF, vigente a partir de 2017. Para estos efectos, se funda en un oficio emitido por el Banco Central en que se indicó que el CNF considera al modelo de cuatro partes como una alternativa de negocios válida y legítima, expresando que *“Por consiguiente, de conformidad con el marco jurídico referido precedentemente, cumpla con confirmar lo solicitado en el sentido que la normativa general indicada en materia de emisión y operación de Tarjetas de Pago, ya contempla las regulaciones pertinentes para el funcionamiento en el país del llamado ‘modelo de cuatro partes’, en lo referido a las normas que al BCCh le corresponde dictar”* (Oficio Ord. N° 507 de Banco Central, de 13 de marzo de 2020, acompañado bajo el N° 7, primer otrosí de la Consulta).

77. En ese contexto, es menester determinar si la regulación a que se refiere la Sentencia de la Excm. Corte Suprema en la hipótesis (i) -que se dicten regulaciones pertinentes para un M4P por la autoridad competente-, versa sobre la relación entre emisores y adquirentes en un M4P, tal como alega la Consultante. Como se demostrará a continuación, la Sentencia de la Excm. Corte Suprema no se refiere a dicha regulación, sino que a la regulación relativa a las tasas de intercambio.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

78. En primer término, una interpretación de texto y sistemática de la Sentencia de la Excma. Corte Suprema lleva a inferir que esta no se refiere a la regulación del modelo de cuatro partes que invoca la Consultante, y que constituye un cambio de circunstancias regulatorio. En específico, la estructura y texto de la Sentencia de la Excma. Corte Suprema dan cuenta, en forma unívoca, que las regulaciones pertinentes a las que alude en su parte resolutive son aquellas que regulan las TI. En particular, el razonamiento expuesto en los considerandos vigésimo octavo a trigésimo segundo de la Sentencia de la Excma. Corte Suprema, previos a la parte resolutive, cristaliza esta interpretación por cuanto:

- (a) En el considerando vigésimo octavo, la Excma. Corte Suprema señala que la experiencia internacional demuestra que las tasas de intercambio han sido reguladas en múltiples jurisdicciones (V.gr. Estados Unidos, Canadá, Alemania).
- (b) El considerando vigésimo noveno, precisa que se trata de la *“regulación de países con una importante tradición jurídica, y a quienes, históricamente, hemos observado en innumerables ocasiones para adoptar decisiones en torno a nuestra propia regulación en diversas materias.”* Así, a continuación, el considerando reproduce parte del *“Reglamento (UE) 2015/751 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2015, sobre las tasas de intercambio aplicadas a las operaciones de pago con tarjeta”* (*“Reglamento UE”*), subrayando que la Unión Europea reguló, en su artículo 3°, las tasas de intercambio por operación en 0,2% y 0,3% para las operaciones con tarjetas de débito y crédito, respectivamente.
- (c) Luego, en el considerando trigésimo, se dispone *“Que los antecedentes vertidos en lo que precede ponen de manifiesto, además del excesivo costo de los merchant discount aplicados en Chile, que, en países con mayor desarrollo que el nuestro, se han regulado las tasas que se pueden cobrar por la actividad llevada a cabo por Transbank, hasta el punto de que algunas de ellas resultan ser sustancialmente inferiores a las aplicadas en nuestro país”*. Continúa relevando los beneficios que generaría la regulación de la TI, aludiendo nuevamente al Reglamento UE: *“(…) puesto que, como allí se lee, (...) y siempre que las tasas por el uso de los regímenes de tarjetas de pago se establezcan en un nivel económicamente eficiente, las operaciones de pago con tarjeta, en lugar de los pagos en efectivo, podrían resultar beneficiosas para comerciantes y consumidores, además de contribuir a establecer una*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

competencia leal, a la innovación y a la entrada en el mercado de nuevos operadores (...)". Finalmente, concluye profundizando en los beneficios de la regulación de las TI, al recalcar que en el Reglamento UE se señala que las *"tasas de intercambio constituyen una parte muy importante de las tasas que los proveedores de servicios de pago adquirentes aplican a los comerciantes por cada operación de pago con tarjeta. Los comerciantes, a su vez, incorporan esos costes de la tarjeta a los precios generales de bienes y servicios, como hacen con todos sus otros costes [...] Además de lograr una aplicación coherente de las normas de competencia a las tasas de intercambio, la regulación de dichas tasas mejoraría el funcionamiento del mercado interior y contribuiría a reducir los costes de las operaciones para los consumidores"*. Ello da cuenta de que la Sentencia de la Excma. Corte Suprema buscó destacar que la fijación de las TI a un nivel eficiente, en cuanto representan una fracción significativa de los *merchant discounts* que se cobran a los comercios, juega un rol clave en la competencia en el mercado relevante. En concreto, se enfatiza que contribuiría a la entrada de nuevos operadores, mejoraría el funcionamiento del mercado y contribuiría a reducir los costos de las operaciones para los consumidores.

- (d) Enseguida, en el considerando trigésimo primero, se señala que en atención a la concentración del mercado de las transacciones efectuadas utilizando como medio de pago tarjetas de crédito o débito en Chile, debe tenerse en consideración, en la regulación de los *merchant discount*, que Transbank puede cobrar a los comercios los *"lineamientos antes expuestos"*. La lógica indica que estos lineamientos se refieren a las TI que puede cobrar Transbank, que serían superiores a aquellas aplicadas en otras jurisdicciones en que se han regulado sus límites y que tienen una incidencia significativa en el nivel de *merchant discount* que se cobra al comercio en nuestro país, según dan cuenta los considerandos vigésimo octavo al trigésimo.
- (e) Finalmente, el considerando trigésimo segundo reitera la prohibición de que los *merchant discounts* discriminen entre comercios y concluye que *"llaman la atención de las autoridades competentes para que consideren, dada la experiencia internacional existente en esta materia y las características de nuestro mercado, la adopción de la actuación propuesta, pues, según se vislumbra, sus beneficios superarían a las eventuales objeciones que pudieran esgrimirse en su contra."* Este llamado insta a las autoridades a considerar la

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

experiencia internacional. Al respecto, la Sentencia examina la experiencia internacional con motivo del (i) nivel de los *merchant discounts* en distintos países a fin de demostrar que aquel cobrado en Chile para las operaciones con tarjeta de crédito, en particular aquel aplicable a PYMES, es elevado u “*oneroso*” (V.gr. c. 27°); y (ii) la regulación en otros países sobre las tasas de intercambio. En atención a que la Excma. Corte hace un llamado a las autoridades competentes para que *adopten la actuación propuesta*, ello permite concluir que se trata de una recomendación *de lege ferenda*. Así, se puede descartar que se refiera a su razonamiento relativo al nivel de los *merchant discounts* aplicables en Chile y su comparación con otros países ((i) precedente) toda vez que ello es la constatación de un hecho que escapa del ámbito de futuras reformas regulatorias. Asimismo, los considerandos previos (28° a 30°) se centran únicamente en el examen de la regulación comparada sobre las tasas de intercambio (*experiencia internacional*), recalcando precisamente sus beneficios, que se mencionan en este considerando como un elemento que funda la necesidad de considerar dicha regulación. Entonces, se puede concluir que la Sentencia de la Excma. Corte Suprema ineludiblemente se refiere a la regulación sobre las tasas de intercambio (hipótesis (i) precedente).

79. Ello se ve refrendado en el hecho que después de finalizar los considerandos antes analizados, que son los únicos que versan sobre *lege ferenda*, se inicia la parte resolutive de la Sentencia de la Excma. Corte Suprema que dispone que las exigencias del PAR allí contenidas regirán en tanto las autoridades competentes efectúen las regulaciones pertinentes. Por consiguiente, el análisis hermenéutico antes expuesto conduce a concluir que cuando la Sentencia habla de “*regulaciones que sean pertinentes para un modelo de cuatro partes*”, se refiere a la regulación de las TI. El informe en derecho acompañado por Walmart arriba a la misma conclusión (folio 221, p. 8).

80. Ello implica, en suma, que la condición que establece la Sentencia de la Excma. Corte Suprema en su parte resolutive y que autorizaría a Transbank a reemplazar o modificar los lineamientos aplicables a su PAR, allí establecidos, aún no se había cumplido a la fecha de la Consulta. En efecto, recién el 6 de agosto de 2021 se publicó de la Ley N° 21.365 que Regula las tasas de intercambio de tarjetas de pago (“Ley de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tasas de Intercambio”), que fue acompañada a folio 419 y rola en el expediente a folio 416.

81. A mayor abundamiento, tal como señala FASA (folio 55, p. 25), la Sentencia de la Excma. Corte Suprema, en su parte resolutive, alude a regulaciones que se “efectúen” -a futuro- por la autoridad competente. Si bien la regulación del CNF a que se refiere Transbank permitió que emisores y operadores de tarjetas de pago se organicen bajo el M4P (Oficio Ord. N° 635 Banco Central, folio 72, p. 3), esta regulación entró en vigencia en 2017, dos años antes de la Sentencia de la Excma. Corte Suprema. En ese entendido y en atención a que el juez conoce el derecho (según expresa la máxima *iura novit curia*), la Excma. Corte Suprema, al emitir su sentencia, no podría haberse referido a la dictación de regulaciones que datan de una fecha anterior. En suma, al momento de la Consulta, no se había cumplido el supuesto previsto por la Sentencia de la Excma. Corte Suprema toda vez que no se habían dictado las regulaciones pertinentes, relativas a la regulación de las TI, para migrar a un M4P.

82. Por su parte, respecto a la hipótesis (ii) que señala la Sentencia de la Excma. Corte Suprema, esto es, que la autoridad competente sustituya integralmente la regulación que se encuentra imperante, es un hecho público y notorio que dicho supuesto fáctico no se ha verificado desde la dictación de dicha Sentencia.

83. En consideración a lo expuesto, al momento de ingreso de la Consulta, no existía una variación en las circunstancias en los términos dispuestos en la Sentencia de la Excma. Corte Suprema, que permitiera declarar que el PAR carece de vigencia.

84. Sin perjuicio de ello, tal como se señaló en el párrafo 80, durante la tramitación de este procedimiento entró en vigencia la Ley de Tasas de Intercambio, que crea el “Comité para la fijación de límites a las tasas de intercambio” (el “Comité”), “*un organismo de carácter técnico, autónomo, que se relacionará con el Presidente de la República a través del Ministerio de Hacienda, cuya función será determinar los límites a las tasas de intercambio aplicables a transacciones con tarjetas, entre emisores y operadores, correspondientes a la venta de bienes o la prestación de servicios por entidades afiliadas en el país, sea que los pagos respectivos se realicen en forma directa o por intermedio del respectivo titular de marca de tarjetas*” (artículo 3°). Asimismo, dispone que “[l]a resolución del Comité que determine los límites a las tasas de intercambio, acordados en conformidad a la presente ley, tendrá carácter

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

vinculante respecto de emisores y operadores, para lo cual deberá ser publicada en el Diario Oficial.” (artículo 7°, inciso 8°).

85. Los artículos transitorios de la ley disponen que el Comité deberá fijar límites provisorios a las tasas de intercambio dentro de los primeros seis meses desde su entrada en vigencia (artículos 1° y 2° transitorios). Para ese efecto, establecen que la propuesta preliminar que se fije en el primer proceso de determinación de límites a la tasa de intercambio será vinculante y regirá en forma provisoria hasta la publicación definitiva de los límites respectivos (artículo 4° transitorio, inciso 1°). Además, precisan que la mencionada propuesta preliminar deberá dictarse en un plazo no superior a seis meses contado desde la integración del Comité, el que determinará la fecha de entrada en vigencia de dicha propuesta preliminar, la que no podrá contemplar un plazo mayor a cuarenta y cinco días hábiles desde la dictación de la misma (artículo 4° transitorio, incisos 2° y 3°).

86. Según consta en la Resolución Exenta N° 1 del Comité para la fijación de límites a las tasas de intercambio, de 6 de agosto de 2021 (folio 417), dicho Comité se constituyó con esa misma fecha y resolvió (1) iniciar un proceso para determinar límites a las tasas de intercambio y (2) que la propuesta preliminar que resulte del proceso entrará en vigencia una vez transcurridos 45 días hábiles desde su dictación, de conformidad con lo establecido en el artículo cuarto transitorio de la referida ley. En consecuencia, los límites transitorios a las tasas de intercambio deberían ser fijados por el Comité a más tardar el 6 de febrero de 2022; y comenzar a regir dentro de 45 días hábiles a contar de esa fecha.

87. Paralelamente, una vez publicada la propuesta preliminar en la página web del Comité, cualquier interesado u órgano público cuya competencia diga relación directa o indirectamente con esta materia podrá realizar observaciones o comentarios, dentro de un plazo de sesenta días hábiles (artículo 8° letra b). Transcurrido ese plazo, el Comité dictará la resolución que determina de forma permanente los límites de las TI (artículo 8° letra c). Una vez firme esa resolución, el Comité procederá a publicar dichos límites en el Diario Oficial, los cuales comenzarán a regir de conformidad al plazo que indique el acuerdo. Si el acuerdo no señala un plazo, entrarán a regir el primer día del tercer mes siguiente a su publicación en el Diario Oficial (artículo 8° letra d).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

88. La dictación de la Ley de Tasas de Intercambio y los plazos de entrada en vigencia de los límites provisionales y permanentes de dichas tasas se tendrán en consideración al evaluar las condiciones de competencia en el mercado, el mérito del Sistema Tarifario consultado y al imponer las condiciones que este debe cumplir.

89. Establecido lo anterior, en segundo término, se examinará si existe un cambio en las circunstancias fácticas o en las condiciones de competencia en el mercado relevante que permitan declarar que el PAR carece de vigencia, como solicita la Consultante (Consulta, pp. 19 y 20).

90. Como se explicará a continuación, no obstante lo concluido *supra* respecto de que, a la fecha de la Consulta, no se había verificado un cambio de circunstancias “regulatorio” en los términos de la Sentencia de la Excma. Corte Suprema, los antecedentes de autos dan cuenta de que con posterioridad a dicha sentencia acaecieron hechos que dieron lugar a un cambio fáctico, tecnológico y económico significativo en las circunstancias imperantes que ameritaría la modificación o el reemplazo del PAR que se concibió bajo el M3P.

91. Por una parte, Transbank argumenta que migró hacia el M4P (Consulta, p. 2; presentación folio 174, pp. 32 y siguientes; presentación folio 245, pp. 5 y siguientes). En este sentido, el Banco Central, organismo que debe velar por el normal funcionamiento de los pagos y dicta las normas a que deben sujetarse las entidades cuyo giro consiste en la emisión u operación de tarjetas de pago y que se encuentran bajo la fiscalización de la CMF, ha reconocido que Transbank se encontraba operando bajo el M4P desde el 1° de abril de 2020, de conformidad con las exigencias regulatorias previstas en el § 3(ii) del Título I del Capítulo III.J.2. del CNF: *“De esta manera, de acuerdo a lo señalado en la consulta del antecedente, [Transbank] se encontraría operando completamente bajo la alternativa de organización contemplada en el numeral 3.ii del Título I del Capítulo III.J.2 del CNF, lo cual correspondería a un M4P. El hecho que Transbank se encuentre operando desde el 1 de abril de 2020 bajo un modelo de cuatro partes, implica un desarrollo relevante en la estructura de este mercado.”* (Oficio N° 635 del Banco Central, 9 de julio 2020, folio 72, p. 4).

92. En la misma línea, la FNE ha señalado que Transbank se encontraba operando bajo un M4P desde el 1° de abril de 2020: *“Dicho lo anterior, y tal como se indicó supra, durante el año 2019 Transbank comenzó la transición desde un M3P a un M4P, el cual tuvo como primer hito la desvinculación del mandato suscrito entre la*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Consultante y el banco Santander, como emisor. Mientras que, para el 1° de abril del año 2020, se completó el paso de este operador al modelo de cuatro partes, lo que se fundamenta en dos hechos. En primer lugar, Transbank puso término a todos los contratos de operación y delegación que mantenía con los emisores, de modo que la remuneración de éstos dejó de ser convenida con Transbank y pasó a quedar regida por las tasas de intercambio determinadas por cada marca. En segundo lugar, Transbank obtuvo las licencias de Visa, Mastercard y American Express para operar como adquirente independiente para dichas marcas de tarjetas. Habiendo asentado como hecho el paso a un M4P, es relevante señalar de cara al análisis del nuevo sistema tarifario propuesto por Transbank (...) (folio 103, § 51 a 53).

93. Se debe tener presente que dicho cambio fue impulsado por Transbank con el beneplácito de la FNE, que, tal como se expuso en los párrafos 66 y 67, es el organismo a quien le correspondió supervigilar el cumplimiento de la Sentencia de la Excm. Corte Suprema, lo que es consistente con el hecho de que ésta instruyó la investigación N° 2605-20, precisamente a fin de fiscalizar dicho cumplimiento. Así, según señala Transbank, cuando compareció ante la FNE con el objeto de dar cumplimiento a la sentencia antes referida, *“la indicación de la FNE fue que Transbank debía migrar a toda velocidad al M4P”* (folio 174, p. 3). La FNE no objetó dicha aseveración en autos y, además, se puede inferir que aceptó los términos del Sistema Tarifario de Transbank en el M4P cuando presentó un acuerdo extrajudicial con dicha compañía (rol AE N° 17-2020) y luego, cuando archivó la investigación antes referida (resolución de 10 de junio de 2020, investigación N° 2605-2020), después de que se dictó la resolución que dio inicio a este procedimiento (folio 11). Por lo demás, el tránsito hacia el M4P es coherente con la Proposición Normativa N° 19 dictada por este Tribunal en el procedimiento rol ERN N° 20-2014 (“PMN N° 19/2017”), que sugirió medidas que propendían a dicho tránsito (pp. 147-153) y con las directrices que han entregado las autoridades sectoriales. A modo ilustrativo, el Banco Central ha señalado que el M4P puede contribuir a aumentar los niveles de competencia en el mercado: *“Este modelo [Modelo de Cuatro Partes] es propio de los sistemas de pago de bajo valor en la mayoría de las economías avanzadas, y su implementación debería contribuir a aumentar los niveles de competencia en este mercado; lo que se debiera reflejar, por ejemplo, en condiciones comerciales más atractivas para los comercios afiliados y tarjetahabientes, así como en un aumento en la cobertura de las redes de adquirencia.”* (Informe Estabilidad Financiera 2° semestre 2018, p. 80, disponible en:

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

[<https://www.bcentral.cl/contenido/-/detalle/informe-de-estabilidad-financiera-segundo-semester-2018-4>]).

94. En definitiva, los antecedentes allegados al expediente permiten concluir que Transbank se encuentra operando bajo un M4P, en los términos dispuestos por el CNF. Así, Transbank cumple con las condiciones previstas en la normativa del Banco Central, esto es, que *“el Operador adhiera contractualmente a una red o sistema de tarjetas asociado al titular de la Marca respectiva y, por otro lado, que dicho titular de la Marca mantenga un vínculo contractual directo con los Emisores de las tarjetas emitidas bajo dicha marca y que imponga a estos últimos la obligación de cumplir los actos que el Operador ejecute por cuenta de éstos últimos”* (Oficio 635, folio 72, p. 3, refiriéndose a los numerales 3.i, 3.iii del Título I del Capítulo III.J.2. del CNF y el numeral 5 del Título I del Capítulo III.J.1 del CNF).

95. En específico, los antecedentes dan cuenta que la migración hacia el M4P por parte de Transbank, ha implicado la materialización de cambios contractuales, operativos y tecnológicos, a saber: (i) Transbank puso término a los contratos de operación y los mandatos de afiliación que mantenía con los emisores, lo que implica que se relaciona con éstos a través de las reglas de las Marcas; (ii) obtuvo las licencias adquirentes de las Marcas, lo que supone adscribir a sus reglas de operación, y (iii) en conjunto con las Marcas, los emisores y los procesadores emisores, inició el proceso de migración tecnológica de los *bines* de tarjetas (a partir de abril de 2020, como consta en el diagrama de folio 245, p. 12), de modo de poder enrutar sus transacciones a través del *switch* de las Marcas. De estos cambios dan cuenta las presentaciones de folio 174, de folio 245, y el documento “línea de tiempo migración M4P” (folio 173). En específico, Transbank señala que los cambios contractuales se materializaron al 1° de abril de 2020, toda vez que las tarifas tienen una vigencia anual y se ajustan el 1° de abril de cada año (folio 174, p. 16). De esta forma, en dicha fecha, comunicó a sus comercios afiliados los ajustes en sus tarifas (folio 245, p. 5).

96. Adicionalmente, como se expondrá en detalle en el acápite F letra (c), los cambios que se evidencian en el mercado de los sistemas de pago con tarjetas en Chile, no han sido únicamente impulsados por Transbank, con la aquiescencia de la FNE, toda vez que los nuevos entrantes que han ingresado a dicho mercado en los últimos años y los actores existentes (V.gr. los adquirentes Multicaja y Getnet, así como emisores y marcas de tarjetas) ya se encuentran operando bajo el M4P, de conformidad con lo dispuesto en el CNF. Así lo ha reconocido, por ejemplo, la CMF,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

organismo que fiscaliza a las empresas que actúan como operadoras de tarjetas de pago, de conformidad con el artículo segundo del Decreto con Fuerza de Ley N° 3 del Ministerio de Hacienda, de 19 de diciembre de 1997 (Ley General de Bancos) y con la Ley N° 20.950: *“Dentro del contexto normativo aludido, que en opinión de este Organismo ya contempla las disposiciones necesarias que permiten la estructura y desarrollo del denominado ‘modelo de cuatro partes’ y que ha permitido el ingreso reciente de nuevos actores al mercado de medios de pago como emisores y operadores de tarjetas de pago bajo esa modalidad (...)”* (Oficio CMF 9 de julio 2020, § 7). Enseguida, la CMF enuncia a los nuevos participantes y su interrelación en el M4P (en concreto, menciona que se encontraban funcionando, a julio de 2020: Iswitch S.A. y Red Global S.A.; y en proceso de autorización de funcionamiento: Pagos y Servicios S.A., Mercado Pago S.A. y Getnet (Oficio CMF 9 de julio 2020, folio 149, § 22).

97. En el mismo sentido, Mastercard ha señalado que *“actualmente el 100% de las transacciones de compras con tarjetas de crédito y débito de Banco Santander están bajo el M4P con Mastercard. En la misma línea, todos los nuevos emisores de prepago han sido implementados en forma nativa en M4P (Superdigital, Coopeuch, Tenpo, Caja Los Héroes y próximamente un nuevo emisor) como también los emisores que emiten el producto Mastercard Debit (Santander, Coopeuch y durante julio dos nuevos emisores)”*. Finalmente, relevó que *“todos los emisores de crédito y gran parte de los emisores de débito se encuentran interoperables, generando transacciones en el adquirente Multicaja bajo el M4P, todo lo cual significa que el 41.2% de las transacciones domésticas de compras de Mastercard en Chile ya están en M4P.”* (folio 63, p. 16). Banco Santander refrenda lo señalado por Mastercard en el sentido que se encuentra operando bajo el M4P, proceso que concluiría en 2020 (folio 90, § 2).

98. Con todo, el hecho que (i) Transbank modificara su forma de operación en abril de 2020, pasando a afiliar directamente y a nombre propio los comercios que aceptan tarjetas de pago, lo que se traduce en que está operando bajo el M4P, de conformidad con lo dispuesto por el CNF, y (ii) actores entrantes se organicen y operen bajo la misma modalidad, no implica que el mercado, en su totalidad, esté operando plenamente bajo un M4P. En este sentido, las modificaciones introducidas al marco normativo del CNF en 2017 contienen un conjunto de regulaciones que permitió que emisores y operadores de tarjetas se organizaran bajo dicho modelo. En palabras del Banco Central *“favoreció su implementación”* (Oficio N° 635, folio 72, p. 3). Sin

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

embargo, según señala el mismo Banco Central, este marco normativo no es suficiente para completar la transición del mercado al modelo antes referido; en este sentido señala “(...) *despejar los aspectos regulatorios era una condición necesaria pero no suficiente para la transición de un modelo de tres partes a uno de cuatro partes*” (Oficio N° 635, folio 72, p. 3).

99. En particular, complementando el punto anterior, el Banco Central ha sostenido que “*La implementación plena del Modelo de 4 Partes, sugerido por la institucionalidad de competencia en Chile y establecido explícitamente en la regulación del BCCh, sería un paso importante en esa dirección. Sin embargo, ello requiere necesariamente que los distintos actores privados agoten las instancias para resolver las fricciones que impiden su funcionamiento.*” (Informe de Estabilidad Financiera, segundo semestre de 2018, p. 81, disponible en <https://www.bcentral.cl/contenido/-/detalle/informe-de-estabilidad-financiera-segundo-semester-2018-4>). A continuación, enuncia las dificultades que se enfrentan para completar la transición al M4P, siendo una de ellas la falta de regulación de las tasas de intercambio, señalando que ésta no está exenta de dificultades (*ibid*). En línea con lo anterior, señaló en julio de 2020 que “(...) *al implementar un M4P, tal como demuestra la experiencia internacional, las TI fijadas por los esquemas de marcas se transforman en una variable clave para el funcionamiento apropiado y competitivo de estos mercados*” (Oficio 635, folio 72, p. 4) y que “*Estas tarifas [tarifas de intercambio], y los efectos que de ahí se deriven, está entre los elementos que requerirían de mayor atención en la situación actual en que se encuentra este mercado*” (*ibid.*, p. 6).

100. La importancia de la regulación de las TI como presupuesto para la plena implementación del M4P ha sido reconocida por otros aportantes. Por ejemplo, la CNC ha señalado que, mientras las TI no se regulen, no se producirá necesariamente una disminución en tarifas que permita traspasar las eficiencias a los consumidores finales, fundamentalmente por la estructura de las tasas de intercambio (folio 43).

101. Adicionalmente, como se verá en detalle en el acápite F letra (c) y como lo señala el Ministerio de Economía (folio 99, p. 4), faltan algunas condiciones y desarrollos tecnológicos para la operación efectiva del mercado bajo un M4P. Lo anterior por cuanto aún no se han desarrollado las plataformas que permitan la interoperabilidad total entre todos los emisores y adquirentes y las Marcas, ni se ha concluido el proceso tecnológico que permite que todas las transacciones de las tarjetas emitidas se enruten a través del *switch* de las Marcas con los emisores.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

102. Se puede colegir entonces que (i) Transbank se encuentra operando bajo un M4P, de conformidad con la definición del CNF, lo que dio lugar a una serie de cambios tecnológicos, operacionales y contractuales; (ii) otros actores del mercado como Multicaja y Getnet también se encuentran operando bajo un M4P, en los términos del CNF; y (iii) no obstante que algunos actores del mercado como Transbank y otros adquirentes integrados están operando bajo el M4P, en los términos de la regulación del Banco Central, el pleno funcionamiento del mercado bajo este esquema de M4P aún no se materializa porque se requiere el cumplimiento de otras condiciones, como la regulación de las TI y mayores avances en la interoperabilidad entre todos los actores, desarrollándose este último punto *infra*. Ello, en definitiva, importa que el mercado de sistema de pagos de tarjetas en Chile inició su transición hacia el M4P, pero dicha transición aún no se ha agotado completamente.

103. Los puntos (i) y (ii) anteriores, han dado lugar a un cambio significativo en las circunstancias, desde una perspectiva fáctica y económica, que amerita reemplazar el PAR que se concibió para el M3P, cuya estructura es incompatible con la operación de la Consultante bajo el M4P, toda vez que dicha estructura tarifaria suponía la fijación de un *merchant discount* que estaba completamente bajo el control de Transbank. Ello no se verifica actualmente, por cuanto el MD se compone del margen adquirente, de los costos de las marcas y, en gran medida, de las tasas de intercambio que remuneran a los emisores bancarios y no bancarios, que no son fijados por la Consultante y no son de su resorte. Por lo tanto, ya no es posible para Transbank autorregular todo el MD como si lo podía realizar bajo el M3P. En la actual situación, Transbank solo puede autorregular su margen adquirente. En consecuencia, la implementación del PAR como fue originalmente concebido, o bien la reinstauración del M3P, podría conllevar riesgos sistémicos que incluso restringirían la competencia, al entorpecer o impedir la operación de los nuevos actores o los actores existentes a que se refieren los párrafos precedentes. Ello no es óbice, como se verá, a que este Tribunal ordene que Transbank mantenga la obligación de autorregulación tarifaria de su margen adquirente, debido a que bajo las nuevas condiciones y mientras no se regulen las tasas de intercambio y se logre la interoperabilidad plena entre los agentes que participan del mercado, puede generar riesgos para la libre competencia si se liberalizan sus tarifas, según se explicará en las secciones siguientes.

F. DESCRIPCIÓN DE LA INDUSTRIA DE MEDIOS DE PAGO CON TARJETA Y SUS CONDICIONES DE COMPETENCIA

a. La industria de pagos con tarjetas y su forma de organización en Chile

Mercado de dos lados y actores de la industria

104. El concepto “medios de pago” agrupa diversas formas de realizar pagos por productos o servicios, ya sea a través de dinero en efectivo, cheques o medios electrónicos, incluyendo tarjetas de crédito, débito y prepago. Como se expone en la PMN N° 19/2017 (§ 195 y 196), las tarjetas se diferencian de otros medios de pago en características como la portabilidad para grandes sumas, la seguridad de las transacciones y la rapidez del traspaso de fondos.

105. Asimismo, el mercado de tarjetas de pago (de crédito, débito y prepago) se caracteriza por ser un mercado de dos lados (PMN N° 19/2017, § 235 y siguientes), es decir, uno donde existen dos demandas o grupos de consumidores que valoran el producto o servicio sólo si es consumido de manera conjunta por ambos tipos de consumidores. En otras palabras, como es común en los mercados de dos lados, ambos grupos son interdependientes en cuanto las decisiones de cada grupo afectan al otro. Es decir, se genera una externalidad de un grupo sobre otro -externalidad de red indirecta- cuya internalización debe ser coordinada por un intermediario capaz de facilitar la transacción entre ambos lados del mercado (Howard Shelanski, Samantha Knox y Arif Dhillal, *Network Effects and Efficiencies in Multisided Markets*, OCDE, 2017, p.3, disponible en: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2017\)40/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)40/FINAL/en/pdf)). Por la misma razón, la estructura de precios para cada grupo de consumidores, aun en un escenario de competencia, no refleja necesariamente los costos de cada lado del mercado, siendo común la existencia de estructuras de precios donde se cobra más a un lado que a otro, lo que puede constituir un subsidio cruzado (Rochet y Tirole, “Two-Sided Markets: A Progress Report”. En: *RAND Journal of Economics*, Vol. 37, N° 3 (Autumn, 2006), pp. 645-667).

106. En el caso particular de las tarjetas de pago, en un lado del mercado se encuentran los tarjetahabientes, quienes demandan el acceso a tarjetas de pago por parte de los emisores y, en el otro lado, los comercios, que demandan el servicio de aceptación de pago con tarjetas a los adquirentes.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

107. Las empresas que emiten tarjetas –emisores- son principalmente bancos, aunque también existen instituciones no bancarias que emiten tarjetas de pago, como algunas grandes tiendas. Estas tarjetas están asociadas a una marca propia o a una licencia otorgada por un tercero. Esto último es lo más común en Chile, siendo Visa y Mastercard, las principales marcas de tarjetas, al concentrar alrededor de un 34% y 64% del monto de las operaciones de tarjetas de crédito a marzo de 2021 (NC N° 474-20, folio 265, p.11) y ser la marca de los principales emisores de tarjetas de débito (NC N° 474-20, folio 74, pp. 18 y 19).

108. De esta manera, la importancia de las Marcas se aprecia en que cuando las tarjetas están asociadas a una marca propia (i.e., no tienen “bandera” de Visa, Amex o Mastercard), no tienen aceptación universal y su utilización queda restringida a los comercios adheridos a esa marca propia, como es el caso de las tarjetas emitidas por algunas cadenas de farmacias. En este caso, quienes demandan estas tarjetas como medio de pago son necesariamente los consumidores de las tiendas que las emiten. En el caso de las marcas internacionales, sus tarjetas son aceptadas por todo el universo de comercios adscritos a la marca, independiente del emisor, extendiéndose este beneficio a las compras en el extranjero, en virtud de la regla denominada “*Honor All Cards*”, descrita en el glosario.

109. Los tarjetahabientes pueden tener en su poder tarjetas de distintas marcas de aceptación universal, entregadas por un mismo emisor o por más de uno, lo que constituye una forma de *multihoming*, término definido en el glosario.

110. Por su parte, al otro lado del mercado de los tarjetahabientes se encuentran los comercios, quienes requieren de dispositivos o aplicaciones para recibir los pagos con tarjetas. Para ello, los comercios se relacionan con los adquirentes o sub-adquirentes, cuya función es afiliar comercios a una red de tarjetas y proveerles de los medios tecnológicos y financieros para la aceptación de pagos con tarjetas.

111. Los sub-adquirentes o PSP, cuya definición se incluye en el glosario, es una figura que se incorporó en 2017 a través de la reforma del CNF.

112. En concreto, la diferencia entre adquirentes y sub-adquirentes o PSP es que los primeros poseen licencias de adquirencia otorgadas directamente por las Marcas, mientras que los sub-adquirentes no poseen dichas licencias, por lo tanto, sólo pueden afiliar comercios relacionándose con un adquirente (según se infiere del CNF).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Asimismo, como regla general, solo el adquirente puede asumir la responsabilidad de pago ante los comercios afiliados (las excepciones se indican en el §5 del CNF).

113. Así, para que opere el sistema de pagos con tarjetas, es necesario conectar los dos lados de la red, esto es, el lado emisor y el lado adquirente. Esta función la realizan los procesadores, quienes ofrecen los servicios informáticos que permiten enrutar, autenticar, registrar y eventualmente liquidar las transacciones efectuadas con el medio de pago. En este rol puede distinguirse entre el procesador adquirente, que determina si el comercio está habilitado para recibir este tipo de pago y envía la información necesaria a la siguiente etapa del procesamiento a través de un *switch*; y el procesador emisor, que realiza la validación de las credenciales y determina si existen fondos para cubrir los pagos en la institución financiera asociada a la transacción.

114. En Chile, es común que los adquirentes ofrezcan de manera conjunta servicios de procesamiento adquirente. A estas empresas, según indica el glosario, las denominaremos adquirentes integrados. En este sentido, los sub-adquirentes y adquirentes no integrados, requieren los servicios de procesamiento adquirente de un tercero para poder afiliar comercios. De esta manera, son los procesadores quienes a través del *switch* permiten la interconexión del lado adquirente y del lado emisor del mercado. Ahora bien, este *switch* puede ser provisto por cada procesador o por la marca de tarjeta involucrada en la transacción, como se verá en detalle *infra*. En este último caso, la marca adquiere un rol importante porque pasa a conectar los dos lados del mercado.

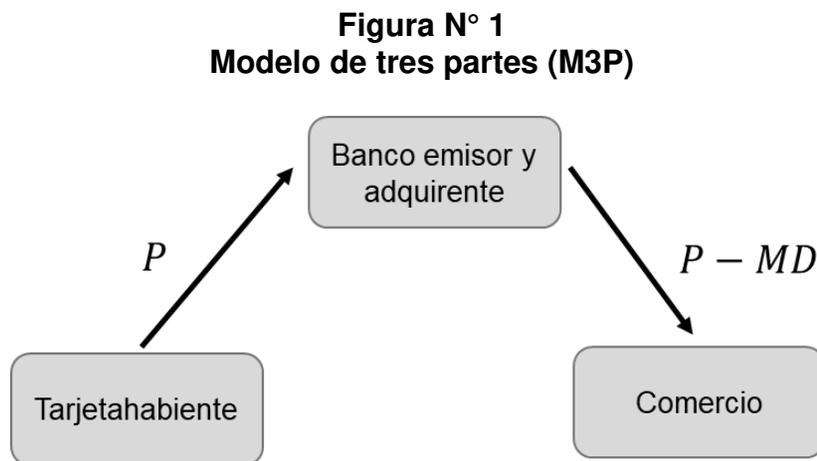
115. En definitiva, la interconexión entre el lado adquirente y el lado emisor hace posible la existencia del mercado de dos lados, en tanto permite que se realice, de manera conjunta, el pago con tarjeta por parte del consumidor -tarjetahabiente- y la aceptación del mismo por parte del comercio, lo que permite la transacción. En este sentido, se produce una externalidad de red indirecta, o efecto de red positivo hacia el otro lado del mercado, por cuanto mientras más usuarios utilizan tarjetas como medio de pago, un mayor número de comercios estará interesado en afiliarse a una red y prestar dicho servicio, y viceversa, mientras más comercios reciban tarjetas como medio de pago, los tarjetahabientes tendrán más incentivos a tener una o varias tarjetas de pago.

Modelos de organización de la industria de pagos con tarjetas

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

116. El funcionamiento del sistema y las interrelaciones específicas entre los actores de la industria de pagos con tarjeta dependen de la forma de organización de ésta. Como se ha señalado en la PMN N° 19/2017 (§ 214 a 217), es posible identificar dos modelos de organización, a saber: el modelo de tres partes y el modelo de cuatro partes.

117. Desde una perspectiva teórica, un modelo de tres partes es aquel en el que un mismo actor cumple los roles de emisor y de adquirente. Así, el adquirente-emisor une los dos lados del mercado: a los tarjetahabientes con el comercio. En este esquema, cuando un tarjetahabiente hace una compra en el comercio paga el valor de su compra (“P”) y, adicionalmente, para efectos de tener acceso a la tarjeta con la que está pagando, paga también comisiones al banco emisor (las que pueden incluso, en algunos casos, ser negativas). A su vez, el banco emisor, adquirente del comercio donde se efectuó la compra, entrega a éste el valor de la compra menos su comisión [el *merchant discount (MD)*]. En este modelo, la tasa de intercambio está implícita en el MD. Este esquema es ilustrado en la Figura N° 1.



Fuente: PMN N° 19/2017, p. 59.

118. En contraste con el M3P, en un modelo de cuatro partes, los roles emisor y adquirente están separados. Normalmente, los bancos compiten entre sí en los dos ámbitos; esto es, tanto en la afiliación de comercios para la aceptación de tarjetas (rol adquirente), como en la captación de nuevos tarjetahabientes (rol emisor). Esto implica que se producen transacciones *off-us*, donde el emisor no coincide con el adquirente, y sólo excepcionalmente transacciones *on-us*, donde la misma entidad actúa como emisor y adquirente. El hecho que se presenten transacciones en las que el adquirente es distinto del banco emisor hace necesario que exista una tasa de

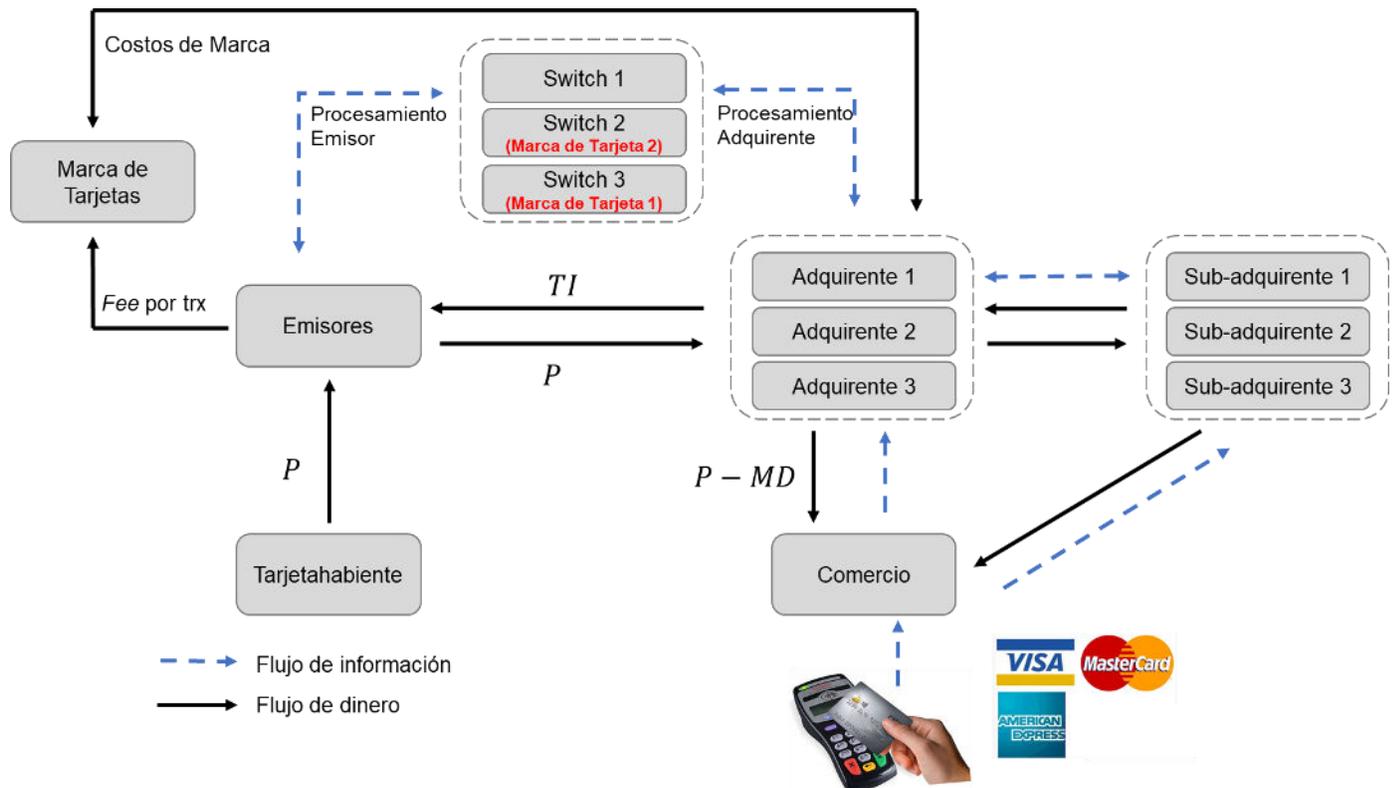
REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

intercambio explícita, que corresponde a un pago por transacción que va del adquirente al emisor.

119. En Chile, como se indicó *supra*, la regulación (capítulo III.J.2 del nuevo CNF), a partir de 2017, permite que emisores y operadores se organicen bajo un M4P, al disponer que la relación entre estos puede desarrollarse: (i) directamente entre ambos agentes mediante la celebración de un contrato, o (ii) indirectamente, utilizando como intermediario una red del titular de una marca de tarjetas. En este último caso, el adquirente y el o los emisores deberán haberse adherido previamente a la red de la marca, siempre y cuando ésta provea su licenciamiento (de emisión y adquirencia) y los servicios asociados a su uso en Chile bajo condiciones generales, objetivas y no discriminatorias. En otras palabras, el modelo descrito en (i) -modelo de tres partes- permite la existencia de un modelo organizacional como el imperante al momento de la dictación de la PMN N° 19/2017, donde los emisores mandataban a Transbank para que éste realizara las actividades de adquirencia, mientras que el modelo descrito en (ii) – modelo de cuatro partes- obliga a emisores y adquirentes suscribir, cada uno de forma independiente, su contrato con la Marca. Lo anterior es sin perjuicio de que, como se verá más adelante, bajo el modelo descrito en (ii), es común que la Marca adquiera un rol activo en el procesamiento de las transacciones con tarjetas de pago, a pesar de no ser un requisito normativo, tal como lo manifestó el Banco Central, al señalar que *“el enfoque adoptado en la regulación del BCCh permite explícitamente que los emisores y operadores en un M4P puedan utilizar tanto los switch provistos por los Titulares de Marcas de Tarjetas, como los switch que eventualmente puedan ser provistos por procesadores independientes a éstas, permitiendo así que se configuren las distintas modalidades de operación del M4P que se observan en la experiencia internacional.”* (Oficio Ordinario N° 856 de 9 de noviembre de 2020, NC N° 474-20, folio 27).

120. En definitiva, el M4P supone que emisión y la adquirencia no se vinculan necesariamente de manera directa, sino que lo hacen a través de la adhesión de los actores de cada uno de dichos lados del mercado a una o más Marcas que cumplan con los requisitos previstos en esta regulación. La Figura N° 2 a continuación resume los flujos de información y los pagos entre los actores que forman parte del mercado bajo un M4P, y que serán relevantes para el análisis del Sistema Tarifario objeto de la presente consulta.

Figura N° 2
 Modelo de cuatro partes (M4P)



Fuente: Elaborado en base al aporte de antecedentes de la FNE de folio 103, p.17.

121. Como se observa en la Figura N° 2, una vez aprobada la transacción por parte del banco emisor, éste descuenta de la cuenta del tarjetahabiente o carga a su cuenta de crédito el monto total de la compra. Luego, el emisor traspasa los fondos al adquirente, descontando el porcentaje consistente en la tasa de intercambio. Posteriormente, el adquirente traspasa el monto recibido al comercio, descontando el *merchant discount*. En caso que el comercio esté afiliado por un sub-adquirente, este último debe pagar al comercio el monto total de la compra menos el *merchant discount* y, a su vez, debe pagar al adquirente la Tarifa PSP. Por tanto, el comercio recibe el monto de la venta menos el *merchant discount*, el cual está compuesto por la tasa de intercambio que es pagada al emisor, el costo de marca pagado a la marca de tarjeta y el margen adquirente que corresponde a la remuneración percibida por el adquirente o sub-adquirente. En el caso que el adquirente no esté integrado con un procesador adquirente, debe descontar de su margen adquirente el cobro por procesamiento adquirente que debe pagar.

122. Como se concluye del párrafo anterior, el *merchant discount* es el cobro que financia al sistema de pagos. Este, a su vez, está compuesto mayoritariamente por la

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tasa de intercambio, la que representa en promedio un 80% del cobro realizado al comercio *-merchant discount-* (aporte de antecedentes FNE, folio 103, p. 48), constituyendo de esta manera el principal costo de la actividad de adquirencia. A su vez, esta TI que remunera a los emisores, bajo la organización del M4P, se torna explícita.

123. Como se explicó en los párrafos 90 a 103 *supra*, hasta abril de 2020 el mercado chileno operaba bajo un M3P, definido por el Banco Central como “(...) *un modelo peculiar en Chile, donde los bancos han delegado el ejercicio de la función de adquirencia (afiliación de comercios a la red de aceptación de tarjetas), respecto de tarjetas de crédito y de débito en la Sociedad de Apoyo al Giro Bancario Transbank S.A. (Transbank), quien actúa en representación de los emisores, los que cuentan con licencia adquirente de las marcas internacionales de tarjetas*” (Informe de Estabilidad Financiera, Segundo Semestre de 2018, p. 79, disponible en https://www.bcentral.cl/c/document_library/get_file?uuid=5c7119bc-c922-bd66-f99b-8ea2b0f4f15f&groupId=33528). Del mismo modo, la PMN N° 19/2017 señaló que el mercado chileno, en la práctica, operaba como un mercado de tres partes o de tres partes y media (§ 345).

124. Ello derivaba en que hasta abril de 2020 quien prestaba de manera mayoritaria el *switch* para conectar ambos lados del mercado, era Transbank. Sin embargo, a raíz de la transición hacia el M4P a que se refieren los párrafos 90 a 103, en la actualidad, Visa y Mastercard son las principales encargadas de proveer el *switch* que conecta a los procesadores adquirentes con los procesadores emisores, como se expondrá en detalle *infra*. Esta conexión indirecta, utilizando el *switch* de las Marcas, facilita la comunicación entre múltiples emisores y múltiples adquirentes, a través de sus respectivos procesadores. Con todo, como se verá en el siguiente acápite, para el buen funcionamiento del sistema de pagos, es necesario que exista plena interoperabilidad entre todos los emisores y adquirentes adheridos a cada marca (aporte de antecedentes Visa, folio 65, p. 3), lo cual no se cumplía en Chile, a junio de 2021, como se explicará con mayor nivel de detalle *infra*.

125. En suma, como se puede apreciar al comparar la Figura N° 1 con la Figura N° 2, tanto la cadena de pagos como el flujo de información, entre otras formas de relación de los actores del sistema, depende de cómo se organice la industria. Un aspecto distintivo de la organización está determinado por la forma como se relaciona el lado adquirente con el lado emisor. En este sentido, adquirente(s) y emisor(es)

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

pueden estar integrados verticalmente o desintegrados. Además, esta integración puede dar lugar a una sola empresa que realiza las labores de emisión y adquirencia -i.e. un banco adquirente- o a dos empresas separadas funcionalmente, aunque con incentivos económicos coordinados. De esta manera, el emisor puede delegar la labor de adquirencia en un tercero a través de un contrato de mandato o ambos segmentos pueden conectarse mediante la adhesión tanto de emisor como adquirente a un contrato de licencia con las marcas de tarjetas. Este último es el caso de Transbank en la actualidad, dado que a pesar de ser una sociedad de apoyo al giro bancario propiedad de los principales bancos emisores en Chile, a partir de abril de 2020 habría separado las labores de adquirencia funcionalmente de sus propietarios.

126. Establecidos los elementos y los modelos de organización de la industria de pagos con tarjetas, a continuación se examinarán las condiciones de competencia vigentes al momento de aprobar el PAR y se analizarán sus modificaciones y su evolución a través del tiempo, de manera de determinar si el Sistema Tarifario objeto de esta consulta se ajusta a las disposiciones del D.L. N° 211.

b. Condiciones de competencia en la industria de medios de pago con tarjeta vigentes al momento de aprobar el PAR y sus modificaciones

127. Como ya se ha señalado, en el momento que se aprobó el PAR en 2005 y luego, cuando se analizaron sus modificaciones (Resolución N° 53/2018 y Sentencia de la Excm. Corte Suprema), el modelo organizacional de la industria de tarjetas de pago se caracterizaba principalmente por los siguientes elementos, que fueron expuestos en la PMN N° 19/2017: (i) en la práctica, existía un único actor en la adquirencia, Transbank, que a su vez se encontraba integrado verticalmente con los principales emisores bancarios quienes lo mandataban de manera conjunta y en forma exclusiva para que desempeñara las labores de adquirencia y procesamiento adquirente (§344 y 345); y (ii) una tasa de intercambio implícita, dado que Transbank traspasaba a los emisores todo el *merchant discount* y éstos lo remuneraban por los servicios prestados, asegurándole una rentabilidad de un 18%. Es decir, si bien la adquirencia y la emisión estaban separadas desde un punto de vista operacional, la propiedad conjunta de los principales emisores bancarios en Transbank no proporcionaba los incentivos suficientes para que éstos incursionaran en la actividad de adquirencia de manera individual.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

128. En consecuencia, Transbank era el único adquirente y procesador adquirente para las transacciones de tarjetas de débito y crédito de emisores bancarios, y poseía una participación mayoritaria, pero no exclusiva, en las transacciones realizadas con tarjetas de emisores no bancarios (PMN N° 19/2017, § 334).

129. Además, en la PMN N° 19/2017, se identificaron ciertas características del mercado que dificultaban la entrada o la competencia en los segmentos de adquirencia y procesamiento adquirente, tales como: (i) el CNF reconocía a la adquirencia como una actividad propia del lado emisor, lo que no permitía que existieran adquirentes autónomos, ya que éstos requerían tener un contrato de prestación de servicios con los emisores -y no con las Marcas directamente- como única alternativa para acceder al mercado de la adquirencia; (ii) la imposición de la regla NAWI por parte de las Marcas; y (iii) la existencia de economías de escala y ámbito en el procesamiento adquirente, las que si bien no eran de una magnitud suficiente para que sólo una empresa fuera económicamente viable en esta actividad, sí le otorgaban una ventaja competitiva a Transbank. Adicionalmente, la propiedad conjunta de los principales bancos emisores en Transbank, las altas rentas que éstos recibían a través del *merchant discount* y el límite a la rentabilidad, no incentivaban la incursión de emisores bancarios como adquirentes competidores de Transbank (PMN N° 19/2017, pp. 427 y 428).

130. Como medidas para fomentar la competencia en la industria de pagos con tarjeta, en particular en el segmento de la adquirencia, este Tribunal propuso en la PMN N° 19/2017 las siguientes modificaciones regulatorias: (i) prohibir la actuación conjunta de los bancos emisores en la adquirencia, pero no así en el procesamiento adquirente, donde las economías de escala justificarían la actuación conjunta de dos o más emisores; (ii) prohibir la regla NAWI establecida por las Marcas, la cual, en conjunto con la interpretación del CNF vigente a la fecha de la dictación de la PMN N° 19/2017, contribuyó a limitar el negocio de la adquirencia exclusivamente a los bancos emisores; (iii) eliminar la regla de no discriminación o *no surcharge rule*, salvo que el adquirente y el comercio así lo acuerden. De esta manera, los comercios tendrían una mayor libertad para fijar sus precios y no se generarían subsidios cruzados entre quienes utilizan tarjetas y quienes utilizan otro medio de pago; (iv) regular las condiciones bajo las cuales las marcas de tarjetas o “proveedores de red” contratan con proveedores de servicios de adquirencia, las que deben públicas, transparentes,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

objetivas y no discriminatorias; y (v) regular las tasas de intercambio por parte de la autoridad a fin de fomentar la competencia en el mercado de adquirencia.

131. Luego de la dictación de la PMN N° 19/2017, se han producido cambios normativos relevantes que han permitido avanzar en la incorporación de nuevos actores al lado adquirente del mercado.

132. En primer lugar, en 2017, el CNF suprimió la obligación de mantener una relación contractual directa entre emisores y adquirentes, lo que permite que los adquirentes se relacionen de manera indirecta con los emisores, por ejemplo, a través de las Marcas.

133. En segundo lugar, como consecuencia de dicha regulación, las Marcas debieron suprimir la regla NAWI, lo que ha permitido que los adquirentes puedan desarrollar esta actividad sin la obligación de participar en la emisión de tarjetas.

134. Ambas medidas han tenido un efecto complementario, en el sentido que han disminuido las barreras de entrada en la adquirencia y han permitido una forma de organización diferente del sistema de pagos con tarjetas, en términos operacionales, a aquel vigente al momento en que se dictó la PMN N° 19/2017. En particular, y como se profundizará en los párrafos siguientes, ello ha permitido desagregar las funciones que anteriormente realizaba Transbank como único adquirente y procesador adquirente, permitiendo el ingreso de nuevos actores no necesariamente emisores, en los segmentos de adquirencia y procesamiento adquirente.

135. Adicionalmente, como se indicó en el párrafo 111, las modificaciones normativas incorporaron un nuevo agente en la industria, los PSP (véase definición en el glosario), esto es, aquellos agentes que desempeñan el rol de sub-adquirente, y que prestan servicios de afiliación de comercios y mantienen relación con estos, sin perjuicio de que presten otros servicios adicionales, diferenciándolos así de los adquirentes. Para ello, deben utilizar las licencias de adquirencia y servicios de procesamiento adquirente de un tercero.

136. De esta manera, actualmente es posible distinguir dos niveles de competencia en los segmentos de adquirencia y procesamiento adquirente. Por un lado, los adquirentes, ya sea integrados o no integrados, compiten o podrían competir por la captación de los sub-adquirentes, y por otro, adquirentes y sub-adquirentes compiten por la afiliación de comercios.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

137. Por otra parte, en términos operacionales, las modificaciones al CNF han generado cambios en la organización del sistema de medios de pago con tarjeta. En general, las Marcas han desempeñado roles adicionales en la industria, lo que se ve reflejado en: (i) la determinación de las tasas de intercambio por parte de cada una de las Marcas (Banco Central, Oficio N° 635, folio 72; FNE, folio 103, p. 18; CMF, folio 149, p. 8), diferenciadas por rubro, tipo de tarjeta y tamaño de comercio; y (ii) la provisión de un *switch* que permite conectar al lado emisor y adquirente a través de su red.

138. Así, es posible que adquirentes y emisores se comuniquen si ambos se conectan al *switch* de las Marcas, disminuyendo, en teoría, una barrera a la entrada al segmento de la adquirencia, al prescindir de la negociación entre adquirentes y emisores.

139. En ese contexto, la Consultante inició la transición hacia el M4P al revocar en marzo 2020 todos los mandatos que mantenía con los emisores y obtener las licencias de adquirencia de forma directa de las principales marcas internacionales de tarjetas (Visa, Mastercard y Amex), modificando así la forma en que remuneraba a los emisores por concepto de transacciones, quedando ésta sujeta a la tasa de intercambio que ahora sería explícita. Lo anterior, tal como se recomendó en la PMN N° 19/2017, puso fin a la actuación conjunta de emisores en la adquirencia, lo que limitaba los incentivos de dichos emisores para competir en esta actividad (PMN N° 19/2017, § 425 y siguientes).

140. Además, según dan cuenta los antecedentes aportados en autos, Banco Santander decidió vender su participación en Transbank y en los procesadores emisores Nexus y Redbanc, y delegó en el intertanto el ejercicio de sus derechos de accionista a Credicorp Capital Chile S.A. (folio 90, p. 2).

141. Sin perjuicio de lo anterior, como se verá en la sección siguiente, la transición hacia el M4P no obsta a que Transbank continúe teniendo una posición dominante debido a las condiciones de entrada al mercado. En particular, al momento de presentarse la Consulta, (i) algunas transacciones eran procesadas directamente por Transbank, esto es, sin ser canalizadas a través de las Marcas respectivas, y (ii) una parte del parque de tarjetas no podían ser procesadas por Multicaja o Getnet, al no estar los emisores, o sus respectivos procesadores emisores, conectados al *switch* de las Marcas. Como se expondrá, si bien durante la substanciación del presente

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

procedimiento se han verificado algunos avances, aún persisten problemas de interoperabilidad. Asimismo, el fin a la actuación conjunta de los emisores en la adquirencia, que modificó la estructura de remuneración a los emisores, pasando de una tasa de intercambio implícita a una explícita, no elimina los riesgos de competencia identificados en la PMN N°19/2017. En efecto, Transbank continúa integrado verticalmente con algunos emisores, por lo que sus incentivos están alineados y ello podría dificultar la entrada al mercado.

142. Por último, si bien, como se verá *infra*, algunos emisores accionistas de Transbank (Santander, BCI y Banco Estado) han iniciado o anunciado el pronto inicio de sus actividades como adquirentes o adquirentes integrados, la presión competitiva que éstos ejercerían no sería suficiente aún para disciplinar en el corto plazo la dominancia de Transbank, debido a la existencia de barreras a la entrada y expansión.

c. Condiciones actuales de competencia en los segmentos de adquirencia, sub-adquirencia y procesamiento adquirente

143. Para determinar la posición de Transbank en el mercado y las condiciones de competencia imperantes en el mercado relevante, se analizará su participación de mercado en los últimos años y las condiciones de entrada en los segmentos en que este participa. Para estos efectos y considerando que no existen antecedentes en autos que se refieran a la delimitación del mercado relevante, se considerará aquel definido en la Sentencia de la Excm. Corte Suprema, a saber, las transacciones efectuadas utilizando como medio de pago tarjetas de crédito o débito, dentro del territorio nacional. Ello, reiterando que se trata de un mercado de dos lados, tal como se expuso *supra* en el párrafo 105.

144. En relación con las participaciones de mercado, a diciembre de 2020, Transbank continuaba concentrando casi el 100% de las actividades de adquirencia y procesamiento adquirente, a pesar de la entrada de nuevos actores sub-adquirentes y adquirentes integrados. Según dan cuenta las cifras acompañadas por la Consultante (respuesta a Oficio N° 180, agregada al expediente rol NC N° 474-20 a folio 253) y Multicaja (respuesta a Oficio N° 179, agregada al expediente rol NC N° 474-20 a folio 261), la participación de mercado de Transbank, en número de transacciones, durante el periodo 2019-2020 fue de un 99,8%.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

145. En línea con lo anterior, según las cifras acompañadas por la CMF (folio 215), se puede deducir que, Transbank y sus sub-adquirentes representaron el 99,97% de los pagos que se realizan a los comercios por concepto de transacciones con tarjetas de pago, en el periodo comprendido entre marzo 2019 y agosto 2020. El porcentaje de participación restante, a esa fecha, corresponde a Multicaja.

146. A su vez, a diciembre 2020, según dan cuenta los antecedentes allegados al expediente (folios 9 y 98), el procesamiento adquirente era realizado por Transbank y Multicaja (que inició sus operaciones el último trimestre de 2017 como consta en el rol NC N° 474-20, folio 126, p. 22), ambos adquirentes integrados. Además, consta en autos que en marzo de 2021 comenzó la operación de Getnet, como adquirente integrado filial de Banco Santander (NC 474-20, folio 186), y que Pagos y Servicios S.A, filial de Banco BCI, obtuvo en junio del presente año la autorización por parte de la CMF para ingresar al segmento de la adquirencia y anunció recientemente la compra del sub-adquirente Pago Fácil (<https://www.df.cl/noticias/mercados/banca-fintech/bci-pagos-anuncia-que-compra-la-fintech-chilena-pago-facil/2021-06-03/092751.html>). En cuanto al procesamiento emisor, este es realizado por Redbanc, Nexus y los propios emisores.

147. En relación con la competencia “aguas abajo”, vale decir, la competencia por la afiliación de comercios entre adquirentes integrados y sub-adquirentes, si bien Transbank presta sus servicios de procesador adquirente a más de 20 sub-adquirentes, éstos representaron sólo un 3,7% de las transacciones de los comercios afiliados por Transbank en los años 2019 y 2020 (respuesta a Oficio N° 180, agregada al expediente rol NC N° 474-20 a folio 253). A mayor abundamiento, estos agentes se han especializado en ciertos nichos de mercado, como comercios pequeños o alejados geográficamente, así como también en transacciones con tarjetas no presenciales (aporte de antecedentes FNE, folio 103, p. 23). Lo anterior permite concluir que los sub-adquirentes no representan actualmente una presión competitiva eficaz para Transbank.

148. En consecuencia, la alta participación de mercado que ostenta Transbank y la escasa presión competitiva que ejercen sobre él sus sub-adquirentes y otros adquirentes integrados, son indicios de que este aún mantiene una posición dominante en el mercado.

Condiciones de entrada en el mercado relevante

149. Ahora bien, para efectos de determinar la posición de Transbank en el mercado, es necesario analizar a continuación la competencia potencial como fuente de presión competitiva en los segmentos de adquirencia, sub-adquirencia y procesamiento adquirente. Se concluirá que si bien se han levantado las principales barreras regulatorias identificadas por este Tribunal en la PMN N° 19/2017, sub-adquirentes y adquirentes integrados han enfrentado dificultades para entrar o expandirse en el mercado.

Interoperabilidad

150. Diversos intervinientes en este proceso y en el rol NC N° 474-20, traído a la vista por resolución de folio 415, han identificado que la ausencia de interoperabilidad es la principal restricción al ingreso de procesadores adquirentes o adquirentes integrados como competidores efectivos de Transbank. La interoperabilidad se refiere a los procesos operacionales y tecnológicos que permiten que un procesador adquirente pueda comunicarse con un procesador emisor para llevar a cabo una transacción con tarjetas de pago. Para ello es necesario que ambas partes realicen los ajustes, a nivel operacional, comercial y técnico, necesarios para la interconexión en un M4P. En particular, esta interconexión puede ocurrir (i) de manera directa, como ocurría con la mayoría de las transacciones realizadas en Chile hasta marzo de 2020, en que el procesamiento emisor se conectaba al *switch* de Transbank, o bien, (ii) de forma indirecta, en que la interconexión se efectúa a través del *switch* de las Marcas, como debiese ocurrir hoy en día con respecto a las transacciones realizadas con tarjetas Visa, Mastercard y Amex. En otras palabras, las transacciones se enrutan a través de la red de las Marcas para comunicarse con los emisores de las tarjetas pertinentes. Respecto a esto último, cabe mencionar que la normativa vigente permite que aun cuando emisores y adquirentes suscriban contratos de licencia con las Marcas, éstos se comuniquen de manera directa entre sí.

151. Considerando que los nuevos entrantes, Multicaja y Getnet, rutean sus transacciones a través del *switch* de las Marcas, la conexión de todos los emisores (o los respectivos procesadores emisores) es una condición esencial para que estos tengan la posibilidad de transformarse en competidores efectivos de Transbank y puedan ejercer una presión competitiva eficaz sobre éste. Lo anterior por cuanto, solo de esta manera, un procesador adquirente o un adquirente integrado podrá operar las

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tarjetas de todos los emisores conectándose directamente al *switch* de las Marcas. Es decir, si el sistema no se encuentra plenamente interoperable, un nuevo adquirente integrado o procesador adquirente sólo podrá operar un limitado número de tarjetas, lo que le impediría ofrecer a los comercios un producto semejante a aquel ofrecido por Transbank.

152. Así, la baja participación de mercado que tenía Multicaja a agosto 2020 (ver párrafo 145), a pesar de tener las licencias de adquirencia de Visa, Mastercard, Amex y Union Pay, y estar en condiciones de procesar el 86% del total de tarjetas de crédito y el 72% de tarjetas de débito (folio 98, p.14), da cuenta de que la falta de interoperabilidad se erige como una barrera a la expansión. Adicionalmente, la falta de interoperabilidad limita la posibilidad de atraer sub-adquirentes por parte de adquirentes integrados distintos de Transbank.

153. En relación con la interoperabilidad, según dan cuenta diversos aportantes de antecedentes, a la fecha de la consulta e incluso a junio de 2021, esta era incompleta. Lo anterior se debería al retraso que han experimentado los procesadores emisores (Nexus y Redbanc), entidades cuya propiedad corresponde a emisores bancarios, en desarrollar los ajustes tecnológicos que les permitan conectarse al *switch* de las Marcas. En este mismo sentido, la FNE señala en su aporte de antecedentes que *“el hecho de que la mayor parte de los emisores estén integrados verticalmente con el adquirente dominante, puede, por una parte, generar barreras a la entrada para otros adquirentes, ya que los emisores no tienen los incentivos a conectarse al switch para aceptar las transacciones, ya sea negándose o demorando la interconexión de forma injustificada”* (folio 103, p. 19).

154. Al respecto, Visa (NC N° 474-20, folio 90, p. 3) esperaba que, para fines de noviembre de 2020, el total de su portafolio hubiera migrado a su *switch* y Mastercard esperaba lo mismo para marzo 2021 (NC N° 474-20, folio 39, p. 29). Por su parte, Nexus (NC N° 474-20, folio 45, p.12), el principal procesador emisor de tarjetas de crédito y prepago, señala que aún no ha iniciado el proyecto para materializar la interoperabilidad de la marca American Express. Finalmente, Redbanc, quien presta servicios de procesamiento emisor a cinco emisores de tarjetas de débito Visa y a cuatro emisores de tarjetas de débito marca Mastercard, señaló que, a noviembre de 2020, cuatro de los cinco emisores de Visa se encontraban interoperables y sólo dos de Mastercard (NC N° 474-20, folio 92, p. 29).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

155. A su vez, a folio 265 en la causa rol NC N° 474-20, Transbank señala que a junio de 2021 ya se ha migrado el 100% de los bins de tarjetas de débito y el 98,8% de los bins de tarjetas de crédito al *switch* de las Marcas. El porcentaje faltante corresponde a tarjetas Amex que no han podido migrar debido a limitaciones que impondría la normativa bancaria con relación a los sujetos autorizados para contratar con las sociedades de apoyo al giro bancario (“SAG”). En particular, Amex no habría podido concretar la migración con el procesador emisor Nexus por no estar este último explícitamente autorizado para prestarle servicios a una marca de tarjetas en razón de su giro exclusivo. Cabe precisar que la interpretación actual de la CMF es que una SAG puede prestar servicios a PSP, Marcas de Tarjetas, Fintech u otros operadores tecnológicos, en la medida que cuente con el mandato o encargo de algún banco, filial bancaria, otra SAG o emisor u operador de tarjetas de pago fiscalizados. Así, por el lado emisor, sigue vigente la exigencia de contar con el mandato de un banco u otra institución de las recientemente señaladas, para poder otorgar el servicio de procesamiento emisor. No así por el lado adquirente, toda vez que se eliminó la regla de NAWI, tal como se señaló *supra* (§ 133).

156. Respecto a esto último, la propia Consultante plantea que las restricciones que la normativa sectorial impone a los operadores de tarjetas y SAG es *“uno de los principales obstáculos para que exista una competencia plena y sin distorsiones en el mercado de la adquirencia”* (NC N° 474-20, folio 265, p. 38). En este sentido, solicita al Tribunal que evalúe la pertinencia de recomendar una modificación a la normativa bancaria y a la regulación sectorial involucrada, cuestión que se dilucidará en el marco de otro procedimiento (rol NC N° 474-20).

157. En línea con ello, el Banco Central ha señalado que *“en cuanto a que la regulación en materia de interconexión no es lo suficientemente precisa como para fomentar y permitir que exista una efectiva interoperabilidad entre los diversos partícipes del sistema, entendida ésta como la posibilidad de que distintas redes se interconecten y comuniquen entre ellas. En particular, en la actualidad no existe claridad sobre las condiciones económicas y técnicas bajo las cuales los actores relevantes deben cumplir con sus deberes regulatorios de permitir la interconexión, por lo que la presente instancia debiera servir para establecer y uniformar los criterios aplicables desde la perspectiva de libre competencia, por la vía de las instrucciones que vaya a dictar el H. Tribunal”* (NC N° 474-20, folio 265, p. 5).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

158. Asimismo, dicho organismo refiere a las dificultades existentes para lograr una interoperabilidad eficiente y segura; en palabras del Banco Central “[e]s importante considerar que la implementación de estas normas requiere que las distintas entidades que intervienen en el proceso tengan protocolos de comunicación compatibles entre ellas, y que además esa interconexión tenga lugar bajo condiciones apropiadas de seguridad y eficiencia. Estas condiciones deben ser exigentes, pero al mismo tiempo homogéneas, no implicar discriminación arbitraria, y quedar apropiadamente reflejadas en relaciones contractuales. Lo anterior implica también que los intervinientes adopten estándares tecnológicos apropiados y verificables, para hacer efectiva la interconexión en los diversos procesos, tales como el enrutamiento de transacciones, su verificación y autorización, así como la compensación y liquidación de las mismas” (NC N° 474-20, folio 27, p.4).

159. En este mismo sentido, Banco Santander (NC N° 474-20, folio 56, pp. 29 y 31) y Multicaja (NC N° 474-20, folio 126, pp. 23 y 34) describen una serie de barreras tecnológicas adicionales que les han impedido su ingreso efectivo al segmento de la adquirencia, tales como: (i) los emisores y las empresas en las que éstos delegan sus procesos tecnológicos no han habilitado las funciones “N cuotas comercio” y “Cuotas emisor” de las transacciones que son procesadas a través de las Marcas; y (ii) para transacciones no presenciales, Transbank no habría habilitado los mecanismos de autenticación definidos por las Marcas, de tal manera que estas transacciones seguirían procesándose a través de dicha empresa, debiendo los nuevos adquirentes asumir los costos asociados a la implementación de la herramienta 3DS 2.0 exigida por las Marcas.

160. A folio 269 y 273 de la causa rol NC N° 474-20, Santander y Multicaja complementan sus presentaciones de folio 56 y folio 126, respectivamente. Banco Santander indica que para abrir la competencia en el segmento de adquirencia es necesario reducir las asimetrías de operación entre los adquirentes entrantes y Transbank “que no estén explicadas por diferencias en su nivel de eficiencia, sino que por problemas de interoperabilidad que están fuera de su control” (NC N° 474-20, informe “Interoperabilidad y competencia en el mercado de medios de pago electrónicos en Chile”, folio 266, p. 44).

161. A este respecto, indica que algunos actores de la industria no tienen los incentivos necesarios para una rápida transición, por lo que es necesario que el TDLC dicte instrucciones de carácter general en la industria en el proceso seguido bajo el

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

rol NC N° 474-20. En particular, solicita al TDLC que exija a Transbank habilitar el protocolo de seguridad *Three Domain Secure 2.0* (“3DS 2.0”) exigido por las Marcas y utilizado por los adquirentes que han entrado recientemente al mercado. Esto incentivaría la adecuación del protocolo de seguridad por parte de los emisores y permitiría, a juicio de Santander, que los entrantes no tengan desventajas competitivas frente a Transbank, en un plazo de cuatro a seis meses.

162. El informe acompañado por Santander (folio 266), explica que esta diferencia en el protocolo de seguridad generaría tasas de rechazo y velocidad de procesamiento mayores para los entrantes que para Transbank, por lo que la interoperabilidad no sería total. Continúa señalando que “[e]l grado de interoperabilidad es clave para que nuevos adquirentes puedan competir [...] a un adquirente entrante le es muy difícil compensar a un comercio por la probabilidad de que existan ventas perdidas por transacciones que no se puedan procesar exitosamente. Cada cliente que decide no comprar en un comercio a causa de la dificultad de utilizar una tarjeta de pago significa al comercio perder el margen de la venta (e.g., un 30% de los ingresos por venta), lo que difícilmente puede ser compensado por el adquirente entrante aplicando descuentos en el merchant discount (“MD”), dado el mucho menor peso relativo de éste en comparación al margen de venta del comercio. De este modo, incluso una baja probabilidad de perder ventas por existir problemas con la aceptación de algunas tarjetas impediría a un adquirente competir con Transbank” (NC N° 474-20, folio 266, pp. 8 y 9).

163. Puntualiza que esta desventaja se observa en las ventas no presenciales - transacciones en las que existen requisitos de seguridad adicionales-, donde las marcas de tarjetas exigen un proceso de autenticación bajo un protocolo de seguridad superior al que ocuparía Transbank cuando las transacciones se realizan con tarjetas de emisores nacionales. Según señala Santander, “Transbank utilizaría una alternativa de seguridad propia no reconocida por las marcas, por medio de la que el cliente se identifica a través del sitio web de su banco. Este sistema de seguridad habría sido desarrollado por el mismo Transbank y ha seguido funcionando luego de la migración hacia el M4P porque Transbank mantiene contratos bilaterales con los emisores nacionales, lo que hace prescindible realizar el switch de la autenticación hacia las marcas y permite evadir las exigencias de éstas en cuanto a seguridad. Esta no sería una opción disponible para los demás adquirentes que operan bajo un esquema de cuatro partes” (NC N° 474-20, folio 266, p. 25).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

164. Asimismo, Santander indica que los bancos no tienen los incentivos suficientes para realizar las adecuaciones de mutuo propio mientras Transbank no cambie su protocolo de seguridad. En la práctica, este interviniente señala que, *“en el caso de Mastercard, solamente Banco Estado, Banco de Chile, BCI y Security habrían adoptado el protocolo 3DS 2.0 exigido actualmente por las marcas a nuevos adquirentes como Getnet. Por su parte, en el caso de Visa, Banco de Chile y Banco Estado tendrían implementado el sistema”* (NC N° 474-20, folio 266, p. 25).

165. En base a los argumentos antes expuestos, se puede inferir que el problema surge porque, si el emisor no cuenta con el protocolo de seguridad 3DS 2.0, no se realizará la autenticación. En efecto, si bien se puede autorizar una transacción que no esté autenticada, en ese caso el costo de fraude recae sobre la parte que cuente con el protocolo de seguridad menos actualizado. En el caso de Getnet, el costo recaería en los emisores que no cuenten con el protocolo 3DS 2.0, lo que podría aumentar la probabilidad de que estos rechacen ventas no presenciales procesadas por Getnet u otro adquirente integrado cuyo protocolo de seguridad sea superior al utilizado por Transbank. Aun en el caso de que los emisores autoricen la transacción sin autenticación, esto sería perjudicial para el adquirente entrante, por cuanto podrían aumentar las tasas de fraude en su red.

166. De esta manera, existe una probabilidad mayor de que la transacción sea rechazada cuando es realizada a través de un adquirente que cumple con el protocolo de seguridad exigido por las Marcas. Esto va en detrimento de la calidad del servicio ofrecido por los adquirentes integrados entrantes y constituye una limitación a su entrada o expansión y, en definitiva, a la presión competitiva que estos pueden ejercer sobre Transbank.

167. Otro elemento necesario para que la interoperabilidad sea total tiene relación con que todos los adquirentes puedan ofrecer todas las funcionalidades de las tarjetas. A este respecto, tanto Santander como Multicaja indican que la funcionalidad “cuotas comercio” -posibilidad de ofrecer pago en cuotas sin interés- aún no estaría a disposición de todos los adquirentes.

168. Multicaja señala además que existen emisores que ofrecen programas promocionales de pago en cuotas sin interés solamente a través de Transbank, lo que también constituiría una desventaja competitiva para los entrantes. En esta línea, Multicaja solicita la dictación de instrucciones de carácter general que ordenen a los

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

emisores a poner a disposición de los adquirentes, en igualdad de condiciones, las funcionalidades antes descritas.

169. En conclusión, si bien los antecedentes dan cuenta de un avance considerable en interoperabilidad entre la fecha de la consulta y junio de 2021, se puede concluir que aún faltan ajustes operacionales y tecnológicos para poder afirmar que existe plena interoperabilidad en el sistema de medios de pago. Lo anterior representa una barrera de entrada o de expansión relevante en este segmento, que podría estar otorgando a Transbank una ventaja competitiva y así, le podría permitir mantener su posición de dominio, aun cuando las principales barreras normativas se hayan eliminado.

Economías de escala

170. Continuando el análisis de las condiciones de competencia en el mercado, se expondrá cómo las economías de escala otorgan una ventaja competitiva relevante al incumbente, Transbank, y cómo constituyen una barrera a la entrada y expansión de nuevos adquirentes y procesadores adquirentes.

171. Las economías de escala suponen que una firma enfrenta costos medios decrecientes a medida que aumenta su escala o nivel de producción (Glosario de Términos Estadísticos, OECD, <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=3203>). Cuando existen tales economías, resulta eficiente que una firma produzca una mayor cantidad, ya que, permite disminuir, en promedio, el costo de cada una de las unidades producidas.

172. Así, las economías de escala suponen que existe una escala mínima eficiente de producción (“EME”), esto es, el nivel de producción específico en que se minimiza el costo medio de largo plazo del producto o servicio en cuestión (referido a la capacidad de una firma o planta de cambiar su nivel de producción, *ceteris paribus*, *ibid.*, p. 28). La EME puede explicar el nivel de concentración en un mercado toda vez que determina el número máximo de firmas que pueden operar eficientemente. Ello se debe a que, si una firma produce bajo el nivel de la EME, ésta incurrirá en costos medios más altos que aquellas que producen sobre dicha escala (véase Faull & Nikpay, Oxford University Press, 2014, §1.43 a 1.47). En ese contexto, la existencia de economías de escala y la EME pueden otorgar al incumbente una ventaja competitiva que puede disuadir o impedir la entrada de potenciales competidores o

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

inhibir la expansión de los actuales (Glosario de Términos Estadísticos, OECD, <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=3149>).

173. Establecidas las definiciones conceptuales y considerando que ningún interviniente en el proceso cuestiona la existencia de economías de escala en la operación de Transbank, a continuación, se analizará su incidencia en las condiciones de competencia en el mercado.

174. Tal como se señaló en la PMN N° 19/2017, las actividades de adquirencia y procesamiento adquirente involucran actividades y procesos de distinta naturaleza, razón por la cual, es necesario analizar separadamente las economías de escala de cada una de dichas actividades.

175. En línea con lo señalado en la PMN N° 19/2017 (§ 421), la adquirencia es la actividad que debería presentar menores barreras a la entrada, pues no se requieren grandes inversiones, avances tecnológicos o un *know how* determinado para desarrollarla. La adquirencia o sub-adquirencia es, por tanto, asimilable a la actividad comercial de otras industrias, con una fuerza de ventas claramente enfocada en vender un servicio y expandir la red de afiliados. En la actualidad, lo anterior se puede apreciar al considerar, como se señaló *supra*, los más de 20 sub-adquirentes con los cuales Transbank ha suscrito contratos y que, en su conjunto, representan sólo un 3% de las transacciones procesadas a través suyo (respuesta a Oficio N° 180 agregada, al expediente a folio 253), lo cual demuestra que la escala no es una barrera significativa para la entrada en este segmento. En contraste, como se ha señalado en la PMN N° 19/2017, el procesamiento adquirente presenta economías de escala significativas.

176. En ese contexto, se examinará cuáles de las actividades que Transbank realiza corresponden a procesamiento y a adquirencia, respectivamente, a fin de obtener una estimación conservadora de las economías de escala que presenta. La Consultante, al describir los servicios básicos de adquirencia que estarían considerados en el MA, no realiza explícitamente una segmentación entre actividades de adquirencia y procesamiento adquirente, exponiendo como servicios “básicos o consustanciales a la operación adquirente” los siguientes: (i) afiliación de comercios; (ii) captura y autorización adquirente; (iii) recepción y envío de transacciones; (iv) procesamiento y compensación de las transacciones; (v) atención de los requerimientos de los

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

comercios a causa de transacciones; (vi) gestión de controversias; (vii) explotación comercial y (viii) atención a los comercios.

177. Dada la definición que Transbank proporciona de los ocho servicios básicos mencionados anteriormente y en atención a las definiciones de adquirente y procesador contenidas en el glosario, es posible separar estos servicios en las funciones de adquirencia y procesamiento. Así, el procesamiento adquirente comprendería a las siguientes actividades: (i) captura y autorización adquirente; (ii) recepción y envío de transacciones; y (iii) procesamiento y compensación de las transacciones.

178. Considerando dichas actividades, sus respectivos costos y el número de transacciones, según se detalla en los cuadros 6 y 8 del Informe 2 G&S, es posible estimar la disminución en los costos medios de procesamiento adquirente. En efecto, si Transbank dejara de atender a los grandes comercios (tramos de número de transacciones 12 y superiores), sus costos medios de procesamiento adquirente se incrementarían en un 94%.

179. Más aun, de acuerdo con los datos acompañados por la Consultante (Informe 1 G&S) y la FNE (información ofrecida a folio 103), es posible evaluar si Transbank, incluso en 2019, seguía enfrentando costos medios decrecientes. En efecto, entre 2018 y 2019 las transacciones de Transbank aumentaron cerca de un 24% mientras que los costos asociados al procesamiento adquirente sólo lo hicieron en un 4,8%. Como se señaló, esta actividad se caracteriza por elevados costos fijos, los que representan más de un 60% de los costos totales del procesamiento adquirente. Producto de lo anterior, los costos medios de procesamiento adquirente disminuyeron en un 15%¹ durante el periodo de análisis.

¹ Esta cifra se puede obtener de la siguiente manera: si representamos como Q_{2018} y Q_{2019} al número de transacciones obtenidas el 2018 y 2019 respectivamente, y como CT_{2018} y CT_{2019} a los costos totales de procesamiento adquirente, podemos escribir: $Q_{2019} = 1,24Q_{2018}$ y $CT_{2019} = 1,048CT_{2018}$. De esta forma, para calcular el costo medio de procesamiento para el año 2019, se puede escribir como: $CMe_{2019} = \frac{1,048CT_{2018}}{1,24Q_{2018}} = 0,85 CMe_{2018}$, lo que implica una disminución de un 15% con respecto al año 2018.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

180. Por último, se puede analizar la información aportada por Transbank en el expediente rol ERN N° 20-14. En esa oportunidad, también se aportó información referida a las economías de escala de dicha empresa (ERN N° 20-14, fojas 435). Tomando en cuenta esa información, se puede constatar que los costos medios de procesamiento adquirente de Transbank han decrecido de manera sistemática, al menos en la última década.

181. Todo lo anterior permite concluir de manera razonable que existen economías de escala en procesamiento adquirente y que estas son significativas.

182. Así lo reconocieron, entre otros, la propia Consultante en su informe económico al señalar que “[a] su escala actual los costos medios de Transbank aumentan cuando cae el número de transacciones y también si el cae [sic] número de comercios que sirve” (folio 297, p. 4); el informe económico acompañado por SMU al concluir que “a nivel de la operación global de Transbank las economías de escala deben ser igualmente relevantes; por ejemplo en pago de patentes tecnológicas o implementación de sistemas informativos” (folio 210, pp. 2 y 3); y la FNE cuando indica que “es razonable aplicar descuentos por volumen en una industria que cuenta con claras economías de escala, al menos en el rol de ‘procesamiento adquirente’” (folio 103, p. 37).

183. En este sentido y a pesar de que no existe información en autos que permita calcular la EME para ingresar al segmento de procesamiento, los antecedentes sugieren que Transbank estaba explotando economías de escala al menos hasta 2019. Estas economías le entregarían a Transbank una ventaja significativa en costos respecto de los entrantes en la actividad de procesamiento adquirente. En este sentido, se replica la conclusión contenida en la PMN N° 19/2017, considerando además que no se aportaron antecedentes en autos que la refuten (§407, 408 y 412).

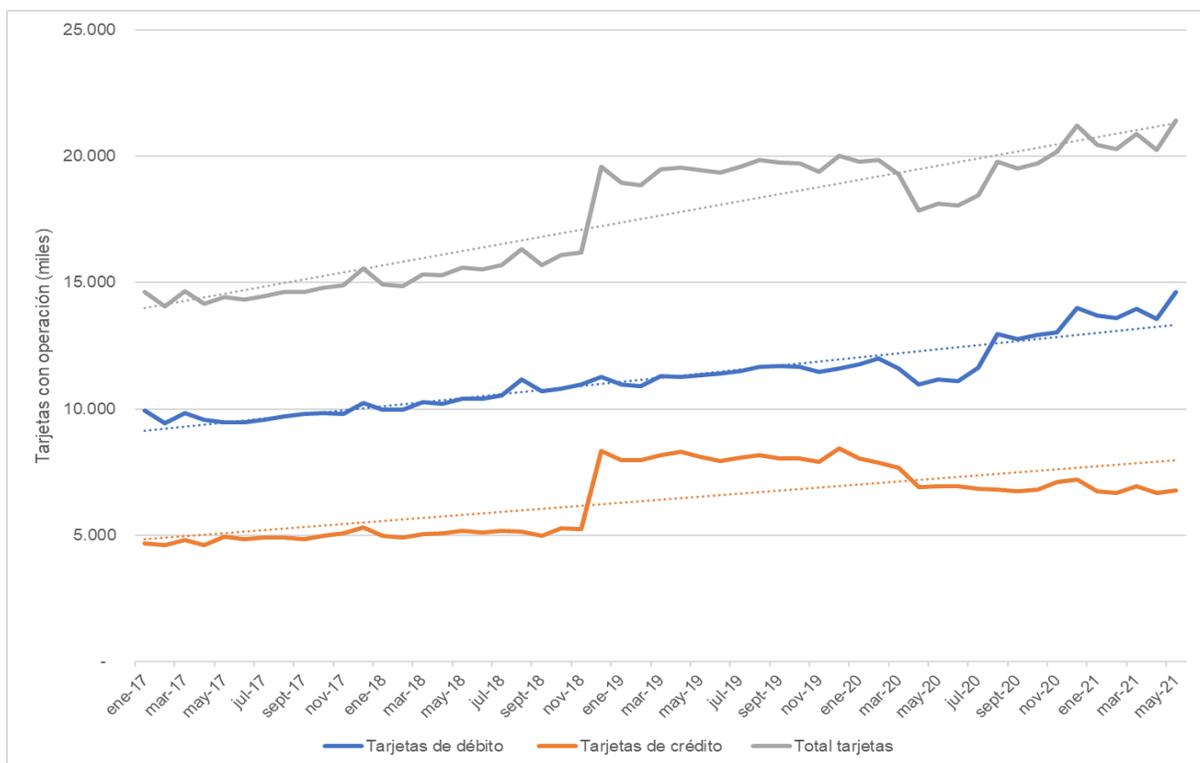
184. Con todo, los datos corresponden al período en que regía el M3P, por lo que la interconexión o interoperabilidad entre adquirentes y emisores no se realizaba a través de la red o *switch* de las Marcas. Esto último implica que, a esa época, Transbank actuaba como procesador adquirente y como único vínculo tecnológico que existía con los emisores para la realización de transacciones. En contraste, en el tránsito hacia el M4P que se inició en abril 2020, las Marcas proveen el *switch* y, por tanto, un adquirente integrado ya no envía directamente las transacciones al emisor (o a su respectivo procesador emisor) y no desarrolla la totalidad de las funciones

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

relacionadas con la liquidación y pago de transacciones, sino que lo hace la marca respectiva. Lo anterior se traduce en que, a partir del tránsito hacia un M4P, Transbank puede explotar menores economías de escala asociadas a las transacciones y, por ende, reduciría la correlativa EME, atenuándose así las barreras de entrada a los nuevos adquirentes integrados, en relación con el escenario analizado por este Tribunal al momento de dictar la PMN N° 19/2017.

185. Finalmente, es preciso considerar que las economías de escala, a pesar de ser relevantes, no son de una magnitud tal que impidan la existencia de procesadores adquirentes distintos a la Consultante. Esta conclusión se ve reforzada por el hecho de que, como se muestra en los siguientes gráficos, el número de tarjetas de pago, el número de transacciones y sus montos han presentado una marcada tendencia al alza, lo que permite concluir que la industria, al igual que como ocurría al momento de la dictación de la PMN N° 19/2017, se encuentra aún en pleno crecimiento, lo que daría espacio para el ingreso de nuevos competidores (PMN N° 19/2017, §410).

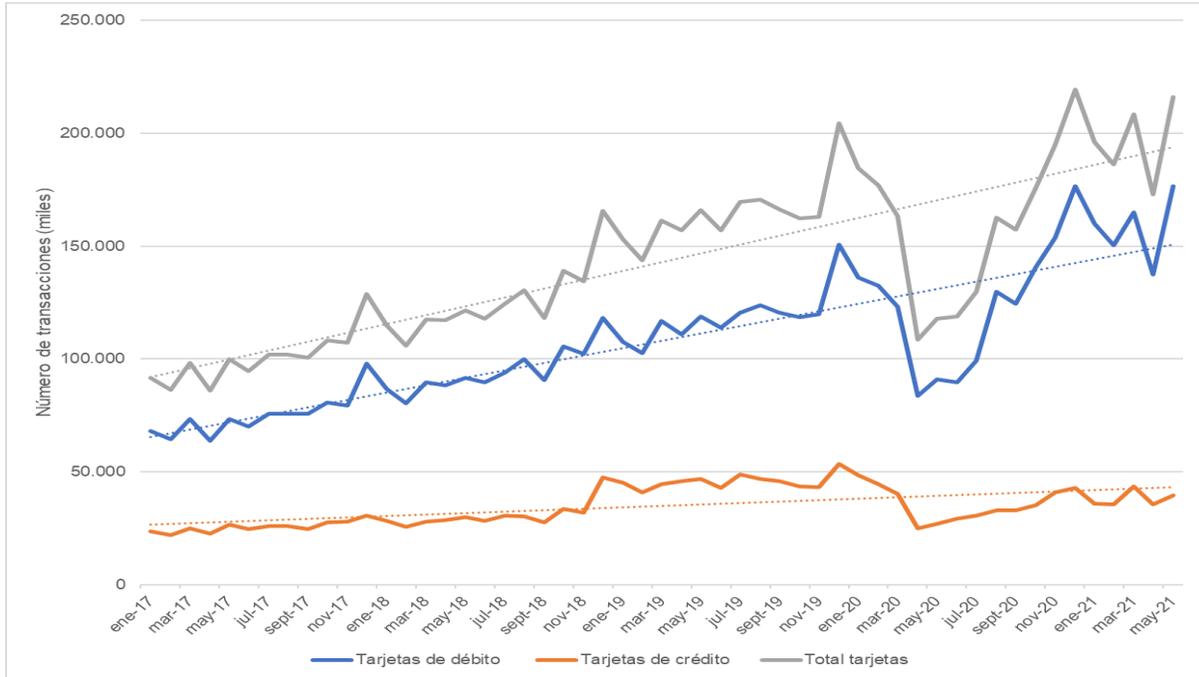
Gráfico N° 1
Evolución del número de tarjetas de crédito y débito con operación y su respectiva línea de tendencia.



Fuente: Elaboración propia en base a información disponible en:
https://www.cmfchile.cl/portal/estadisticas/617/w3-propertyvalue-43347.html#estadisticas_bancos

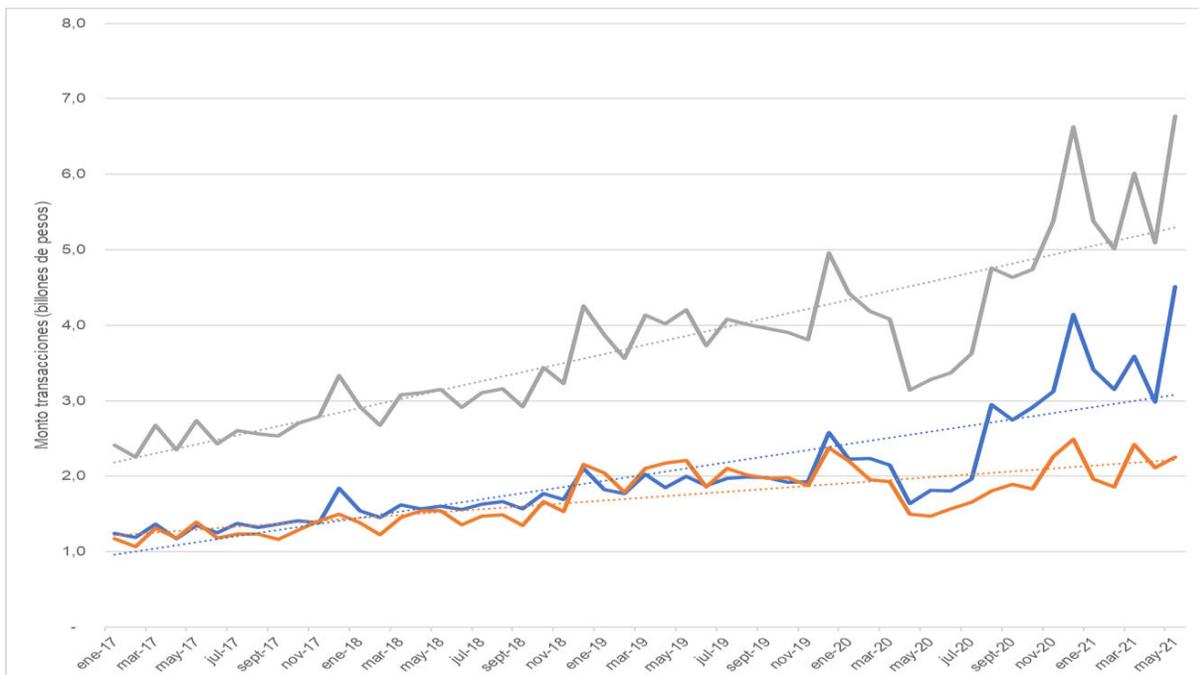
**REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Gráfico N° 2
Evolución del número de transacciones con tarjetas de crédito y débito y su respectiva línea de tendencia.**



Fuente: Elaboración propia en base a información disponible en:
https://www.cmfchile.cl/portal/estadisticas/617/w3-propertyvalue-43347.html#estadisticas_bancos

**Gráfico N° 3
Evolución del monto de las transacciones con tarjetas de crédito y débito y su respectiva línea de tendencia.**



Fuente: Elaboración propia en base a información disponible en:
https://www.cmfchile.cl/portal/estadisticas/617/w3-propertyvalue-43347.html#estadisticas_bancos

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

186. Además de lo ya expuesto, la evidencia empírica muestra que recientemente nuevos entrantes han logrado ingresar al mercado. Como se señaló *supra*, han entrado dos adquirentes integrados al mercado a marzo de 2021 (Multicaja y Getnet), y se espera que en el corto plazo ingrese Pagos y Servicios S.A, sumando cuatro adquirentes integrados operativos en el mercado (NC N° 474-20, folio 186 y folio 63).

187. Sin embargo, en términos de participación de mercado de los nuevos entrantes, los antecedentes dan cuenta que durante el período que se extiende desde marzo (fecha en que se materializó la entrada de Getnet al mercado) a julio 2021, según pudo estimar este Tribunal, las transacciones mensuales promedio de ambos agentes (Multicaja y Getnet) fueron incluso menores a las que le aportaron individualmente y de forma mensual algunos grandes comercios a Transbank durante el 2019 (NC N° 474-20, respuesta a Oficio N° 208 acompañada a folio 294; NC N° 474-20, respuesta Oficio N° 209 acompañada a folio 295; e información ofrecida a folio 103 de autos). Ello podría explicarse porque los nuevos entrantes aún enfrentan costos mayores a aquellos incurridos por Transbank debido a que tienen una escala menor o bien, a problemas de interconexión, como se verá más adelante.

188. De ello es posible concluir que las economías de escala podrían estar dificultando la expansión de los competidores de Transbank en procesamiento adquirente y podrían proporcionar a éste ventajas significativas respecto de los entrantes que, como se ha mencionado anteriormente, procesan, una cantidad de transacciones significativamente menor a la Consultante.

Integración vertical de Transbank con emisores y los incentivos que ello genera

189. En un escenario en que las tasas de intercambio no se encuentran reguladas, la integración vertical entre los emisores y Transbank genera incentivos que pueden restringir la competencia (así lo plantea Walmart, folio 70, p. 18 y siguientes). En particular, atendido que Transbank es una sociedad de apoyo al giro bancario de propiedad de los bancos emisores de tarjetas de pago, sus intereses se encuentran alineados para que las tasas de intercambio sean mayores al nivel óptimo, de modo que esas altas tasas financien menores MA y ello desaliente la entrada al nivel de adquirencia. Ello ocurre aunque las TI sean fijadas por las Marcas, que son terceros independientes, debido a que sus incentivos también se encuentran alineados con aquellos de los emisores.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

190. Ello se explica, en primer término, porque los incentivos de los emisores y las Marcas llevan a establecer las TI por sobre el nivel óptimo. En efecto, las Marcas tienen incentivos para maximizar el número de las tarjetas emitidas con su bandera y que estas se utilicen en el mayor número de comercios. A su vez, ello implica que las Marcas tienen incentivos a aumentar las TI, porque, a mayores tasas, más atractiva es una red de tarjetas para los emisores y, así, éstos promueven a la marca pertinente porque les reporta mayores ingresos (así ha sido reconocido en la jurisprudencia comparada, véase la decisión de la Comisión Europea de 19 de diciembre de 2007 en los asuntos COMP/34.579, COMP/36.518 y COMP/35.580, traducción libre, § 193 *et seq.*). Del mismo modo, mientras mayores rentas obtengan los emisores, las Marcas pueden cobrar mayores comisiones a éstos por pertenecer a su red (al respecto, se ha señalado “*mientras mayor sea la tasa de intercambio multilateral, menos sensibles serán los bancos al nivel de tarifas que cobre el dueño de la red a título de membresía*”, *ibid.*). Por su parte, desde la perspectiva de los emisores, atendido que las TI constituyen ingresos, mientras más alta las TI, se hace más atractivo emitir la tarjeta pertinente.

191. En forma adicional a los incentivos a aumentar las TI, la integración vertical entre Transbank y los emisores, en un contexto de TI no reguladas, puede devenir en una barrera estratégica a la entrada y generar riesgos de exclusión en desmedro de adquirentes o procesadores adquirentes que son competidores actuales o potenciales de Transbank (Walmart lo expone como un riesgo de estrangulamiento de márgenes, folio 70, p. 21). En específico, las TI constituyen un costo para los adquirentes que no estén integrados verticalmente con emisores (ya sean adquirentes integrados o no con el procesamiento) y, por tanto, mientras más altas sean las TI, sus costos de prestar el servicio de adquirencia o procesamiento adquirente aumentan y menor es el margen que obtienen por sus servicios. En efecto, tal como señala Walmart (folio 70, pp. 20 y 21), atendido que Transbank está integrado verticalmente con los emisores, ambos pueden considerarse como un agente económico que operaría en las actividades de emisión y adquirencia. Así, dicho agente económico puede optar por maximizar sus rentas a través de las TI y prescindir de las rentas obtenidas de la adquirencia (a través de Transbank). Ello disminuye los márgenes que pueden obtener los adquirentes o procesadores adquirentes independientes que deben enfrentar las TI.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

192. Finalmente, no se han implementado todas las recomendaciones que este Tribunal formuló con el objetivo de fomentar la adquirencia y procesamiento adquirente. En particular, si bien entró en vigencia la Ley de Tasas de Intercambio, aún no se concreta su regulación (la regulación de los límites a las tasas de intercambio provisorias, según se explicó supra, se materializará en febrero de 2022). Como se señaló precedentemente, las TI representan el principal costo de adquirencia y, tal como se indicó en la PMN N° 19/2017, su valor puede encontrarse por sobre el óptimo cuando son fijadas por las Marcas. En consecuencia, mientras no se regulen las TI, la competencia en adquirencia puede restringirse, al reducirse el margen de ganancia que se puede obtener en este segmento.

G. EL SISTEMA TARIFARIO OBJETO DE LA CONSULTA

a. Descripción del modelo de tarificación consultado

193. Como se señaló previamente, la Consulta versa sobre el Sistema Tarifario que Transbank implementó a partir del 1° abril de 2020 para comercios, emisores, PSP y operadores o adquirentes que deseen interconectarse con Transbank en el contexto de los servicios que presta como adquirente y procesador adquirente.

194. En términos generales, se trata de un sistema tarifario que establece precios máximos para sus servicios a emisores y *“una tarificación a costo económico para los servicios a prestar a PSP y otros operadores”* (folio 9, p. 1). Respecto de los comercios, comprende únicamente la regulación del margen adquirente, que define como *“aquella porción (menor) del merchant discount (‘MD’) que un adquirente cobra en un MAP”*. Adicionalmente, la autorregulación propuesta por Transbank supone que un panel de tres consultores independientes audite los cálculos de costo económico efectuados para la determinación de las tarifas propuestas respecto de comercios, PSP y operadores.

195. Sin perjuicio de lo anterior, el Sistema Tarifario contempla un régimen transitorio que rige en relación con los comercios y PSP. Según señala la Consulta, dicha transición se pretendía implementar por parte de Transbank hasta el 31 de marzo de 2021. Sin embargo, como se expuso en los párrafos 9 a 11 *supra*, mediante resoluciones de folios 158, 168 y 184, se declaró que *“Transbank no puede concluir la ejecución del Sistema Tarifario objeto de la consulta hasta que el Tribunal se pronuncie sobre el mismo, vale decir, debe continuar aplicando el régimen transitorio*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a que se refiere el capítulo III del escrito de folio 9, en ejecución al momento de presentarse la consulta.” A consecuencia de la extensión del régimen transitorio antes mencionado, Transbank ha mantenido absorciones de alzas de precios tanto para los comercios cuyos MD aumentaron, como respecto de los PSP, según se explicará *infra*.

196. En definitiva, el Sistema Tarifario consultado considera cuatro dimensiones que se examinarán a continuación, según si se prestan servicios a: (1) comercios, (2) emisores, (3) PSP, y (4) adquirentes u operadores.

(a.1) Sistema Tarifario aplicable a los comercios

Régimen transitorio del Sistema Tarifario aplicable a los comercios

197. En lo referido a la primera dimensión, esto es los servicios prestados a los comercios, el Sistema Tarifario consultado solo versa sobre el MA y propone tarifas de MA máximas.

198. El MA representa solo una fracción del *merchant discount*, pago que los comercios efectúan a Transbank y que se encontraba íntegramente regulado por el PAR. Como se señala en el glosario, el *merchant discount* se compone del margen adquirente, la tasa de intercambio explícita y los pagos a las Marcas (costos de marca). En lo esencial, Transbank argumenta que, al estar funcionando en un modelo de cuatro partes, a partir del 1° de abril de 2020, ya no tiene incidencia en la determinación de los costos de marca ni de las tasas de intercambio, que serían factores exógenos y le sería “*materialmente imposible*” fijarlas (folio 9, p. 2).

199. En específico, el MA propuesto en el Sistema Tarifario, incluye la remuneración por los servicios consustanciales o “básicos” a la operación adquirente, en concepto de la Consultante, a saber: (i) afiliación de comercios; (ii) captura y autorización adquirente; (iii) recepción y envío de transacciones; (iv) procesamiento y compensación de las transacciones; (v) atención de los requerimientos de los comercios a causa de transacciones; (vi) gestión de controversias; (vii) explotación comercial; y (viii) atención a comercios.

200. Es preciso hacer presente que, según da cuenta la Consultante, respecto de alrededor de 17.000 comercios (Consulta, p.18) -10,4% del total, según se infiere de la información de folio 103, p. 22-, los MD pagados a Transbank resultantes con motivo de los cambios contractuales y tecnológicos iniciados en abril de 2020, habrían

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

resultado superiores a los MD vigentes hasta el 31 de marzo de 2020, a consecuencia del alza de las tasas de intercambio que pasaron a ser explícitas. Por su parte, la FNE estima que las alzas afectarían a más de 6.200 comercios respecto de tarjetas de crédito y 3.300 para débito (folio 103, p. 26). Según señala la Consultante, a petición de la Fiscalía, consideró absorber esas alzas de precios bajo ciertas condiciones hasta el 31 de marzo de 2021, a la espera de la aplicación del informe del panel de consultores independientes. Con todo, si se producía una reducción de las TI o de los costos de marca de modo que el déficit desapareciera, este régimen transitorio terminaría. Si el déficit sólo se reducía, el régimen transitorio se ajustaría para cubrir sólo el déficit subsistente.

201. La Tabla N° 1, acompañada como Anexo N° 1 de la Consulta y reproducida en el párrafo 11 de la parte expositiva de esta resolución, da cuenta de los MA máximos que Transbank cobra a los comercios a partir del 1° de abril de 2020 y que se planteó para el régimen transitorio, sin considerar las absorciones de alza de los MD a que se refiere el párrafo anterior. Según indica la Consultante, dicho MA se determinó considerando los costos económicos, entendiendo por tales los costos medios de largo plazo asociados a la actividad adquirente, y que su rentabilidad no superaría la obtenida en 2019.

202. Según señala el informe económico acompañado por Transbank a folio 217 (Informe 2 G&S, p. 4) la estructura de la Tabla N° 1 antes expuesta, persigue conciliar cuatro objetivos, a saber: (i) generar suficientes ingresos para cubrir el costo económico de la adquirencia; (ii) entregar descuentos por volumen a los comercios que aportan muchas transacciones y que, por tanto, son necesarios para que Transbank aproveche las economías de escala; (iii) que el uso de las tarjetas sea un medio de pago universal lo que implica que el margen adquirente que pagan las transacciones pequeñas sea lo suficientemente bajo para que la aceptación de tarjetas sea atractiva para los comercios que realizan dichas transacciones; y (iv) evitar los subsidios cruzados.

203. Asimismo, la Consultante señala que la Tabla N° 1 consideraría lo recomendado en la Resolución N° 53/2018. En particular, expone que: (i) el MA no discrimina por categorías ni rubros; (ii) considera descuentos basados en el número de transacciones, los cuales están separados por tramos en que se aplica siempre la misma tasa de MA para la misma cantidad de transacciones; (iii) incluye una ponderación porcentual del MA por ticket o vale promedio, con el objetivo de que las

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

transacciones de bajo monto no se vean afectadas por un MD que sea proporcionalmente muy alto en relación al valor de la transacción; (iv) posee descuentos escalonados o incrementales; (v) define qué se entiende por número de transacciones y monto (o valor) de la venta promedio de un determinado comercio; y (vi) aplica un ponderador distinto para tarjetas de crédito en relación con tarjetas de débito y de pago con provisión de fondos (Consulta, p. 6).

204. Aplicando la Tabla N° 1 y considerando las TI y costos de marca vigentes, Transbank calculó los MD que cobraría a los comercios desde el 1° de abril de 2020 hasta el 31 de marzo de 2021. Ello, con las excepciones que se explicaron en el párrafo 200 precedente y sujeto a que las Marcas no aumenten las TI ni los costos de marca en el tiempo intermedio, en cuyo caso los MD aumentarían en igual proporción.

205. El Sistema Tarifario consultado considera también que, a partir del segundo semestre de 2020, Transbank podría informar a los comercios y cobrarles MD distintos por marca, que reflejen las diferencias en sus respectivas TI y costos de marca, lo que permitiría además a dichos comercios adoptar la decisión de afiliarse o mantener su afiliación a una o más Marcas, o uno o más productos de una marca, dependiendo del nivel de MD resultante. En cualquier caso, Transbank indica que el MA que aplica es el mismo con independencia de la marca; que la aplicación de los MD diferenciados se comunicará a los comercios con al menos 30 días corridos de anticipación desde su fecha efectiva de aplicación; que “[e]n ningún caso los MD promedio ponderados de cada comercio pueden superar los límites de MA establecidos en la §II.1.2 o §II.1.3, según corresponda [Tabla N° 1 o informe del panel]” (Consulta, p. 8). A partir de esa fecha, y durante la vigencia del contrato de afiliación, los comercios podrían desafiliarse de una o más Marcas o productos, siendo suficiente para ello una comunicación a Transbank.

206. Por otra parte, el Sistema Tarifario consultado establece que Transbank puede aplicar un recargo económicamente justificado a las transacciones con tarjetas emitidas en el extranjero, el que deberá ser de cargo del tarjetahabiente.

207. El Sistema Tarifario consultado contempla además otras condiciones, tales como: (i) Transbank proveerá en condiciones generales, objetivas y no discriminatorias los servicios adicionales u optativos (POS, servicio de red y de autorización y captura electrónica de transacciones por Internet, *host-to-host*, certificación de terminales y de aplicaciones) y solo implementará alzas fundadas en

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

costos; (ii) los comercios podrán contratar con terceros esos servicios adicionales u optativos (Transbank deberá informar a la FNE el número de solicitudes de interconexión efectuadas y las justificaciones, en caso de rechazo); (iii) Transbank no condicionará la contratación de un servicio o producto a otros; (iv) Transbank puede cobrar un MD mayor al resultante de aplicar las reglas generales, cuando ello esté establecido en acuerdos globales de las Marcas a nivel internacional con determinados establecimientos de comercio relativos a TI o costos de marca, en la medida en que ello sea debidamente informado por escrito y solicitado por el respectivo comercio a Transbank; y (v) el Sistema Tarifario consultado no es aplicable a las entidades estatales que acepten tarjetas, salvo empresas del Estado.

Régimen permanente aplicable a los comercios

208. Una vez que concluya el régimen transitorio, que se extiende hasta que se dicte la resolución de término de autos, el Sistema Tarifario sometido a consulta contempla la formación de un panel de tres consultores independientes cuyo propósito es auditar los cálculos de MA y, de estimarlo necesario, puede proponer ajustes en las tablas de MA propuestas para el periodo transitorio. En concreto, el informe de los auditores independientes verificaría: (i) los costos medios de largo plazo asociados a la prestación, a comercios, de los servicios “básicos”; (ii) la tasa de rentabilidad normal de Transbank asociada a la prestación de los servicios “básicos” a comercios, la que no podría ser superior a la del año 2019; (iii) las economías de escala y efectos de red que justifiquen los tramos de descuentos del MA por número de transacciones, por ticket promedio u otro factor relevante; y (iv) los tramos de descuentos por número de transacciones, por ticket promedio u otro factor relevante del MA, y la distribución de transacciones dentro de cada tramo, para lograr el financiamiento eficiente de los costos medios de largo plazo.

209. En cuanto a la composición del panel, Transbank propone que se integre por tres miembros o “consultores independientes”. Uno de ellos sería designado por la Consultante y otro por la FNE. En ambos casos se exige que se trate de un profesional, empresa o grupo de profesionales que tenga reconocida experiencia en, a lo menos, procesos o estudios tarifarios, organización industrial o sistemas de medios de pago; y que no haya prestado servicios, directa o indirectamente, a Transbank, a sus accionistas, a empresas relacionadas, o a sus directores, ejecutivos principales, a los competidores de Transbank o a la FNE en investigaciones relacionadas con Transbank, en los últimos tres años. El tercer consultor se elegiría

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de común acuerdo entre la FNE y Transbank. Los honorarios de los consultores serían pagados por Transbank.

210. Los consultores tienen como misión elaborar un informe por una sola vez y, para estos efectos, deben alcanzar una decisión unánime, por la cual el tercer consultor independiente debe instar. En el caso de no ser posible, basta un quórum de 2/3 siempre que se expliquen fundadamente las razones por las cuales no fue posible alcanzar la unanimidad y se informen dichas razones a la FNE y a Transbank. Adicionalmente, se establece que Transbank puede solicitar un nuevo informe independiente al panel en la medida en que existan cambios tecnológicos, comerciales, operacionales o de otra clase que así lo justifiquen.

(a.2) Sistema Tarifario aplicable a los emisores

211. Respecto de la segunda dimensión del Sistema Tarifario consultado, esto es, en materia de los servicios a emisores, este contempla precios máximos para los servicios individualizados en el Anexo N° 2 de la Consulta, que se rigen por los principios de objetividad, publicidad y no discriminación, y en esa condición se ofrecen estos servicios a todos los emisores, bancarios y no bancarios. Con todo, la tarificación propuesta respecto de los emisores no se basa en el costo económico como se propone para los servicios a comercios y a PSP.

212. En concreto, las tarifas a emisores consideran los siguientes servicios: (i) servicios específicos a emisores; (ii) servicio de implementación de promociones, y (iii) servicio de operación de nuevas marcas de tarjetas no operadas por Transbank.

213. Dentro de los servicios específicos que se prestan a los emisores se encuentran: (i) la administración de compras y avance en efectivo efectuados en el exterior; (ii) la recuperación de tarjetas de crédito; (iv) el bloqueo de tarjetas de crédito; (iv) el requerimiento de vale de ventas para tarjetas de crédito; (v) los avances y giros para tarjetas emitidas en el extranjero; (vi) los servicios de red para avances en efectivo. Para todos estos servicios se proponen tarifas que consisten en un monto fijo en UF por transacción, tarjeta, requerimiento o avance, según corresponda, salvo el servicio de red para avances en efectivo, respecto del cual se considera un monto fijo en UF mensual por terminal.

214. Por su parte, los servicios de implementación de promociones están, según Transbank, destinados a facilitar el desarrollo de acciones promocionales del emisor

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

en el ámbito de las transacciones de pago con tarjeta, como son la transformación de transacciones en cuotas con intereses a cuotas sin intereses, la aplicación de descuentos a tarjetahabientes mediante un abono en su estado de cuenta, la aplicación de retenciones a comercios y sorteos, entre otros. Las tarifas varían para cada servicio, pero suelen tener la forma de un monto fijo por requerimiento, en algunos casos con descuentos por volumen no incrementales (o retroactivos) si se sobrepasan ciertos niveles de requerimiento. También se señala que estas acciones promocionales deben ser solicitadas con un plazo de anticipación específico para cada una de ellas, existiendo un recargo del 50% en la tarifa en caso de no respetarse dichos plazos.

215. Finalmente, para los servicios de operación de nuevas marcas de tarjetas no operadas por Transbank y otros nuevos servicios que se desarrollen bajo el M4P, se indica que las tarifas se definirán dependiendo de los servicios que se contraten aplicando criterios de generalidad, objetividad y no discriminación.

(a.3) Sistema Tarifario aplicable a los PSP o adquirentes

Régimen transitorio aplicable a PSP

216. En cuanto a la tercera dimensión del Sistema Tarifario consultado, esto es, en materia de servicios prestados a los PSP o adquirentes -acceso al procesamiento adquirente-, la Consultante indica que estos actores no tienen ni pueden tener el carácter de comercios. Esto es consistente, además, con que los servicios que necesitan los PSP u otros adquirentes de Transbank son distintos e inferiores a los servicios que Transbank presta a los comercios, por lo que los costos asociados son también menores.

217. Por otra parte, indica que debido a la normativa vigente sobre lavado de activos y prevención de delitos, Transbank debe tener conocimiento de la identidad y otros factores relevantes de los PSP y de los comercios afiliados por estos. Asimismo, debe asegurar la continuidad operacional de los servicios prestados por los PSP.

218. Siguiendo con el Sistema Tarifario aplicable a los PSP, la Consultante señala que, para maximizar la competencia en este mercado, las tarifas han sido determinadas a costo económico, entendido como los costos medios de largo plazo asociados al uso de la infraestructura de Transbank por parte de los PSP o

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

adquirentes. De este modo, se garantiza, a su juicio, que los sub-adquirentes puedan competir independientemente de sus escalas.

219. En específico, de acuerdo a la Consultante, los servicios que se tarifican a costo económico son: (i) la incorporación del PSP y enrolamiento a comercios secundarios; (ii) la recepción y envío de transacciones; (iii) la captura y autorización de transacciones; (iv) el procesamiento y compensación de transacciones; (v) la atención de requerimientos operacionales del PSP; (vi) la atención de requerimientos comerciales del PSP; (vii) la habilitación de canales no presenciales; y (viii) la gestión de controversias.

220. Se hace presente que, al igual que el régimen transitorio aplicable a los comercios, según se describió en el párrafo 200 precedente, Transbank indicó que durante el régimen transitorio se encuentra absorbiendo las alzas de precios que hubiesen afectado a los PSP con ocasión del paso al M4P. Como contrapartida, para acceder a dicho beneficio, Transbank exigió que los PSP tuvieran su conexión sistémica con la compañía completamente ejecutada a octubre de 2020. Asimismo, el Sistema Tarifario propone la eliminación o ajuste del régimen transitorio en el caso de que las tarifas cobradas por las Marcas asociadas al M4P ya no generasen un déficit respecto de los anteriores MD cobrados a los PSP (Consulta, pp. 18 y 19).

221. El Anexo N° 3 de la Consulta contiene la tabla única de MA máximo, reproducida en el párrafo 26 de la parte expositiva de esta resolución, que Transbank ha propuesto para los PSP por concepto de acceso y uso de su infraestructura de procesamiento adquirente, la que se mantendría vigente hasta la dictación del informe del panel compuesto por los consultores independientes, en el marco del régimen permanente propuesto.

222. Según indica la Consultante, el Sistema Tarifario otorga el mismo tratamiento en lo relativo al MA a todas las transacciones de un PSP, independientemente del comercio secundario en el que hayan sido capturadas. Sin embargo, señala que por la propia definición del M4P, las Marcas exigen a Transbank desagregar la información relativa a las transacciones provenientes de los PSP, incluyendo información específica acerca del comercio secundario del cual proviene cada transacción, no sólo por un requerimiento de transparencia hacia el emisor de la tarjeta y el tarjetahabiente, sino también por la forma en que se aplican las TI de esas transacciones. Esto supone que los PSP enfrentan tarifas distintas en función de la composición de su cartera de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

comercios secundarios, pero por razón de la TI resultante y no del MA (Consulta, p. 15).

223. Atendido que Transbank es quien responde frente a los comercios afiliados por los PSP por el riesgo de no pago y con el objeto de evitar que dicho riesgo sea traspasado al MA que cobra a los PSP, la Consultante propone establecer un régimen razonable y proporcionado de garantías que los PSP deban cumplir para poder operar como sub-adquirentes de Transbank, cuyo monto depende del volumen de transacciones del respectivo PSP. Dicha garantía debe cubrir tres días de abono de transacciones del respectivo PSP, lo que sería inferior a los plazos que normalmente se piden a nivel comparado, pudiendo ser una garantía real o personal.

224. Por otra parte, la Consultante indica que debido a (i) la normativa vigente sobre lavado de activos y prevención de delitos (Ley N° 19.913 y Circular N° 049/20212 de la Unidad de Análisis Financiero), (ii) la normativa aplicable a operadores de tarjetas de pago (Circular N° 1/2017, CMF) y, (iii) las reglas de las Marcas (Visa, § 5.3.1.3.; Mastercard, § 7.6.5.1, y Amex § 2.8.3.5), debe acceder a información sobre la identidad y otros factores relevantes de los PSP y de los comercios enrolados por estos. Asimismo, como se indicó en el párrafo 71, Transbank es responsable por los pagos a los comercios afiliados por los PSP.

225. En ese contexto, a fin de evitar el acceso a información comercial sensible de los PSP y de los comercios afiliados por éstos, Transbank ha implementado un mecanismo de cortafuegos o muralla china con el objeto de evitar que el área que se relaciona con los comercios (área comercial) acceda a dicha información.

Régimen permanente respecto de PSP

226. El Sistema Tarifario propuesto considera un régimen permanente para los PSP idéntico a aquel aplicable a los comercios, al que se ha hecho referencia *supra* en los párrafos 208 a 210, vale decir, supone un informe realizado por un panel de consultores independientes a fin de auditar, y en su caso recalcular y determinar la tarifa de acceso para PSP de Transbank.

(a.4) Sistema tarifario aplicable a otros operadores (adquirentes)

227. Finalmente, respecto de la cuarta dimensión del Sistema Tarifario consultado, esto es, el sistema tarifario aplicable a otros operadores, la Consultante señala que,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

como una forma de maximizar la competencia entre adquirentes actuales o futuros y de cumplir con la normativa sectorial, mantiene una política de acceso abierto a la interconexión con una tarifa fijada a costo económico. Así, cualquier adquirente u operador que desee acceder a su infraestructura enfrentará los mismos costos que Transbank, independientemente de su escala o tamaño.

228. La Consultante agrega que los servicios objeto de este acceso abierto pueden ser diversos y evolutivos, por lo que resultaría complejo establecer un listado. Ante ello, se obliga a que el cálculo del costo económico quede sujeto al informe del panel de consultores independientes contemplado en el régimen permanente del Sistema Tarifario propuesto, descrito en los párrafos precedentes.

b. Análisis de los cuestionamientos y riesgos del Sistema Tarifario propuesto por Transbank

(b.1) Respecto de las tarifas cobradas a comercios y PSP

Riesgo de aumento artificial o sobrestimación de los costos de Transbank en su rol adquirente

229. De acuerdo con lo señalado por la FNE en su aporte de antecedentes, las asimetrías de información acerca de las actividades reportadas por Transbank asociadas al rol adquirente, generan el riesgo de que la Consultante esté asignando costos de actividades relacionadas con emisores, Marcas u otras entidades, a su actividad de adquirencia. Lo mismo podría ocurrir respecto de la imputación de costos por actividad, ya que Transbank no solo realiza funciones de adquirencia, sino que presta otros servicios no destinados a comercios ni a PSP, con sus correspondientes costos e ingresos.

230. Asimismo, indica que el proceso de costeo fue realizado utilizando como base los costos totales incurridos en 2018, en circunstancias que la Fiscalía ha podido establecer una variación a la baja cercana al 14% en el costo promedio por transacción de crédito y débito para 2019.

231. En concreto, la FNE advierte que no ha podido verificar que los costos económicos reportados por la empresa como servicios “básicos” hayan sido asignados solo a actividades relacionadas con adquirencia y en la proporción correspondiente a cada una de ellas. En particular, manifiesta que no ha sido posible

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

aclarar si los servicios de “procesamiento y compensación de las transacciones”; “gestión de controversias”; “explotación comercial” y “desarrollo de negocios”, están completamente ligados al rol adquirente o si incluyen actividades de otra índole.

232. En cuanto al procesamiento y compensación de transacciones, la Fiscalía indica que Transbank informó que existen múltiples procesos en los que se interactúa con el banco emisor para llevar a cabo el servicio. Sin embargo, advierte que, si bien es indispensable que un adquirente tenga un rol preponderante en la compensación de las transacciones, es razonable que se aclare si el nivel de interacción y de costos asociados se mantiene cuando Transbank procesa sus transacciones a través del *switch* de las Marcas y no mediante una conexión directa con los emisores.

233. Respecto de la gestión de controversias, Transbank señala que abarcaría la atención y procesamiento de controversias entre emisores, comercios y tarjetahabientes, suscitadas por transacciones impugnadas por estos últimos. Sin embargo, la FNE precisa que parte de estas controversias no tendría lugar en el modelo actual de la industria, donde la relación de los adquirentes con los emisores se ha reducido sustancialmente (folio 103, p. 35).

234. En relación con la explotación comercial y el desarrollo de negocios, la Consultante ha señalado que se trata de actividades relacionadas con la explotación de la cartera de comercios y proyectos de marketing para incentivar el uso de tarjetas. La Fiscalía indica que Transbank reconoce que estas actividades se relacionaban con servicios financiados y ejecutados en favor de los emisores, sin que se haya justificado la distribución proporcional de costos asociados a estas actividades.

235. Otro riesgo que detecta la FNE en este ámbito consiste en que la Tabla de MA para comercios pudiese estar construida para financiar todos los costos de adquirencia, inclusive la proporción de estos correspondiente a servicios para PSP, en circunstancias que sólo debe cubrir aquellos que generan las actividades -o la proporción de estas- que sirven a los comercios.

236. Con todo, la FNE considera que, si bien el riesgo de sobrestimación de costos económicos es relevante, podría ser mitigado adecuadamente si la auditoría del panel de consultores independientes propuesta por Transbank incluye la revisión exhaustiva de todas las actividades asociadas al rol adquirente y estos tienen la facultad de hacer

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

las modificaciones que estimen necesarias para el cálculo de los costos económicos de la empresa.

237. En los párrafos siguientes se analiza el financiamiento de Transbank en su rol adquirente, a la luz de los antecedentes aportados al proceso, distinguiendo las posibles fuentes de sobrestimación de costos: (i) actividades que no serían realizadas por Transbank bajo el M4P, (ii) consideración de costos asociados a los servicios prestados a PSP en el cálculo de costos para la tarificación a comercios y (iii) disminución de los costos medios y aumento de las transacciones de Transbank desde 2018 .

238. Respecto a la primera fuente de sobrestimación de costos identificado, esto es, actividades que no serían realizadas por Transbank bajo el M4P, es necesario mencionar el conjunto de actividades que componen los servicios “básicos” de adquirencia considerados por Transbank en la elaboración del Sistema Tarifario aplicable a los comercios. Según el informe económico acompañado por la Consultante, los costos fueron clasificados en ocho actividades: (i) afiliación de comercios; (ii) captura y autorización adquirente; (iii) recepción y envío de transacciones; (iv) procesamiento y compensación de las transacciones; (v) atención de los requerimientos de los comercios; (vi) gestión de controversias; (vii) explotación comercial; y (viii) atención a comercio (Informe 1 G&S, p.5). De manera similar se describen las actividades de adquirencia en la sección “Servicios Básicos de Operación y de Red” del contrato tipo de afiliación de Transbank (“Contrato tipo de afiliación”, disponible en <https://publico.transbank.cl/contratos>) y en su respuesta a oficio a la FNE (información acompañada a folio 103).

239. A su vez, los “Servicios Básicos de Operación” definidos en el Contrato tipo de afiliación de Transbank contemplan actividades tales como “Switch para autorización emisora” e “Intercambio y compensación monetaria” (Contrato tipo de afiliación, p.19), que en principio debiesen ser realizadas por la Marca en el modelo organizacional actual de la industria. En este sentido, Mastercard señala que *“en su rol de proveedor de red sería éste quien lleva a cabo los procesos de ruteo para autorización de transacciones, así como la facilitación de la compensación y liquidación de sumas adeudas entre emisores y adquirentes”* (folio 63, p. 7), función que describe Visa de forma similar (a folio 65, p. 3 y en el rol NC N° 474-20, en la información ofrecida a folio 213 y agregada al expediente a folio 232). De esta manera, existe una proporción

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de estos costos que, si son servicios prestados por las Marcas, no debiesen ser recuperados por Transbank.

240. En segundo término, en relación con los servicios de gestión de controversias, los cuales corresponden al *“proceso de resolución de disputa de transacciones por objeción del tarjetahabiente, del Emisor o de la Marca Internacional”* (Contrato tipo de afiliación, p. 19), se considera que no hay antecedentes suficientes que justifiquen que la proporción de costos asociados a estas actividades se mantenga en un M4P, tal como lo señala la FNE. Por una parte, en este nuevo modelo de organización ya no existe una vinculación directa entre Transbank y los emisores y, por otra, las reglas de las Marcas establecen sus propios mecanismos de resolución de controversias entre los participantes de la red (V.gr. Mastercard Rules, sección 2.1, en rol NC N° 474-20, folio 203; y Visa Core Rules and Visa Product and Service Rules, Capítulo 11, en rol NC N° 474-20, folio 234). En el caso que Transbank gestione en alguna medida estas controversias, este se trataría de un servicio prestado a los emisores y no a los comercios. Por ende, tampoco debiese ser contabilizado dentro de las actividades básicas de adquirencia.

241. En tercer término, en relación con las actividades vinculadas al ítem desarrollo de negocios, no se cuenta con una descripción en el Informe 1 G&S, no forma parte de la segmentación y cuantificación de los costos de 2018 contenida en el mismo informe, así como tampoco es identificada como un servicio en el contrato tipo de afiliación. Sin embargo, en su respuesta al oficio de la FNE N° 1235, acompañada a folio 103, Transbank incorpora el costo de esta actividad cuando desagrega sus costos de adquirencia correspondientes al año 2019 y reconoce que, hasta diciembre de dicho año, éste era un gasto asumido por los emisores, quienes a través de un pago mensual a Transbank financiaban el desarrollo de nuevos productos, campañas publicitarias y marketing para incentivar el uso tarjetas como medio de pago. Sin embargo, a partir de enero de 2020, este costo ha sido asumido íntegramente por Transbank, pero no deberían ser considerados actividades propias de la adquirencia. Además, ya existiría una categoría de costo con el mismo objetivo (*“Explotación Comercial”* (Informe 1 G&S, p. 5)). De todo lo anterior, se concluye que los costos totales asociados a adquirencia estarían sobrestimados en al menos un 3% para el 2019, solo por este concepto. Lo anterior, como se verá más adelante, redundaría en una subestimación de la disminución del costo medio total por transacción que experimentó Transbank entre 2018 y 2019.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

242. Por otra parte, no se cuenta con información en autos que permita realizar una cuantificación de la variación en los costos asociados a estas actividades producto del rol activo de las Marcas. Sin embargo, es razonable sostener que este cambio reducirá los costos de Transbank, en particular respecto de 2018, año considerado como referencia para la construcción del Sistema Tarifario sometido a Consulta y periodo en el cual se comunicaba de forma directa con los emisores. Además, la Consultante no acompañó la metodología utilizada para asignar los costos a cada una de las ocho actividades que componen su rol de adquirente. Por lo anterior, con la información contenida en autos no es posible corroborar si las actividades asociadas corresponden efectivamente al rol adquirente de Transbank. Del mismo modo, no es claro que el costeo que sirvió de base para construir el Sistema Tarifario haya excluido el costo, o parte de él, asociado a alguna de las 41 actividades calificadas como “Servicios Opcionales” en su contrato tipo y que, al no ser parte de las actividades básicas o necesarias para la adquirencia, corresponden a servicios complementarios que ofrece a los comercios y, por tanto, no debieran estar contemplados en dicho sistema.

243. En conclusión, este Tribunal comparte la opinión de la Fiscalía, y considera que la estructura de costos utilizada como base para la construcción del Sistema Tarifario sometido a consulta no refleja rigurosamente los costos asociados a la actividad de adquirencia y procesamiento adquirente bajo el escenario actual. Por consiguiente, se le ordenará a Transbank considerar, en su estructura tarifaria, únicamente los costos en que incurre con motivo de las actividades de adquirencia que realiza bajo el M4P, excluyendo aquellos que se asocian a funciones que actualmente desempeñan las Marcas o que correspondan a servicios prestados a emisores.

244. Respecto a la segunda fuente de sobrestimación de costos, vale decir, la contabilización de los costos asociados a los servicios prestados a PSP en el cálculo de costos para la tarificación a comercios, es necesario partir mencionando cómo fue construido el Sistema Tarifario aplicable a los PSP. Según se desprende de la respuesta de Transbank al Oficio de la FNE N° 1117 (acompañada a folio 103), la tabla de MA propuesta para los PSP corresponde a una fracción de aquella propuesta para los comercios, debido a que los primeros contratan, principalmente, los servicios asociados al procesamiento adquirente. De este modo, el costo por transacción de los servicios prestados a los PSP representaría un [65%-75%] del costo total por transacción incurrido por Transbank por los servicios de adquirencia prestados a comercios en 2018. Al respecto, SMU indica que el costo por transacción de los

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

servicios prestados a los PSP no debe exceder un 40% del costo total por transacción incurrido por Transbank por los servicios de adquirencia (folio 58, p. 13).

245. Ahora bien, Transbank afirma que la tabla de MA aplicada a los comercios fue elaborada con el propósito de recuperar el total de los “costos de adquirencia” (que comprenden los costos de la adquirencia propiamente tal y del procesamiento adquirente). De esta manera, si los “costos de adquirencia” fueron estimados incluyendo aquellos correspondientes a los servicios prestados a PSP, dichos costos se estarían recuperando tanto en el margen adquirente que Transbank cobra a los comercios, como en la tarifa que le cobra a los PSP. En esta línea, la FNE sostiene que la tabla de MA aplicable a los comercios sólo debería cubrir aquellos que generan las actividades -o la proporción de estas- que sirven a los comercios. Así, los MA de los comercios debieran ser ajustados a la baja, de tal manera de reflejar únicamente los costos atribuibles a las transacciones de los comercios afiliados directamente por Transbank.

246. En lo que respecta a la tercera fuente que podría llevar a una sobrestimación de los costos de adquirencia de Transbank, por una parte, se pudo constatar la disminución de sus costos a partir de 2018. En efecto hay antecedentes en autos que evidencian que los costos medios por transacción de Transbank entre 2018 y 2019 disminuyeron un 19% (Informe 1 G&S e información ofrecida a folio 103). Además, según da cuenta la información ofrecida por la Consultante a folio 160, sus costos medios por transacción disminuyeron un 16% entre el 2019 y 2021. Sin embargo, como se mencionó, la Consultante construyó su Sistema Tarifario en base a los costos de 2018, sobrestimando, de este modo, el MA. En otras palabras, de haber utilizado la información de costos actualizada, sus tarifas hubiesen sido menores.

247. Por otra parte, en el Informe 1 G&S se señala que las tablas que componen el Sistema Tarifario objeto de la Consulta, aplicables a comercios y PSP, estarían diseñadas para recuperar solamente los costos económicos asociados a las actividades básicas de adquirencia (p. 2). En ese sentido, señala que para el año 2018 necesita recaudar en promedio [0,20%-0,30%] del valor del total de las ventas con tarjeta realizadas por Transbank (p. 13). Asimismo, añade que se debe *“ajustar el nivel de todos los márgenes adquirentes en la tabla para recaudar sólo el costo económico (...). De lo anterior se sigue que, en la medida que el volumen de transacciones con tarjetas continúe aumentando, el nivel del margen adquirente debería ir cayendo.*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Transbank, por tanto, debería ajustar su tabla de márgenes adquirentes anualmente” (pp. 13 y 14).

248. De esta manera, considerando que el plan tarifario fue elaborado con información de 2018, se estarían sobrestimando los costos de adquirencia, en consecuencia, cobrando MA mayores a los que le permitirían recuperar solamente el costo económico. De lo anterior se sigue que, si el valor total de las transacciones realizadas con tarjeta aumenta en mayor medida que los costos de la Consultante, esta sobrestimación seguiría al alza en caso de que las tablas propuestas no fueran actualizadas.

249. Por lo expuesto en los párrafos precedentes, de modo de mitigar los riesgos asociados a la disminución de costos de la Consultante y su aumento de transacciones, se le ordenará a Transbank ajustar su Sistema Tarifario de modo de reflejar los costos del año inmediatamente anterior a aquel en que este se aplica.

Riesgo de aumento artificial o sobrestimación de los costos de Transbank en su rol de procesador adquirente – de cara a los PSP

250. La FNE (folio 103, p.42) y SMU (folio, 58, pp. 10-13) plantean que el Sistema Tarifario propuesto por Transbank para PSP conlleva un riesgo de aumento artificial o sobreestimación de costos de los servicios prestados a éstos.

251. En particular, la Fiscalía hace presente las objeciones que algunos aportantes tienen respecto de ciertas actividades informadas por Transbank como inherentes a los servicios a PSP, las que, de ser efectivas, alterarían los cálculos de los costos económicos de estos servicios. En particular, menciona la afiliación de comercios secundarios y la atención de requerimientos operacionales a PSP. Respecto del primer punto, indica que Transbank no ejecuta ningún procedimiento cuando un PSP afilia un comercio. En cuanto al segundo, señala que, si bien existiría un canal de comunicación para requerimientos operacionales y comerciales, este sería insuficiente.

252. Al igual que en el caso del Sistema Tarifario para comercios, la Fiscalía considera que el riesgo sería mitigado adecuadamente si se explicita que el panel de consultores deberá revisar cada uno de los servicios asociados al rol de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

procesamiento adquirente de Transbank y que contará con facultades para hacer las modificaciones necesarias para el cálculo del costo económico correspondiente.

253. Ante ello, Transbank señala que “*está de acuerdo con que el panel pueda revisar los nuevos aspectos planteados por la FNE (i.e., actividades asignadas a servicios básicos a comercios y PSP, y sus parámetros de costeo, incluyendo el factor ponderador de TC y TD, respectivamente).*” (folio 245 p. 53). Adicionalmente, la Fiscalía concuerda con el riesgo levantado por varios PSP en cuanto a que Transbank podría elevar artificialmente los costos económicos de los servicios de procesamiento mediante la exigencia de boletas de garantía cuyos montos serían excesivos e injustificados, en opinión de aquellos. En ese sentido, Flow propone diferenciar de manera consistente las garantías que Transbank exige a cada PSP según su nivel de riesgo y mayores o menores controles que cada PSP haya implementado internamente (folio 94, p. 13).

254. Con el objeto de mitigar el riesgo de sobrestimación de los costos asociados a los servicios que Transbank presta a PSP, se ordenará que el informe del panel de consultores independientes a que se refiere la Consulta en las secciones II.1.3, II.3.2.3 y II.4 incorpore, además de los ítem señalados en la Consulta, la revisión de las actividades asociadas al rol adquirente y de procesamiento adquirente de la Consultante, según corresponda, y sus parámetros de costeo, incluyendo el factor ponderador de (i) tarjetas de crédito y (ii) tarjetas de débito y con provisión de fondos, y que ordene las modificaciones que estime necesarias.

Riesgo de discriminación arbitraria

255. Como se ha mencionado anteriormente, para regular el margen adquirente porcentual aplicado a los comercios, la Consultante elaboró una tabla de doble entrada donde clasifica a los comercios según su número de transacciones, en 22 filas, y valor promedio de sus ventas -denominado ticket promedio-, en 11 columnas. Explica que la aplicación del MA como porcentaje del valor de la compra es un método estándar de cobro en la industria de medios de pago con tarjetas y que permite la inclusión de los clientes que realizan compras de bajo monto absoluto.

256. Tal como plantea la Consultante, una tarifa uniforme, es decir, la aplicación de un porcentaje único del valor de la transacción, sería excesivamente gravosa para compras de alto monto, en que el pago del comercio superaría largamente el costo

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

del servicio que le es atribuible. Por este motivo, Transbank ajusta el MA porcentual a medida que aumenta el ticket promedio, de manera tal que la tarifa en pesos aumente con el monto de la compra, pero a tasa decreciente. Por otra parte, introduce descuentos incrementales a medida que aumenta el número de transacciones realizadas en el comercio, con el objeto de recoger la disminución de sus costos medios de operación.

257. De este modo, en cuanto a la evolución del MA a medida que aumenta el ticket promedio, los tramos fueron elaborados con el objetivo de que el valor en pesos del margen adquirente sea creciente a tasa decreciente respecto al valor promedio de la transacción, es decir, que el MA medido en pesos aumente a medida que aumenta el monto promedio de venta del comercio, pero que este aumento sea menor, en términos proporcionales, al aumento del monto de la venta. Transbank señala que esto permite incluir en el sistema de pagos tanto a comercios que venden productos de bajo precio, al ser el MA un porcentaje menor de la compra, como a comercios cuyas ventas promedio son de alto valor, al ajustar a la baja el MA porcentual a medida que aumenta el ticket promedio.

258. Por otra parte, respecto al número de transacciones, los tramos incorporan descuentos por volumen marginales. En consecuencia, dado un mismo valor de ticket promedio, siempre se cobrará el mismo MA a dos comercios que tengan la misma cantidad de transacciones. Luego, si uno de los comercios pasa al siguiente tramo de número de transacciones, pagará un MA menor solamente por las transacciones adicionales y seguirá pagando el mismo MA por las transacciones del tramo anterior. Así, sucesivamente.

259. Teniendo esto en consideración, se aprobará el uso de tablas de doble entrada, por cuanto constituye una forma sencilla de informar la tarifa que pagará el comercio o PSP, según los parámetros mencionados en los párrafos precedentes, y otorga certeza jurídica a los agentes económicos del mercado. En el mismo sentido, estas tablas continuarán siendo públicas. No obstante lo anterior, se deberán ajustar las tablas propuestas por la Consultante según se indica en el análisis que se desarrolla en el siguiente acápite. En este se examinará la segmentación propuesta para valor ticket promedio y los tramos de descuentos incrementales asociados al número de transacciones que propone la Consultante, así como los riesgos anticompetitivos que estos podrían generar, entre otros cuestionamientos que se han planteado en autos.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

260. Para el análisis que se realizará en la siguiente sección, se tomará en consideración el objeto y alcance de la potestad consultiva prevista en el artículo 18 N° 2 del D.L. N° 211 (párrafos 14 y siguientes *supra*), esto es, los ajustes o condiciones que deberán realizarse para que el Sistema Tarifario no infrinja las disposiciones de dicha ley, más no la imposición de medidas que aseguren que el Sistema Tarifario contenga un nivel óptimo de tarifas o un diseño óptimo, materia propia de la fijación de tarifas en mercados regulados.

261. Por último, se hace presente que el análisis que se desarrolla a continuación se refiere a los riesgos asociados a las tarifas propuestas por la Consultante, sin considerar la absorción de alzas contempladas en el régimen transitorio del Sistema Tarifario, que se examinará en un acápite específico.

Descuentos por ticket promedio

262. En cuanto a los descuentos asociados al ticket promedio, la Fiscalía sostiene que el valor promedio de las transacciones no es determinante en las economías de escala presentes en el procesamiento adquirente. Agrega que, de acuerdo con lo señalado por la Consultante, la justificación de los descuentos asociados a este indicador sería incentivar el uso de tarjetas, ya que en caso de existir un precio fijo en pesos para cualquier nivel de ticket promedio se discriminaría a las transacciones de ticket bajo, desincentivando la afiliación de un número importante de comercios. En cambio, a través de un porcentaje fijo único por transacción, que no sea decreciente con el valor del ticket promedio, se discriminaría a las transacciones de ticket alto, además de desconocer el mayor riesgo de estas últimas.

263. Asimismo, la FNE considera que la aplicación de descuentos para comercios en base al valor de su ticket promedio debe conciliar el cumplimiento de dos objetivos primordiales: (i) propender al uso de tarjetas tanto en comercios con tickets pequeños como grandes; y (ii) internalizar el hecho de que las transacciones de valores más altos pueden representar un costo mayor, debido al riesgo de fraude. Agrega que, para ello, una alternativa válida es la aplicación de un descuento porcentual (de forma tal de no perjudicar a los comercios con ticket promedio pequeño con la aplicación de un descuento en monto fijo en pesos y traspasar a los comercios con ticket promedio más alto el mayor costo por riesgo de fraude) con descuentos sucesivos a medida que el ticket promedio es mayor (de forma tal de no hacer demasiado gravoso el uso de la tarifa porcentual para comercios con ticket promedio altos).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

264. Del estudio del plan tarifario propuesto, se puede concluir que, en términos generales, su diseño cumple con los objetivos mencionados en el párrafo anterior. La Tabla N° 3 muestra el MA promedio pagado por los comercios, considerando para cada celda el punto medio tanto de transacciones como de ticket promedio (i.e., la celda (Tramo 1, Tramo 1) considera un comercio con 87 transacciones y un ticket promedio de 0,3 UF). Se puede apreciar que, en general, un comercio paga un mayor MA si sus transacciones representan un mayor valor de ticket promedio, para un número de transacciones dado. Por ejemplo, un comercio con 8.460 transacciones mensuales (Tramo 9) y cuyas ventas corresponden a un ticket promedio de 0,65 UF (Tramo 2) pagará, en promedio, \$77 por cada una de sus transacciones, mientras que uno con igual número de transacciones, pero ticket promedio igual a 3,45 UF (Tramo 9), pagará en promedio \$322.

Tabla N° 3
MA promedio pagado por los comercios

		Valor ticket promedio (UF)										
		TRAMO 1	TRAMO 2	TRAMO 3	TRAMO 4	TRAMO 5	TRAMO 6	TRAMO 7	TRAMO 8	TRAMO 9	TRAMO 10	
TRAMO	Trx Mensuales		0,00	0,60	0,70	0,85	1,00	1,05	1,15	1,65	2,45	4,45
	≥ Min	< Max	0,60	0,70	0,85	1,00	1,05	1,15	1,65	2,45	4,45	9,45
TRAMO 1	0	175	\$61	\$100	\$118	\$138	\$151	\$161	\$199	\$278	\$439	\$493
TRAMO 2	175	385	\$60	\$99	\$115	\$135	\$148	\$158	\$196	\$273	\$430	\$483
TRAMO 3	385	616	\$59	\$97	\$113	\$133	\$145	\$155	\$191	\$267	\$420	\$472
TRAMO 4	616	963	\$58	\$94	\$110	\$129	\$142	\$151	\$187	\$260	\$409	\$459
TRAMO 5	963	1.482	\$56	\$92	\$107	\$125	\$137	\$146	\$181	\$252	\$395	\$444
TRAMO 6	1.482	2.262	\$54	\$88	\$103	\$121	\$133	\$141	\$175	\$243	\$380	\$426
TRAMO 7	2.262	3.431	\$52	\$85	\$100	\$117	\$128	\$136	\$168	\$233	\$364	\$409
TRAMO 8	3.431	5.770	\$50	\$81	\$95	\$111	\$122	\$130	\$160	\$222	\$345	\$387
TRAMO 9	5.770	11.150	\$47	\$77	\$90	\$105	\$115	\$122	\$151	\$208	\$322	\$361
TRAMO 10	11.150	24.598	\$44	\$72	\$84	\$98	\$107	\$114	\$140	\$193	\$297	\$334
TRAMO 11	24.598	51.495	\$42	\$67	\$79	\$92	\$101	\$107	\$132	\$180	\$276	\$310
TRAMO 12	51.495	94.530	\$39	\$64	\$75	\$87	\$96	\$101	\$124	\$170	\$258	\$290
TRAMO 13	94.530	163.387	\$37	\$60	\$71	\$83	\$90	\$96	\$118	\$160	\$242	\$271
TRAMO 14	163.387	232.243	\$36	\$58	\$67	\$79	\$86	\$92	\$112	\$152	\$229	\$256
TRAMO 15	232.243	342.414	\$34	\$55	\$64	\$75	\$82	\$87	\$106	\$143	\$214	\$240
TRAMO 16	342.414	529.703	\$32	\$51	\$60	\$70	\$77	\$81	\$99	\$133	\$197	\$221
TRAMO 17	529.703	960.470	\$29	\$47	\$55	\$64	\$70	\$74	\$90	\$119	\$175	\$196
TRAMO 18	960.470	2.080.462	\$26	\$42	\$49	\$57	\$62	\$66	\$79	\$104	\$149	\$168
TRAMO 19	2.080.462	4.208.446	\$24	\$37	\$43	\$51	\$55	\$58	\$70	\$91	\$127	\$143
TRAMO 20	4.208.446	8.251.617	\$21	\$33	\$39	\$45	\$49	\$52	\$62	\$79	\$108	\$121
TRAMO 21	8.251.617	15.933.642	\$19	\$29	\$34	\$40	\$44	\$46	\$54	\$68	\$89	\$100

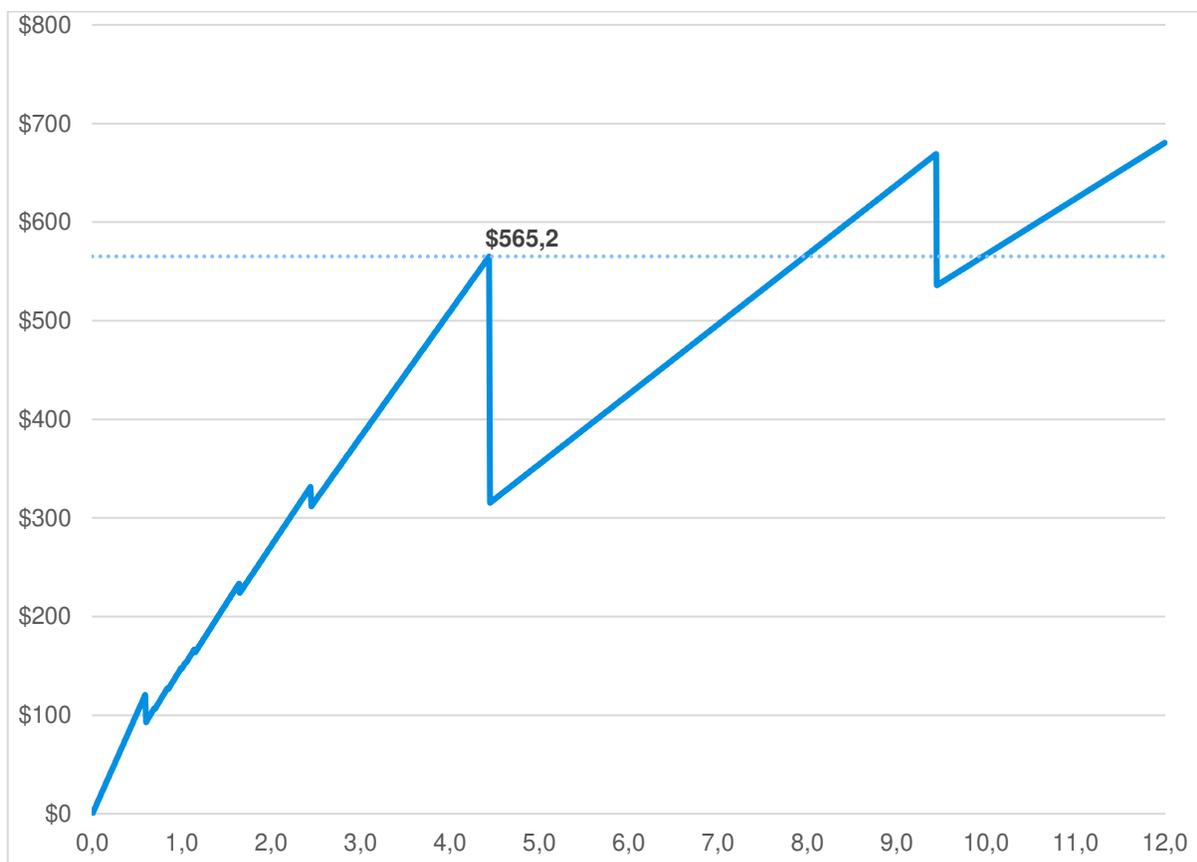
Fuente: Elaboración propia en base a Anexo N° 1 de la Consulta.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

265. Sin perjuicio de lo anterior, SMU señala en su presentación de folio 58 y en el informe que rola a folio 210 que la tabla de MA para comercios presenta variaciones significativas y saltos discretos (no lineales) en parámetros esenciales respecto al ticket promedio, estableciendo una especie de castigo a la baja del valor del ticket promedio que no representa necesariamente el costo marginal de las transacciones.

266. De los antecedentes allegados al expediente, se puede constatar que efectivamente existe discriminación entre los comercios que se encuentran en la cota superior de un tramo de ticket promedio y aquellos que se encuentran en la cota inferior del tramo que le sigue, por cuanto las diferencias entre tramos de ticket promedio no son incrementales como en el caso de los descuentos por número de transacciones. Lo anterior se puede ver reflejado en el siguiente gráfico, el cual corresponde al MA por transacción que pagaría un comercio que se encuentra en el tramo con menos de 175 transacciones mensuales (Tramo 1), para diferentes valores de ticket promedio:

Gráfico N° 4
MA en pesos según ticket promedio, para comercios con menos de 175 transacciones al mes (Tramo 1)



Fuente: Elaboración propia en base a Anexo N° 1 de la Consulta.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

267. Como se observa, en términos generales, se cumple que transacciones de mayor ticket promedio pagan en términos monetarios una cifra más alta por transacción que aquellos de menor ticket. Sin embargo, la Tabla propuesta contempla saltos discrecionales significativos para algunos tramos de ticket promedio. Los saltos más notorios se dan al superar el ticket promedio de 4,45 UF y de 9,45 UF. En el primer caso, la disminución en el MA porcentual es tal que los comercios cuyos ticket promedio está entre 4,45 y 7,99 UF pagan menos que un comercio cuyo ticket promedio es de 4,44 UF. Asimismo, un comercio cuyo monto promedio de ventas es de 2,48 UF paga más por transacción -medido en pesos- que un comercio cuyo ticket promedio alcanza las 4,45 UF. En el segundo caso, sucede casi lo mismo. Un comercio con ticket promedio de 7,56 UF paga el mismo MA -medido en pesos- que un comercio con ticket promedio de 9,45 UF. Por tanto, la estructura propuesta conlleva el riesgo de dar lugar a discriminaciones arbitrarias.

268. Este riesgo de discriminación también se observa para comercios cuyas ventas promedio rondan las 0,6 UF, donde un comercio con ticket promedio de 0,59 UF paga 127 pesos por transacción, mientras que un comercio con ticket promedio de 0,61 UF paga 100 pesos -es decir, un 22% menos-. Sucede lo mismo, aunque en menor medida, entorno a las 2,45 UF, donde un comercio con ticket promedio de 2,46 UF paga un MA en pesos un 5% inferior que un comercio cuyo ticket promedio es de 2,44 UF. Si bien, por construcción, siempre existen diferencias al pasar de un tramo a otro, estas no son significativas entorno a las 0,7 UF (paso del Tramo 2 al 3), 0,85 UF (del 3 al 4), 1 UF (del 4 al 5), 1,05 UF (del 5 al 6), 1,15 UF (del 6 al 7) y 1,65 UF (del 7 al 8). Todo esto se resume en la tabla a continuación.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tabla N° 4
Diferencias de MA en pesos al pasar de tramo de ticket promedio, para
comercios con menos de 175 transacciones al mes

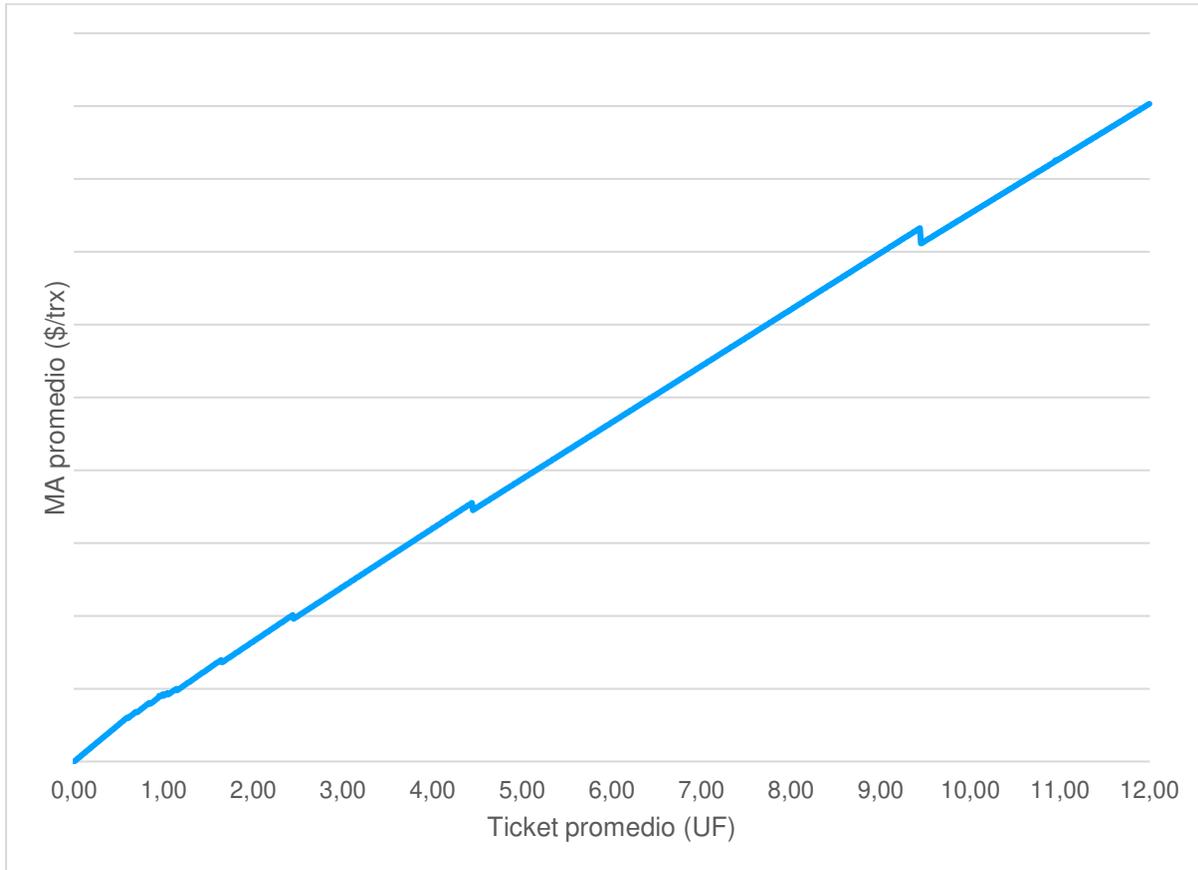
Tramo ticket	Umbral	UF	MA (\$)	Variación
1	0,60	0,59	\$120	-22%
2		0,61	\$94	
2	0,70	0,69	\$107	1%
3		0,71	\$108	
3	0,85	0,84	\$127	0%
4		0,86	\$128	
4	1,00	0,99	\$147	1%
5		1,01	\$149	
5	1,05	1,04	\$153	1%
6		1,06	\$155	
6	1,15	1,14	\$166	-1%
7		1,16	\$165	
7	1,65	1,64	\$233	-3%
8		1,66	\$225	
8	2,45	2,44	\$331	-5%
9		2,46	\$313	
9	4,45	4,44	\$565	-44%
10		4,46	\$316	
10	9,45	9,44	\$669	-20%
11		9,46	\$536	

Fuente: Elaboración propia en base a Anexo N° 1 de la Consulta.

269. El análisis anterior también pone en duda la razonabilidad de la metodología utilizada por Transbank para construir los tramos según ticket promedio de las Tablas de MA propuestas. Más aun, como se describió en los párrafos precedentes, la construcción actual genera efectos que distorsionan la aplicación de este descuento por valor ticket promedio para los comercios que se encuentran cercanos a los umbrales de ciertos tramos, lo cual podría redundar en una discriminación arbitraria que podría generar efectos adversos en la competencia entre dichos comercios en los mercados aguas abajo.

270. En consecuencia, este Tribunal ordenará a Transbank ajustar la Tabla de MA, de manera que la diferencia de los umbrales entre tramos consecutivos no sea superior a 3%. Con esto, el MA pagado en pesos para un comercio que se encuentra en el tramo inferior de número de transacciones debería verse de la siguiente manera:

Gráfico N° 5
MA en pesos según ticket promedio, con diferencia de 3% entre tramos



Nota: el gráfico no muestra el nivel de MA que debe aplicar la Consultante, sino que ilustra la forma que debiese tener la curva de MA en base al valor del ticket promedio una vez realizados los ajustes mencionados en el párrafo 270, sin alterar los tramos propuestos por Transbank.

Fuente: Elaboración propia en base a Anexo N° 1 de la Consulta.

271. Como se puede observar en el gráfico, con esta limitación se atenúan las diferencias entre tramos antes mencionadas, mitigando así el riesgo de discriminación arbitraria.

Descuentos por volumen (en razón del número de transacciones)

272. En cuanto a los descuentos por volumen que contempla el Sistema Tarifario consultado, la FNE manifiesta que los descuentos asociados al número de transacciones efectuadas buscarían traspasar a cada comercio las economías de escala presentes en el rol de procesamiento adquirente, mediante una rebaja a aquellos que más aporten en transacciones. En ese entendido, considera razonable aplicar descuentos por volumen y que dichos descuentos estén ligados al número de transacciones de cada comercio, considerando que cada transacción tiene el mismo costo marginal para el adquirente.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

273. En relación con el carácter incremental de los descuentos aplicados, la Fiscalía considera apropiada esta estructura de tarifas, y señala que es precisamente la estructura de descuentos que dicha institución ha promovido en industrias concentradas. Lo anterior permite reducir posibles discriminaciones entre comercios competidores de distinto tamaño, siempre y cuando los tramos entre los que se distribuyen estas tarifas estén correctamente contruidos.

274. Respecto del nivel de los descuentos específicos propuestos para cada tramo, la FNE considera que no se cuenta con una justificación satisfactoria. Sin perjuicio de ello, recalca que el carácter incremental de los descuentos permitiría mitigar la magnitud del riesgo derivado de una posible discriminación entre comercios.

275. En este orden de consideraciones, la doctrina señala que *“desde una perspectiva económica, la preocupación por los descuentos por volumen solo surge si éstos no reflejan los costos y si se diseñan de manera tal que replican la estructura y efectos asociados a los descuentos por fidelidad”*, entendiéndose por descuentos por fidelidad aquellos cuya entrega se encuentra condicionada a que el cliente cumpla una meta determinada que demuestre fidelidad frente al proveedor del producto en cuestión; por ejemplo, se entrega el descuento si el cliente supera la cantidad demandada el año anterior (Niels, Jenkins y Kavanagh, *Economics for Competition Lawyers*, Oxford, 2011, pp. 224 y 236, traducción libre). De manera similar, la jurisprudencia comparada ha resuelto que los descuentos por volumen, cuando son estandarizados, en contraposición a un traje a la medida para un cliente particular, y son incrementales, en contraposición a retroactivos, como regla general, son inocuos para la libre competencia y existe una presunción de que son lícitos. Al efecto, se ha señalado que *“Asimismo, de reiterada jurisprudencia resulta que, a diferencia de un descuento por volumen, relacionado únicamente con el volumen de compras efectuadas al productor de que se trata que, en principio, no infringe el artículo 82 CE, un descuento de fidelidad, que pretende impedir, mediante la concesión de ventajas financieras, el abastecimiento de los clientes en otros productores competidores para la totalidad o una parte importante de sus necesidades, constituye un abuso en el sentido de dicho artículo (véanse las sentencias *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Comisión*, 322/81, EU:C:1983:313, apartado 71, así como *Tomra Systems y otros/Comisión*, C-549/10 P, EU:C:2012:221, apartado 70)”* (Corte de Justicia Europea, *Post Danmark II*, C-23/14, § 27).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

276. De esta manera, los descuentos por volumen marginales se estiman razonables en la medida que se trata de descuentos que no son retroactivos, que se justifiquen en un criterio de costos y reflejen adecuadamente las economías de escala y, en ese sentido, no darían lugar a una discriminación arbitraria.

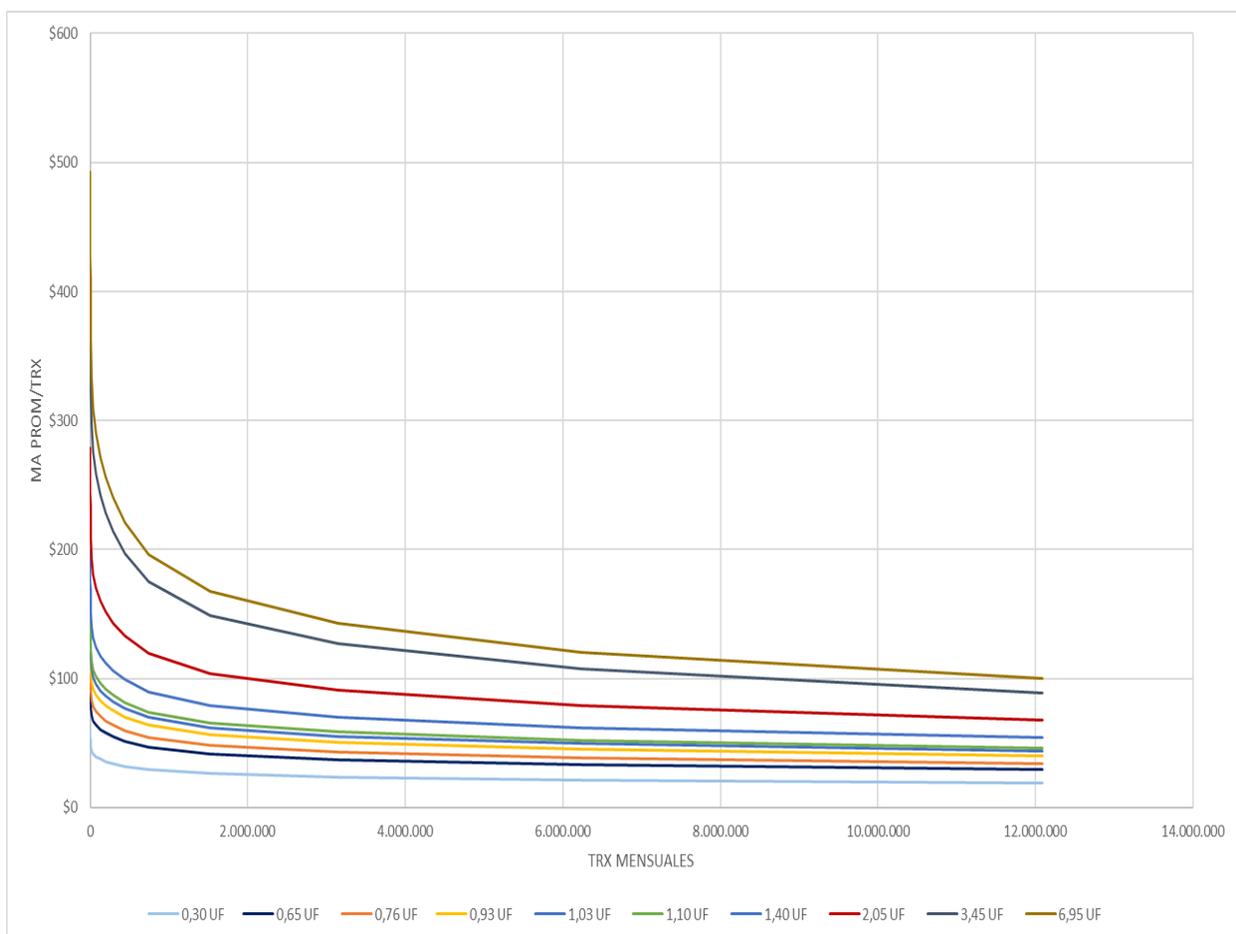
277. En el contrato tipo es posible encontrar ejemplos concretos de las actividades en que Transbank puede explotar sus economías de escala y, por lo tanto, se justifica aplicar descuentos por volumen para comercios que aportan un mayor número de transacciones. En concreto, según la cláusula 12.1: *“Respecto de las Tarjetas de Débito y de Prepago, las operaciones serán pagadas a más tardar al día subsiguiente de su realización. Las partes acuerdan que, para efectos del pago de las operaciones, aquellas cursadas después de las 14:00 de un día, son operaciones que se consideran del día siguiente. En caso de que el día de la operación o el día de pago o abono fuere inhábil bancario, éstos se correrán al día hábil bancario siguiente más próximo (...)”*. Lo anterior muestra que Transbank no realiza un depósito a la cuenta bancaria del comercio cada vez que se realiza una transacción, sino que acumula todas las transacciones del día y realiza sólo un pago, correspondiente a la suma del valor de las transacciones, descontando el MD de cada transacción. En otras palabras, debe realizar sólo un depósito en la cuenta bancaria del comercio, independiente del número de transacciones diarias que se realicen en éste.

278. Ahora bien, este Tribunal analizará los descuentos por volumen aplicados en la tabla de doble entrada contenida en el Anexo N° 1 de la Consulta (Tabla N° 1 o Tabla MA de Comercios) para ver si estos reflejan adecuadamente las economías de escala. Para estos efectos, en primer lugar, es necesario recordar la justificación que entrega la Consultante a la estructura de tarifas propuesta. Según se describe en el Informe 1 G&S (p. 9), para una determinada columna o valor de ticket promedio de la Tabla MA, la variación de los MA asociados a los diferentes tramos de número de transacciones es prácticamente constante, siendo la diferencia entre dos tramos sucesivos igual a 0,020% y 0,021%. Es decir, por cada una de las transacciones adicionales que aporta un comercio paga entre un 0,020% y 0,021% menos, en relación con las transacciones consideradas en el tramo anterior. Esta diferencia, fue establecida según los autores por dos razones: (i) se desconoce la elasticidad de la demanda de los comercios con respecto a la tarificación en un M4P y; (ii) por una razón práctica que facilita la búsqueda de combinaciones que permiten recuperar el costo de adquirencia (p. 11).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

279. Utilizando la Tabla N° 1, se elaboró la Tabla N° 3 insertada a continuación del párrafo 264 *supra*, la cual muestra el MA promedio que pagarían los comercios según la tabla de doble entrada propuesta. En el Gráfico N°6, elaborado en base a dicha tabla, se muestra a continuación la evolución de dicho MA promedio por transacción en relación con el número de transacciones mensuales.

Gráfico N° 6
MA promedio por transacción que pagan los comercios afiliados por Transbank, según número de transacciones



Fuente: Elaboración propia en base a Tabla MA en Anexo N° 1 Consulta.

280. Del gráfico anterior es posible apreciar que los descuentos marginales por número de transacciones generan un MA promedio que decrece de manera continua, lo cual permite deducir que intentaría reflejar la evolución decreciente de los costos medios. De la misma manera, se observa una disminución significativa en el MA promedio, para cada uno de los tramos construidos, a medida que aumenta el número de transacciones.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

281. Dado que las economías de escala no dependen del valor de ticket promedio, sino que solo del número de transacciones, no deberían observarse diferencias al comparar el descuento que reciben transacciones pertenecientes a distintos tramos de ticket promedio, pero igual número de transacciones. Sin embargo, como muestra la tabla a continuación, es posible concluir que, en términos porcentuales, estos descuentos son mayores para los tramos de mayor ticket promedio (tramo 8 y superiores).

Tabla N° 5
Diferencia porcentual del MA entre dos tramos consecutivos de número de transacciones

Tramos	Trx Mensuales ≥ Min < Max		Valor ticket promedio (UF)										
			TRAMO 1	TRAMO 2	TRAMO 3	TRAMO 4	TRAMO 5	TRAMO 6	TRAMO 7	TRAMO 8	TRAMO 9	TRAMO 10	TRAMO 11
			0 0,6	0,6 0,7	0,7 0,85	0,85 1	1 1,05	1,05 1,15	1,15 1,65	1,65 2,45	2,45 4,45	4,45 9,45	Mayor 9,45
TRAMO 1	0	175	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
TRAMO 2	175	385	-3,7%	-3,9%	-3,9%	-3,8%	-3,9%	-3,9%	-4,0%	-4,0%	-4,5%	-4,4%	-4,5%
TRAMO 3	385	616	-3,8%	-3,8%	-3,9%	-4,0%	-4,0%	-3,8%	-4,1%	-4,3%	-4,4%	-4,2%	-4,2%
TRAMO 4	616	963	-4,0%	-4,2%	-4,0%	-4,1%	-4,0%	-4,2%	-4,1%	-4,3%	-4,6%	-4,8%	-4,9%
TRAMO 5	963	1.482	-4,2%	-4,3%	-4,4%	-4,3%	-4,3%	-4,4%	-4,5%	-4,8%	-4,9%	-5,0%	-4,6%
TRAMO 6	1.482	2.262	-4,2%	-4,5%	-4,4%	-4,5%	-4,5%	-4,6%	-4,5%	-4,7%	-5,1%	-5,3%	-5,4%
TRAMO 7	2.262	3.431	-4,6%	-4,5%	-4,6%	-4,7%	-4,8%	-4,6%	-5,0%	-5,2%	-5,7%	-5,1%	-5,1%
TRAMO 8	3.431	5.770	-4,8%	-5,0%	-5,1%	-4,9%	-5,0%	-5,0%	-5,2%	-5,2%	-5,7%	-5,9%	-6,0%
TRAMO 9	5.770	11.150	-4,9%	-5,3%	-5,1%	-5,2%	-5,3%	-5,3%	-5,2%	-5,8%	-6,1%	-6,3%	-6,4%
TRAMO 10	11.150	24.598	-5,3%	-5,3%	-5,6%	-5,5%	-5,3%	-5,6%	-5,8%	-5,9%	-6,4%	-6,1%	-6,1%
TRAMO 11	24.598	51.495	-5,4%	-5,8%	-5,7%	-5,8%	-5,9%	-5,9%	-5,8%	-6,6%	-7,2%	-7,1%	-7,3%
TRAMO 12	51.495	94.530	-5,9%	-6,2%	-6,0%	-6,2%	-6,2%	-6,0%	-6,5%	-6,7%	-7,4%	-7,7%	-7,0%
TRAMO 13	94.530	163.387	-6,3%	-6,6%	-6,8%	-6,6%	-6,6%	-6,7%	-7,0%	-7,5%	-8,0%	-8,3%	-8,5%
TRAMO 14	163.387	232.243	-6,5%	-6,8%	-6,9%	-7,0%	-7,1%	-7,2%	-7,1%	-7,8%	-8,7%	-8,3%	-8,2%
TRAMO 15	232.243	342.414	-7,2%	-7,6%	-7,4%	-7,5%	-7,3%	-7,8%	-8,1%	-8,8%	-9,5%	-9,9%	-10,1%
TRAMO 16	342.414	529.703	-7,8%	-8,2%	-8,4%	-8,2%	-8,3%	-8,0%	-8,4%	-9,2%	-11,1%	-11,0%	-11,3%
TRAMO 17	529.703	960.470	-8,1%	-8,5%	-8,7%	-8,9%	-9,0%	-9,1%	-9,6%	-10,7%	-11,9%	-11,2%	-11,3%
TRAMO 18	960.470	2.080.462	-9,2%	-9,8%	-10,0%	-9,8%	-9,9%	-10,1%	-10,6%	-11,4%	-13,5%	-13,9%	-14,3%
TRAMO 19	2.080.462	4.208.446	-10,1%	-10,9%	-10,6%	-10,8%	-11,0%	-11,2%	-11,3%	-13,5%	-15,6%	-16,2%	-14,8%
TRAMO 20	4.208.446	8.251.617	-10,8%	-12,2%	-11,9%	-12,1%	-11,7%	-11,9%	-13,4%	-14,8%	-19,4%	-19,3%	-19,6%
TRAMO 21	8.251.617	15.933.642	-12,6%	-13,2%	-14,2%	-13,8%	-14,0%	-14,3%	-14,7%	-18,3%	-22,9%	-21,7%	-21,6%
TRAMO 22	Más de 15.933.642		-14,4%	-16,0%	-15,7%	-16,0%	-16,3%	-16,7%	-18,2%	-21,3%	-29,7%	-30,6%	-31,0%

Fuente: Elaboración propia en base a Anexo N° 1 de la Consulta.

282. Es decir, una transacción adicional que involucre cambiar de tramo de volumen (desplazamiento dentro de una misma columna) obtiene un descuento -en términos porcentuales- mayor, si el valor promedio de la transacción es mayor. Por ejemplo, al superar las 5.770 transacciones (pasar del tramo 8 al tramo 9 de transacciones mensuales) un comercio cuyo ticket promedio es menor a 0,6 UF (Tramo 1) obtiene un descuento de 4,9% en el MA incremental, mientras que si el valor del ticket

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

promedio del comercio fuera mayor a 9,45 UF (Tramo 11), obtendría un descuento de 6,4%.

283. Por lo tanto, tal como fue anticipado en el párrafo anterior, se observa que el descuento por número de transacciones es mayor para transacciones de alto ticket promedio. Esto no tiene justificación objetiva y podría generar diferencias mayores a medida que aumenta el número de transacciones. En particular, la disminución del MA promedio -medido en pesos- es de un 69% para los comercios cuyo ticket promedio es 0,3 UF y de 80% para los comercios cuyo ticket promedio es 6,95 UF, en circunstancias que la disminución debiese ser la misma, con independencia del valor del ticket promedio del comercio. El cálculo para cada uno de los tramos se muestra en la tabla a continuación.

**Tabla N° 6
Diferencia de MA promedio entre comercios con 87 transacciones y comercios con 12.092.630 transacciones**

Transacciones Mensuales		Valor ticket promedio (UF)									
		0,30	0,65	0,78	0,93	1,03	1,10	1,40	2,05	3,45	6,95
Tramo 1	87	\$61	\$100	\$118	\$138	\$151	\$161	\$199	\$278	\$439	\$493
Tramo 21	12.092.630	\$19	\$29	\$34	\$40	\$44	\$46	\$54	\$68	\$89	\$100
Variación		-69%	-71%	-71%	-71%	-71%	-71%	-73%	-76%	-80%	-80%

Fuente: Elaboración propia en base a Anexo N° 1 de la Consulta.

284. En razón de lo expuesto, se aprobará la aplicación de un descuento marginal por volumen o número de transacciones, toda vez que es razonable, tiene una justificación en costos, no contiene condiciones de lealtad ni fidelidad y, desde esa perspectiva, no presenta, en principio, riesgos para la libre competencia. No obstante lo anterior, se ordenará a Transbank ajustar los descuentos por volumen de manera que la variación porcentual del MA entre dos tramos consecutivos de número de transacciones sea la misma para todos los tramos de ticket promedio. Esto último no quiere decir que el descuento marginal debe ser el mismo para todo volumen, sino que dado el volumen o número de transacciones, este no debe diferir entre comercios con distinto valor de ticket promedio, de manera tal de asignar de manera independiente al valor del ticket promedio el ahorro en costos que significa procesar un mayor número de transacciones.

285. Por último, en relación al diseño de los tramos del Sistema Tarifario aplicable a los comercios y PSP, la Fiscalía considera que, si bien tiene racionalidad económica

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

construir las Tablas de MA considerando descuentos por volumen, no ocurre lo mismo respecto del número de tramos a considerar y a los “valores umbrales” de dichos tramos. Asimismo, SMU (folio 58, p. 7) y Mastercard (folio 63, pp. 29 y 30) critican la distribución de los tramos y descuentos, así como sus respectivos umbrales y variaciones.

286. Por su parte, Transbank señaló en la respuesta al Oficio Ord. N° 1117 de la FNE, (acompañada a folio 103) que, si se consideraran más tramos de número de transacciones, los descuentos resultarían poco significativos y que, con una menor cantidad de tramos, el aporte transaccional no sería suficiente. Adicionalmente, indicó que la segmentación propuesta para esta variable permitiría una distribución homogénea del número de transacciones, esto es, para cada tramo de nivel transaccional, la suma de todas las transacciones de cada uno de los 11 segmentos de ticket promedio, sería prácticamente constante.

287. Sin embargo, al analizar los tramos de volumen 1, 19 y 20, del Cuadro 8 del Informe 1 G&S, se puede corroborar que no hay homogeneidad, ya que estos concentran, en términos comparativos a los restantes, un número de transacciones significativamente mayor, considerando todas las columnas de valor de ticket promedio. Un efecto similar ocurre con la segmentación según ticket promedio, donde el tramo de menor valor concentra más de un 40% de las transacciones. Es decir, tal como manifiesta la FNE, no se cuenta con una justificación apropiada que explique el número de tramos, así como tampoco para los umbrales de éstos, y por lo tanto, se comparte la crítica de la FNE, en el sentido de que no hay evidencias que permitan concluir que los tramos y sus respectivas tarifas reflejan adecuadamente las economías de escala a las que contribuye un comercio.

288. En consecuencia, la Consultante deberá entregar a la FNE la información necesaria para demostrar que tanto los descuentos por número de transacciones como la elaboración de los tramos respectivos reflejen adecuadamente las economías de escala.

Riesgos de exclusión: predación y estrangulamiento de márgenes

289. La FNE identifica dos riesgos exclusorios en el Sistema Tarifario consultado por Transbank: (i) la instauración de tarifas bajo costo para comercios estratégicos o claves (principalmente los grandes grupos de retail, aerolíneas y empresas de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

servicios básicos) que perjudiquen sustancialmente la viabilidad de sus potenciales competidores directos, al no poder alcanzar una escala o tamaño suficiente en el mercado debido a la cautividad de estos grandes clientes, y (ii) la posibilidad de que la Consultante pueda incurrir en conductas anticompetitivas como lo sería el estrangulamiento de márgenes de PSP y operadores que intenten competir con Transbank en algunos segmentos del mercado (folio 103, p. 33).

290. Estos riesgos también fueron detectados por otros aportantes de antecedentes. Banco Santander advierte que existe el riesgo de que Transbank cobre precios predatorios, si las tarifas se fijan bajo algún nivel de costo relevante (folio 90, p. 5). En el mismo sentido, el informe económico acompañado por Mastercard (versión pública a folio 218) afirma que los MA máximos podrían conllevar riesgos de predación y que, mientras siga gozando de una posición dominante, se deberían fijar MA mínimos para prevenir que Transbank incurra en esta conducta anticompetitiva (p. 6). Por último, el mismo informe, señala que las tarifas propuestas en el Sistema Tarifario permiten que Transbank segmente el mercado de la adquirencia, constriñendo a los PSP y a otros adquirentes a comercios pequeños en términos de transacciones y valor del ticket promedio (p. 17).

291. Por otra parte, Walmart señala que el esquema tarifario presentado por Transbank y, en particular, su propuesta de regular solo el MA bajo costos económicos, afecta negativamente la competencia a nivel adquirente estrangulando los márgenes de los potenciales competidores que quieran ingresar al mercado adquirente y que sean independientes de los bancos emisores (folio 70, p. 21).

292. A continuación, se analizan ambos riesgos.

Análisis de una potencial predación

293. Este primer riesgo consiste en la posibilidad de que, mediante el Sistema Tarifario propuesto, Transbank pudiera ejercer prácticas predatorias que limiten la entrada de sub-adquirentes o adquirentes integrados. De acuerdo con la jurisprudencia de este tribunal, para que la predación pueda sancionarse se requiere la concurrencia de dos elementos copulativos, a saber: (a) la existencia de suficiente poder de mercado en el mercado relevante de manera de tener una razonable expectativa de recuperar pérdidas, y (b) la oferta de los bienes bajo los costos evitables, esto es, aquellos que se ven directamente afectados por cambios en los

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

volúmenes de oferta con la estrategia denunciada como práctica predatoria (ver Sentencia N° 72/2008, c. 9°).

294. La literatura económica propone múltiples teorías de predación, siendo la más relevante para este mercado debido a sus características, aquella basada en economías de escala y ventaja del incumbente (Fumagalli, Motta y Calcagno, *Exclusionary Practices: The Economics of Monopolisation and Abuse of Dominance*, 2018, Capítulo 1, p. 26). Esta teoría toma como supuestos que el incumbente goza de ventajas (por ejemplo, en este caso, la interoperabilidad) y de menores costos medios debido a su escala de producción o base de clientes. Ello implica que un entrante necesita acceder a una determinada escala mínima para una entrada efectiva. Dicho de otro modo, no alcanzar una escala determinada, le generará una desventaja en costos en relación con la incumbente. En ese contexto, para que se configure la predación, deben concurrir además los elementos tradicionales de la predación, esto es, un período de sacrificio de ganancias en el corto plazo y una razonable expectativa de recuperar las pérdidas posteriormente.

295. En particular, en el primer período de sacrificio de ganancias antes referido, el agente predador incurre en pérdidas cobrando precios bajo un cierto nivel de costos. La literatura y jurisprudencia han establecido diferentes umbrales de costos bajo los cuales el precio de una firma dominante puede ser indicio de predación. En jurisprudencia previa de este Tribunal (véase Sentencia N° 39/2006, Sentencia N° 72/2008 y Sentencia N° 102/2010, entre otras), se han considerado los costos medios evitables, siguiendo las indicaciones de la Comisión Europea, que señala que se puede tomar como punto de partida el costo medio evitable (Comunicación Comisión Europea, 2009, (2009/C 45/02), § 26 y 64). No obstante, en otras jurisdicciones se ha considerado en mayor medida el costo medio variable como el umbral que indica si los precios son predatorios o no (test Areeda - Turner, en “Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act”, *Harvard Law Review* (1975) 88(4): pp. 637-733). Este es el caso de Estados Unidos, en donde, a pesar de algunas críticas, el estándar que proponen Areeda y Turner ha sido muy influyente en la doctrina y jurisprudencia de dicho país (Jones y Sufrin, *EU Competition Law*, 5° ed., Oxford University Press, 2014, pp. 403-4), presumiendo como predatorios aquellos precios que se encuentren por debajo del costo medio variable (“CMeV”). El optar por el uso de los costos medios evitables o los costos medios variables va a depender de la información con que se cuente. La diferencia entre ambos radica en que los costos

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

medios evitables permiten incorporar gastos que son costos fijos dentro de la medida de costo utilizada.

296. En este caso, con la información que aportó Transbank es posible estimar un rango de costos medios variables. En específico, según información contenida en el Cuadro 3 del Informe 2 G&S el costo medio total (“CMe Total”) por transacción para el 2018 fue [\$65 - \$75] y el costo medio variable [\$25 -\$35], y, por lo tanto, la Tabla MA Comercios propuesta no presenta, en general, riesgos de predación, ya que la Consultante no estaría cobrando una tarifa inferior a su CMeV, salvo para aquellos comercios ubicados en las celdas correspondientes a los últimos tramos de volumen de transacciones y ticket promedio inferior a [0,7 UF – 0,85 UF], los cuales se ubican en las celdas destacadas en color gris en la Tabla N° 7. Con todo, este análisis es conservador, por cuanto los CMeV presentados por Transbank podrían estar sobrestimados, según se señaló precedentemente.

Tabla N° 7
MA promedio pagado por los comercios

TRAMO	Trx Mensuales		Valor ticket promedio (UF)									
			TRAMO 1	TRAMO 2	TRAMO 3	TRAMO 4	TRAMO 5	TRAMO 6	TRAMO 7	TRAMO 8	TRAMO 9	TRAMO 10
	≥ Min	< Max	0,00	0,60	0,70	0,85	1,00	1,05	1,15	1,65	2,45	4,45
TRAMO 1	0	175	\$61	\$100	\$118	\$138	\$151	\$161	\$199	\$278	\$439	\$493
TRAMO 2	175	385	\$60	\$99	\$115	\$135	\$148	\$158	\$196	\$273	\$430	\$483
TRAMO 3	385	616	\$59	\$97	\$113	\$133	\$145	\$155	\$191	\$267	\$420	\$472
TRAMO 4	616	963	\$58	\$94	\$110	\$129	\$142	\$151	\$187	\$260	\$409	\$459
TRAMO 5	963	1.482	\$56	\$92	\$107	\$125	\$137	\$146	\$181	\$252	\$395	\$444
TRAMO 6	1.482	2.262	\$54	\$88	\$103	\$121	\$133	\$141	\$175	\$243	\$380	\$426
TRAMO 7	2.262	3.431	\$52	\$85	\$100	\$117	\$128	\$136	\$168	\$233	\$364	\$409
TRAMO 8	3.431	5.770	\$50	\$81	\$95	\$111	\$122	\$130	\$160	\$222	\$345	\$387
TRAMO 9	5.770	11.150	\$47	\$77	\$90	\$105	\$115	\$122	\$151	\$208	\$322	\$361
TRAMO 10	11.150	24.598	\$44	\$72	\$84	\$98	\$107	\$114	\$140	\$193	\$297	\$334
TRAMO 11	24.598	51.495	\$42	\$67	\$79	\$92	\$101	\$107	\$132	\$180	\$276	\$310
TRAMO 12	51.495	94.530	\$39	\$64	\$75	\$87	\$96	\$101	\$124	\$170	\$258	\$290
TRAMO 13	94.530	163.387	\$37	\$60	\$71	\$83	\$90	\$96	\$118	\$160	\$242	\$271
TRAMO 14	163.387	232.243	\$36	\$58	\$67	\$79	\$86	\$92	\$112	\$152	\$229	\$256
TRAMO 15	232.243	342.414	\$34	\$55	\$64	\$75	\$82	\$87	\$106	\$143	\$214	\$240
TRAMO 16	342.414	529.703	\$32	\$51	\$60	\$70	\$77	\$81	\$99	\$133	\$197	\$221
TRAMO 17	529.703	960.470	\$29	\$47	\$55	\$64	\$70	\$74	\$90	\$119	\$175	\$196
TRAMO 18	960.470	2.080.462	\$26	\$42	\$49	\$57	\$62	\$66	\$79	\$104	\$149	\$168
TRAMO 19	2.080.462	4.208.446	\$24	\$37	\$43	\$51	\$55	\$58	\$70	\$91	\$127	\$143
TRAMO 20	4.208.446	8.251.617	\$21	\$33	\$39	\$45	\$49	\$52	\$62	\$79	\$108	\$121
TRAMO 21	8.251.617	15.933.642	\$19	\$29	\$34	\$40	\$44	\$46	\$54	\$68	\$89	\$100

Fuente: Elaboración propia en base a Anexo N° 1 de la Consulta.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

297. Sin embargo, en base a la información aportada por la FNE es posible hacer un análisis con valores más precisos ya que aporta datos (en términos de transacciones y ticket promedio) de las transacciones individuales de cada comercio afiliado por Transbank durante el 2019 (folio 103).

298. Considerando dichos datos, la siguiente tabla muestra el MA promedio (en pesos y como porcentaje del valor del ticket) de los “principales clientes” de Transbank durante el año 2019, esto es, aquellos que individualmente le aportaron a la Consultante un elevado número de transacciones (superior al 0,5% de las transacciones totales que procesa Transbank). En conjunto, estos “principales clientes” generaron el [25% -35%] de las transacciones de la Consultante durante el 2019. Como se observa, si aplicamos la Tabla MA Comercios que Transbank solicita aprobar, solo uno de dichos comercios caería en una celda cuyo MA no cubre los CMeV.

Tabla N° 8
MA “principales comercios” afiliados por Transbank
(Considerando características de sus comercios en el año 2019)

Comercio	MA (\$)	MA (% valor ticket promedio)	MA vs CMe
1	\$20	0,34%	Menor a CMeV
2	\$36	0,16%	Entre CMeV y CMe Total
3	\$36	0,31%	
4	\$40	0,22%	
5	\$41	0,26%	
6	\$43	0,18%	
7	\$45	0,29%	
8	\$49	0,31%	
9	\$51	0,33%	
10	\$59	0,24%	
11	\$64	0,18%	
12	\$65	0,20%	Mayor a CMe Total
13	\$71	0,22%	
14	\$77	0,18%	
15	\$89	0,25%	
16	\$89	0,24%	
17	\$115	0,17%	

Fuente: Elaboración propia en base a Anexo N° 1 de la Consulta e información acompañada por la FNE a folio 103.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

299. En consecuencia, se exigirá a Transbank ajustar la tabla de MA de modo que ningún comercio o PSP pague un MA por transacción inferior a sus costos medios variables.

Análisis de un potencial estrangulamiento de márgenes

300. A continuación, se analizará si la Tabla del Anexo N° 3 de la Consulta, que contiene la tarifa a cobrar a los PSP en virtud del Sistema Tarifario consultado (“Tabla Tarifa PSP”), genera un riesgo de estrangulamiento de márgenes que limite la capacidad de los sub-adquirentes para afiliar comercios.

301. Utilizando datos del 2019, se estudiará la posibilidad que tendrían otros adquirentes competidores de afiliar a los “principales clientes” de Transbank. En el mercado objeto de análisis, una práctica de este tipo podría ser ejecutada por Transbank cobrando a los PSP tarifas lo suficientemente altas que restringieran la posibilidad de éstos de competir eficazmente, al disminuir su margen de ganancia.

302. Aun cuando se ha materializado la entrada de nuevos adquirentes integrados, la falta de plena interoperabilidad por el lado del procesamiento emisor, convierte a Transbank en el único oferente de procesamiento adquirente efectivo, con el cual los PSP y otros adquirentes no integrados u operadores podrían contratar estos servicios.

303. Como se ha mencionado anteriormente (párrafo 22 de la parte expositiva de esta resolución), los sub-adquirentes o PSP demandan menos servicios de Transbank que los comercios y, por este motivo, la Tabla Tarifa PSP sometida a Consulta, refleja tarifas que son casi un 30% menores a aquellas cobradas a comercios (para variables de ticket promedio y número de transacciones equivalentes). Es decir, la Tabla Tarifa PSP que se solicita aprobar a este Tribunal, corresponde a una ponderación, cuyo factor es cercano a 0,7, de la Tabla MA Comercios.

304. En la Tabla N° 9, a continuación, se muestra la ubicación que tendría cada uno de los sub-adquirentes de Transbank y su respectiva tarifa promedio por transacción, si mantuvieran su número de transacciones mensuales y el valor del ticket promedio correspondientes a 2020.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tabla N° 9
Tarifas aplicables a PSP según ticket promedio y número de transacciones de acuerdo a criterios del Sistema Tarifario (2020)

TRAMO	Transacciones Mensuales		Valor ticket promedio (UF)												
			≥ Min		< Max		0,00	0,60	0,70	0,85	1,00	1,05	1,15	1,65	2,45
			0,60	0,70	0,85	1,00	1,05	1,15	1,65	2,45	4,45				
TRAMO 8	3.431	5.770											PSP 13 (\$50,7 - 0,09%)		
TRAMO 9	5.770	11.150											PSP 9 (\$14,2 - 0,04%)	PSP 14 (\$13,1 - 0,01%)	
TRAMO 10	11.150	24.598													
TRAMO 11	24.598	51.495							PSP 7 (\$15,3 - 0,05%)	PSP 8 (\$17,6 - 0,06%)	PSP 10 (\$34,4 - 0,09%)				
TRAMO 12	51.495	94.530					PSP 6 (\$21,9 - 0,09%)								
TRAMO 13	94.530	163.387	PSP 1 (\$0,5 - 0,01%)												
TRAMO 14	163.387	232.243												PSP 15 (\$30 - 0,04%)	
TRAMO 15	232.243	342.414										PSP 11 (\$18,9 - 0,05%)			
TRAMO 16	342.414	529.703	PSP 2 (\$5,7 - 0,06%)		PSP 4 (\$10,0 - 0,05%)										
TRAMO 17	529.703	960.470			PSP 5 (\$5,0 - 0,03%)										
TRAMO 18	960.470	2.080.462													
TRAMO 19	2.080.462	4.208.446	PSP 3 (\$3,0 - 0,07%)									PSP 12 (\$11,6 - 0,03%)			

Nota: Para cada PSP el cuadro muestra entre paréntesis la tarifa promedio por transacción que Transbank les aplicaría, en pesos y como un porcentaje del valor del ticket promedio, a cada uno de ellos.

Fuente: Elaboración propia en base a Anexo N° 3 Consulta y respuestas a Oficios N° 69 y N° 180 en el expediente rol NC N° 474-20, agregadas a dicho expediente a fojas 252 y 253.

305. Como se observa, los sub-adquirentes de la Consultante son heterogéneos en términos de volumen de transacciones y valor de ticket promedio. En particular, de forma similar a lo que ocurre con los comercios, existe sólo un par de sub-adquirentes que generan un elevado número de transacciones (tramo 19). Más aun, se puede observar que algunos ni siquiera alcanzan el volumen de transacciones de grandes comercios (tramo 12 y superiores). Adicionalmente, dada la diferenciación en el valor de ticket promedio, se puede concluir que afilian a comercios de distinta naturaleza o rubro. En otras palabras, no todos son competidores cercanos.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

306. Para analizar una potencial exclusión o la capacidad que tendría Transbank para limitar la expansión o tamaño de los sub-adquirentes a través de su Sistema Tarifario, se ha determinado el costo medio de adquirencia por transacción que tendría un adquirente eficiente.

307. Considerando a Transbank como la firma más eficiente del mercado, los datos del Cuadro 2 del Informe 1 G&S permiten obtener el costo promedio por transacción de la actividad de adquirencia, el cual resulta ser equivalente a [\$20 - \$30]. Para ello se consideraron solamente los costos asociados a las actividades vinculadas a: (i) afiliación de comercios; (ii) atención de los requerimientos de los comercios; (iii) gestión de controversias; (iv) explotación comercial y; (v) atención a los comercios. Por lo tanto, para evaluar la posibilidad de que los PSP u otros sub-adquirentes puedan afiliar comercios, resulta necesario comparar la diferencia entre el MA que cobraría Transbank a sus comercios afiliados (MA Comercios) y el costo que tiene para un sub-adquirente afiliar por sí mismo a los comercios y acceder a la red de procesamiento de la Consultante (pagando la tarifa PSP correspondiente). De esta manera, los PSP solo tendrían incentivos para afiliar a aquellos comercios cuyo MA Comercio promedio cobrado por Transbank sea mayor al costo de adquirencia del PSP más la tarifa que paga a Transbank por el procesamiento adquirente (MA del PSP).

308. Dada la configuración vigente del mercado de sub-adquirencia durante el 2020, se exponen en la siguiente tabla los costos medios totales de adquirencia y procesamiento adquirente ("CMe Total") de cada uno de los PSP.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tabla N° 10

CMe Total PSP de Transbank bajo el supuesto que se les tarifique según la Consulta (es decir, paguen tarifas aplicables a PSP) y mantengan su categoría en volumen y ticket promedio.

PSP	Tarifa PSP	CMe Adquirencia	CMe Total
PSP 1	\$0,5	[\$20 - \$30]	[\$20,5 - \$30,5]
PSP 2	\$5,7	[\$20 - \$30]	[\$25,7 - \$35,7]
PSP 3	\$3,0	[\$20 - \$30]	[\$23,0 - \$33,0]
PSP 4	\$10,0	[\$20 - \$30]	[\$30,0 - \$40,0]
PSP 5	\$5,0	[\$20 - \$30]	[\$25,0 - \$35,0]
PSP 6	\$21,9	[\$20 - \$30]	[\$41,9 - \$51,9]
PSP 7	\$15,3	[\$20 - \$30]	[\$35,3 - \$45,3]
PSP 8	\$17,6	[\$20 - \$30]	[\$37,6 - \$47,6]
PSP 9	\$14,2	[\$20 - \$30]	[\$34,2 - \$44,2]
PSP 10	\$34,4	[\$20 - \$30]	[\$54,4 - \$64,4]
PSP 11	\$18,9	[\$20 - \$30]	[\$38,9 - \$48,9]
PSP 12	\$11,6	[\$20 - \$30]	[\$31,6 - \$41,6]
PSP 13	\$50,7	[\$20 - \$30]	[\$70,7 - \$80,7]
PSP 14	\$13,1	[\$20 - \$30]	[\$33,1 - \$43,1]
PSP 15	\$30,0	[\$20 - \$30]	[\$50,0 - \$60,0]

Fuente: Elaboración propia en base a Anexos N° 1 y N° 3 de la Consulta; Informe 1 G&S; información ofrecida a folio 103 y respuestas a Oficios N° 69 y N° 180, agregadas al expediente rol NC N° 474-20 a folio 252 y 253.

309. Utilizando la distribución de comercios contenida en el Cuadro 4 del Informe 1 G&S, y asumiendo un escenario conservador, en el que para cada celda los comercios se concentran en el menor valor del ticket promedio y el mayor número de transacciones, lo que les permitiría una tarifa MA Comercio mínima dada sus características, se puede estimar que incluso el PSP 13 cuyo CMe Total es [\$70 - \$85] puede afiliar a un porcentaje relevante de los comercios que Transbank tenía afiliado el año 2018, razón por la cual este Tribunal estima que, en principio, no habría riesgos de estrangulamiento de márgenes.

Análisis de MA máximos

310. Por último, la Consultante propone que las tablas de doble entrada contengan los MA máximos a cobrar a comercios y PSP, según su número de transacciones y ticket promedio.

311. A este respecto, la Fiscalía considera que, debido a la construcción de la tabla de MA como tarifas máximas, existe un riesgo relevante de que la Consultante pueda

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

incurrir en conductas anticompetitivas como lo sería el estrangulamiento de márgenes de PSP y operadores que intenten competir con Transbank en algunos segmentos del mercado, y la instauración de tarifas bajo costo para comercios estratégicos o claves (principalmente los grandes grupos de *retail*, aerolíneas y empresas de servicios básicos) que perjudiquen sustancialmente la viabilidad de sus potenciales competidores directos, al no poder alcanzar una escala o tamaño suficiente en el mercado debido a la cautividad de estos grandes clientes.

312. Agrega que, considerando la posición cuasi monopólica de Transbank, los descuentos “a medida” podrían generar otro nivel de discriminación entre comercios de similares características (mismo volumen y ticket promedio), donde solo algunos recibirían tarifas inferiores.

313. Por las razones anteriores, la FNE considera que es indispensable que las Tablas de MA que Transbank propone en el Sistema Tarifario tengan el carácter de tarifas fijas, sin posibilidad de aplicar tarifas menores por descuentos negociados o focalizados sólo en ciertos comercios, y que el nuevo Sistema Tarifario debe ser aplicado a todos sus clientes independientemente de los acuerdos previos que tengan relación con tarifas por servicios de adquirencia.

314. Mastercard también cuestiona la existencia de MA máximos en su informe económico (versión pública a folio 218), en tanto permitiría a Transbank negociar un *merchant discount* más bajo porque está integrado verticalmente con los bancos –que pueden sacrificar una parte de las tasas de intercambio para permitirle competir más agresivamente a su empresa relacionada (p. 16) –. Además, afirma que los MA máximos podrían conllevar riesgos de predación, por lo que propone que la Consultante solo pueda realizar descuentos justificados en economías de escala comprobables y que cualquier descuento deba ser extendido a todos los clientes (p. 17). En base a estos argumentos, el informe propone que: (i) mientras Transbank siga gozando de una posición dominante, fije MA mínimos que eviten la predación (p. 6); o, como alternativa; (ii) se exima a Transbank de la obligación de regular su *merchant discount* y el MA, bajo la condición de que los descuentos que pueda aplicar se encuentren justificados en economías de escala demostradas, se apliquen a todos sus clientes y sean supervisados por la FNE o un tercero designado al efecto (pp. 6 y 21).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

315. En un sentido similar, Multicaja señala que el Sistema Tarifario consultado implica un riesgo de distorsión del funcionamiento competitivo del mercado, toda vez que las tarifas máximas fijadas a nivel de costos medios de largo plazo implican la posibilidad de fijar precios inferiores, con posibles efectos exclusorios (folio 98).

316. Por su parte, Transbank señala que se *opone firmemente* a la posición planteada por la FNE en el párrafo 313 *supra*, aduciendo que el Sistema Tarifario no contempla la posibilidad de realizar descuentos selectivos discrecionales o “a medida”, toda vez que se basa en el principio de no discriminación arbitraria. En particular, solicita que las tarifas de las tablas de MA sean de carácter máximo y que se le permita ejercer el derecho a igualar a la competencia (“*meeting competition*”), fundándose en los argumentos que se exponen en los párrafos siguientes.

317. Primero, señala que es indispensable que se le permita competir con los demás adquirentes, algunos de los cuales pertenecen a conglomerados internacionales como Mercado Pago S.A. o Santander, quienes pueden efectuar descuentos discrecionales o a medida y además hacer ofertas paquetizadas (por ejemplo, con cuentas corrientes) o subsidios cruzados. De lo contrario, indica, se produce el riesgo de atenuar la competencia a costa de los comercios y, en definitiva, del consumidor.

318. Segundo, refiere que, atendido que las tarifas de MA de Transbank son públicas, si se le prohíbe efectuar descuentos del tipo igualación de la competencia, disminuiría la intensidad competitiva entre adquirentes en perjuicio de los comercios, por cuanto los demás adquirentes sabrán con anticipación que pueden realizar una oferta marginalmente por debajo del MA –que serían fijos– para quedarse con el cliente. Ello implicaría que los competidores de Transbank en adquirencia no competirían agresivamente, actuando el Sistema Tarifario como un punto focal que atenúa la competencia. En relación con ello, argumenta que la fijación de tarifas fijas, como plantea la FNE, sin permitir el *meeting competition*, daría lugar a un equilibrio sub-óptimo en término de precios aplicable a los comercios, en comparación al escenario contrafactual en que Transbank pueda efectuar rebajas competitivas en el marco del derecho que cabe a toda empresa a igualar los precios en un entorno de competencia.

319. Tercero, afirma que existe un espacio en el cual Transbank podría realizar descuentos de igualación de la competencia, sin incurrir en conductas exclusorias, a

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

saber, entre los costos medios de largo plazo que sirven de base para la tabla de MA y los costos medios evitables.

320. En términos generales, los descuentos del tipo *meeting competition* o igualación de precios de la competencia consisten en que un agente económico que ofrece productos o servicios puede igualar el precio con aquel ofrecido por un competidor a un cliente actual determinado (son descuentos “defensivos”). En la literatura y jurisprudencia comparada, el derecho a igualar los precios de la competencia se ha desarrollado en el marco de casos de acusación de abusos de posición dominante, ya sea precios predatorios o discriminación arbitraria de precios (Monti, *EC Competition Law*, Cambridge University Press, 2007, p. 206; y O’Donogue y Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, Hart Publishing, 2da ed., 2013, pp. 344 y siguientes). Incluso la defensa consistente en igualar precios se encuentra consagrada a nivel legal en Estados Unidos (Robinson-Patman Act, sección 2, 1936). En todos los escenarios antes indicados se admite que la firma que posee posición dominante pueda ejercer este derecho bajo ciertas condiciones que se examinarán *infra*.

321. Al respecto, se ha señalado que *“incluso en mercados que se caracterizan por contar con la presencia de una firma dominante, pueden volverse más competitivos por un período o experimentar un cambio en las condiciones de mercado que fuerzan a las firmas a reducir los precios a fin de retener o ampliar su negocio. (...) En un nivel pragmático, la capacidad de una firma dominante para responder a los precios de sus competidores puede reflejar la noción de que ninguna firma debiera sentarse de brazos cruzados y mirar cómo se erosiona su posición en el mercado.”* (O’Donogue, traducción libre, *ibid.* p. 345). Dicho principio ha sido aceptado por la Comisión Europea (V.gr. Wanadoo Interactive, Caso COMP/38.233, decisión de 16 de julio de 2003, § 315) y por la jurisprudencia, en que se señaló que a la firma dominante *“no se le prohíbe hacer ajustes defensivos, incluso alineándose con los precios de ECS [competidor], para conservar a los clientes que originalmente eran suyos (...)”* (Caso C-62/86 AKZO Chemie BV v EC Commission [1991] ECR I-3359, § 156).

322. En lo que concierne a las condiciones o límites que deben regir el derecho a igualar los precios de la competencia, la doctrina autorizada y la jurisprudencia estiman que se puede admitir el *meeting competition* en la medida que la empresa que quiere hacer uso de este derecho cumpla, al menos, con dos condiciones principales: (i) los precios rebajados deben ser mayores al costo medio evitable o

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

costo medio variable de dicha firma (O'Donogue y Padilla, p. 346); y (ii) la empresa que quiere hacer uso de este derecho no puede imponer una obligación contractual a sus clientes consistente en que éstos deben informarle de ofertas competitivas (denominadas “cláusulas inglesas”, Monti, *ibid.* p. 207). Si no se cumplen estas condiciones, los descuentos del tipo *meeting competition*, según la misma doctrina, podrían considerarse constitutivos de un abuso de posición dominante (mediando el análisis bajo la regla de la razón pertinente).

323. Como parte del Sistema Tarifario sometido a consulta, Transbank propone que se le permita ejercer su derecho a igualar las tarifas de sus competidores, supeditado al cumplimiento de algunas condiciones (folio 227, p. 7 y en el informe de folio 226, a saber: (i) debe tratarse de un cliente actual de la Consultante, esto es, solo puede ejercerse el derecho para retener clientes y no para atraer nuevos; (ii) dicho cliente debe manifestar a Transbank que posee una oferta alternativa a un MD inferior que el cobrado por Transbank en ese momento, y que implique por tanto un MA inferior al vigente de Transbank; (iii) Transbank no podrá solicitar al establecimiento de comercio el acceso o copia a la oferta de ese competidor; (iv) el cliente deberá comprometerse a guardar la cotización del competidor por al menos un año, para entregarla a la FNE en caso de requerirla ésta; y, (v) no existirán cláusulas inglesas en los contratos de afiliación que obliguen al comercio a otorgar a Transbank el derecho de igualar la oferta de su competidor antes de poder aceptar esta última. Adicionalmente, tal como se señaló en el párrafo 319, Transbank plantea que podría realizar descuentos sin incurrir en conductas exclusorias, cobrando un MA entre los costos medios de largo plazo y los costos medios evitables.

324. La posibilidad de que Transbank pueda realizar descuentos para igualar a la competencia, bajo la condición que las rebajas mantengan los precios por sobre el costo medio variable o evitable, mitiga adecuadamente el riesgo de predación, no obstante que se trate de un agente dominante. El cumplimiento de las demás condiciones mencionadas en el párrafo anterior, también apunta a mitigar riesgos anticompetitivos exclusorios. En consecuencia, prohibir este derecho incluso cuando los precios resultantes serán mayores al costo medio variable, conllevaría aplicar una especie de regla “*per se*” respecto de la ilicitud de este tipo de descuentos, lo que no es aceptado por la teoría económica ni la jurisprudencia y literatura, tanto nacional como comparada. Ello no sería aceptable por cuanto la aplicación de descuentos redundaría en menores precios y mayor bienestar de los consumidores (tal como da

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cuenta el informe de folio 226, pp. 17 a 21 y en su Anexo que hace una revisión de la doctrina y jurisprudencia atingente).

325. Además, la posibilidad de permitir excepcionalmente descuentos del tipo *meeting competition* es consistente con la prevención que hizo en estos autos el Banco Central sobre la necesidad de resguardar la posibilidad de Transbank de competir adecuadamente en el mercado, incorporando cierta flexibilidad en el Sistema Tarifario: “(...) *resultaría de relevancia que el TDLC pudiese evaluar, en el cumplimiento del mandato que le corresponde a objeto de cautelar la libre competencia en los mercados, los eventuales efectos o riesgos competitivos concretos que pueda advertir sobre los agentes económicos que participan del mercado de medios de pagos minoristas, incluyendo los potenciales competidores de Transbank S.A., en caso de permitirse que el M4P que se plantea, al menos en su inicio, se desarrolle de manera flexible en lo que se refiere a la determinación tarifaria específica por parte de la autoridad.*” (Oficio N° 635, folio 72, p. 5). Asimismo, indicó que “(...) *considerando las dificultades para que Transbank adopte un nuevo esquema tarifario que sea al menos neutral para todos los actores de este mercado, convendría evaluar la posibilidad que el M4P se desarrollare inicialmente con flexibilidad tarifaria, y con ello ponderar los potenciales efectos sobre nuevos emisores, operadores, PSPs y esquemas de tarjetas al mercado local favoreciendo la competencia.*” (*ibid.* p. 6).

326. La alternativa de realizar descuentos tipo *meeting competition* es consistente además con lo señalado por la CMF, en cuanto dicha autoridad señaló que: “*Las situaciones expuestas sintetizan aquellos elementos que a juicio de este Organismo debieran ser debidamente ponderados para efectos de que ese H. Tribunal pueda definir la estructura tarifaria de Transbank más allá del mes de abril de 2021, en términos que permitan mantener su viabilidad financiera y lo suficientemente flexible para adaptarse a las situaciones que se vayan observando en el corto y mediano plazo (v.gr. ley de tasas de intercambio, nuevos actores, cambios de propiedad, etc.)*” (Oficio CMF N° 49175, folio 215, ¶14).

327. En atención a las consideraciones anteriores, se admitirá que Transbank modifique las tarifas fijas contenidas en su Sistema Tarifario para igualar las tarifas de la competencia (*meeting competition*), solo en la medida que dé cumplimiento a todas las condiciones referidas en el párrafo 323. Adicionalmente, a fin de asegurar el cumplimiento de las condiciones antes indicadas y detectar oportunamente cualquier

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

incumplimiento, se ordenará a Transbank que informe a la FNE, en un plazo máximo de 10 días hábiles, cada vez que ejerza este derecho.

328. En suma, este Tribunal considera que, si bien el riesgo de predación se mitigará al no permitir a Transbank cobrar MA menores a su costo medio variable, los riesgos de discriminación de precios y exclusión de competidores se acrecientan si Transbank tiene la posibilidad de cobrar MA máximos por cuanto posibilitan aplicar distintos MA a comercios que tengan el mismo número de transacciones y ticket promedio a través de descuentos selectivos o “a medida”. Por lo anterior, se ordenará a Transbank que los MA a cobrar tanto a comercios como a sub-adquirentes o PSP, deben ser fijos y no máximos, a fin de prevenir los riesgos anticompetitivos mencionados por los aportantes. Ello, sin perjuicio de la posibilidad de realizar descuentos para igualar a la competencia, según se indicó en el párrafo precedente.

329. Todas las condiciones de este acápite (b.1) aplicables al Sistema Tarifario propuesto para los comercios regirán hasta que se fije la tasa de intercambio definitiva de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley de Tasas de Intercambio. Esto, atendido que el segmento de la adquirencia presentará menores barreras a la entrada y a la expansión una vez fijadas las TI. Ello debiera aumentar la intensidad competitiva y, en último término, traducirse en mejores condiciones para los comercios.

330. Por el contrario, no se puede aplicar el mismo razonamiento respecto del segmento de procesamiento adquirente, toda vez que la fijación de las TI no implica necesariamente una disminución de las barreras a la entrada y la expansión relacionadas con esta actividad (economías de escala e interoperabilidad). Por este motivo, Transbank deberá mantener todas las obligaciones indicadas en este acápite (b.1) referidas al Sistema Tarifario aplicable a los PSP mientras mantenga su posición de dominio en el mercado.

Análisis de riesgos asociados a la absorción de alzas contempladas en el régimen transitorio del Sistema Tarifario

331. Como ha indicado la Consultante, el Sistema Tarifario establece un régimen transitorio de tarifas para comercios y PSP, vigente a partir de abril de 2020, según el cual Transbank se compromete a absorber las alzas de precios en relación con las tarifas cobradas en virtud del PAR, bajo ciertas condiciones (Consulta, pp. 17-19).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

332. Considerando dicha absorción, se podría estar generando un efecto excluyente en la actualidad. Esto, por cuanto el *merchant discount* que cobra Transbank en esos casos sería menor a los costos que resultan de la suma de las TI, los costos de marca y su propio margen adquirente calculado a costo económico, según señala en su Consulta. Así se explica en el aporte de antecedentes del Ministerio de Economía en cuanto expresa su inquietud respecto de los subsidios que contempla el régimen transitorio: *“Un régimen de transición tendrá como externalidad negativa una menor competencia en la adquirencia y perpetuará innecesariamente la posición dominante de Transbank. Lo anterior, se basa en que Transbank absorbería las alzas del MD estableciendo tarifas “bajo costo económico” a cerca del 10% de los comercios que, según lo planteado por diferentes expositores en la audiencia pública, representan un volumen significativo de las transacciones de la industria, al ser principalmente aquellos de gran tamaño (retail, supermercados, bombas de bencina, entre otros). Por lo demás, dicha absorción de costos se trasladará también a los PSP que se hubiesen visto perjudicados por el alza de los MD, para ser consistentes con el régimen transitorio a comercios.”* (folio 99, p. 4). Ello conlleva un riesgo de exclusión de competidores que, en último término, afectará a los consumidores.

333. Aun más, existen comercios para los cuales el *merchant discount* cobrado por Transbank ni siquiera alcanza a cubrir las TI, según da cuenta la información ofrecida por Banco Santander a folio 396 y agregada al expediente a folio 422.

Tabla N° 11
Comparación de TI con MD subsidiado por Transbank

Comercio	TI Visa	TI Mastercard	MD Transbank
1	1,67%	2,46%	1,33%
2	1,65%	2,43%	1,14%
3	1,59%	2,37%	1,13%
4	1,67%	2,35%	1,01%
5	1,69%	2,47%	1,33%
6	1,09%	1,75%	1,01%
7	1,60%	1,95%	1,34%
8	1,61%	2,23%	1,50%

Fuente: Acompañado por Banco Santander a folio 402, agregado al expediente a folio 422.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

334. Como se observa, el MD que cobra Transbank a algunos comercios no alcanza a cubrir las TI que cobran las tarjetas. Eso deja sin posibilidad a los competidores de Transbank de disputar clientes y acceder a gran parte de los comercios y perpetúa su posición dominante. Por este motivo, dada su necesaria transitoriedad y a fin de aumentar la intensidad competitiva en el mercado de la adquirencia, el régimen implementado deberá cesar a contar de la presente resolución. Si bien ello podría dar lugar a un alza del *merchant discount* por un tiempo acotado –hasta la fijación de las tasas de intercambio en los términos del artículo 8° de la Ley de Tasas de Intercambio-, ello no se deberá al nivel del MA –objeto de esta consulta-, sino que al alza de las TI o costos de marca que se hubieren implementado a partir del reemplazo del PAR, lo que no se puede regular en este procedimiento debido a que excede su objeto. Con todo, se estima que la eliminación de los subsidios tiene como objeto resguardar el proceso competitivo, toda vez que aumentará la competencia en la adquirencia y permitirá que los competidores de la Consultante puedan ejercer una mayor presión competitiva en el mercado. Ello beneficiaría a los comercios y a los consumidores en el mediano y largo plazo.

Análisis de riesgos asociados a las tarifas aplicables a empresas recaudadoras

335. Por su parte, algunas empresas recaudadoras (Sencillito -folio 81- y Unired -folio 61-) cuestionan, principalmente, que las tarifas del MA que contempla el Sistema Tarifario propuesto en la Consulta se fijen en términos porcentuales. Señalan que, en contraste, antes de mayo 2020, las tarifas establecidas en el PAR para sus transacciones con tarjetas de crédito y débito correspondían a un monto fijo de las operaciones destinadas a la recaudación de pagos de cuentas, perteneciente a la categoría “servicios básicos para el hogar” que incluía el pago de energía, electricidad, gas, agua potable y telefonía (Sencillito, folio 81, p. 3 y documento adjunto a la presentación, folio 80).

336. En particular, aducen que los MA en términos porcentuales perjudican su modelo de negocios de forma sustancial y puntualizan que el nuevo esquema tarifario compromete su viabilidad financiera. La razón que esgrimen es que hoy cobran y reciben una remuneración o comisión fija por cada pago que recaudan para las empresas que emiten cuentas de servicios básicos (clientes, facturadores o *billers*) o por cada transacción en su red, con independencia del monto del pago. Asimismo, las recaudadoras señalan que en esta industria no se debiera aplicar un porcentaje sobre

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

el valor de los montos recaudados, toda vez que estos representan los ingresos o ventas de los *billers*, mas no sus ingresos.

337. Lo anterior fue reconocido por la FNE en una investigación instruida con ocasión de la entrada de Santander a la propiedad de Servipag, en la que señaló que *“(...) los recaudadores atienden a dos tipos de participantes, los Billers y los consumidores. El recaudador habitualmente cobra un precio que generalmente es asumido por los Billers y que usualmente es un precio fijo por cada una de las operaciones intermediadas, independientemente del monto de estas.”* (resolución FNE de 15 de febrero 2018, c. 6°, investigación Rol FNE F-101-2017).

338. Finalmente, respecto al impacto del cambio a raíz del Sistema Tarifario que supone MA porcentuales, Sencillito señala que implicó un alza de un 24% del monto pagado a Transbank a mayo 2020 y que en algunas transacciones *“el costo del medio de pago asociado a Transbank es mayor que la comisión que pagan nuestros clientes por la recaudación de sus pagos”* (folio 81, p. 5). Del mismo modo, Unired reportó un incremento de 40% en las comisiones que paga a Transbank a la misma fecha, en comparación con aquellas pagadas en virtud del PAR.

339. Por su parte, Transbank señala que la estructura porcentual no es de su resorte porque ello viene dado por las TI de las Marcas, que representan una porción significativa del MD y que están expresadas como un porcentaje de la transacción respectiva. En consecuencia, explica que no se encuentra en condiciones de mantener los MD fijos en términos de UF/transacción que existían bajo la vigencia del PAR. En el informe que acompaña, elaborado por Galetovic y Sanhueza, se justifica el cobro de un MA porcentual, señalando al efecto que: *“Por eso, al recaudar los costos de realizar la adquirencia cobrando un porcentaje del valor de la venta, las transacciones más pequeñas pagan menos que las más grandes, y así se evita que los comercios sólo acepten recibir pagos con tarjetas si la venta supera un monto mínimo, o bien prefieran no aceptar tarjetas. Además, cobrar un porcentaje del monto de cada transacción es la manera estándar de tarificar en la industria, y es consistente con los cargos que imponen las marcas y la tasa de intercambio que reciben los emisores de las tarjetas bancarias y no bancarias, todos iguales a un porcentaje del monto de la transacción”* (folio 216, § 26). Con todo, sobre un eventual establecimiento de un MA fijo en unidades de fomento por transacción para empresas recaudadoras, la Consultante señaló que *“el principal impedimento para ello viene dado por las TI, que constituyen cerca del 80% del MD y que se fijan como un porcentaje de la*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

transacción. Sin embargo, Transbank no tendría problema en establecer un esquema tarifario particular para las empresas recaudadoras, en la medida en que el H. Tribunal así lo autorice expresamente, pues ello implicaría introducir una diferenciación por rubro –inexistente a la fecha– en lo que se refiere al MA regulado en el Sistema Tarifario” (folio 245, p. 54).

340. Según admite Sencillito, las pérdidas en las que estarían incurriendo las recaudadoras se deberían a que su modelo de negocios ha sido diseñado “*en base a la estructura de costos derivada de las comisiones que hasta abril de este año [2020] tenía Transbank*” (p. 3) y a que se basa en recibir un monto fijo por transacción por parte de los *billers*, que sería insuficiente para cubrir sus costos.

341. Sin perjuicio de lo anterior, dado que las recaudadoras agregan demanda y procesan un alto número de transacciones, ellas debieran poder acceder a descuentos por volumen mayores en el MA, en relación con aquellos a que pueden acceder los *billers* o los agentes que emiten cuentas de servicios básicos en forma individual. Por consiguiente, lo anterior les otorga poder de negociación frente a los *billers* para modificar, eventualmente, su modelo de negocios de manera que sea rentable. Ello, en todo caso, no justifica que este Tribunal haga una excepción a la regla general de la configuración del MA.

342. Adicionalmente, dado que lo que, en definitiva, afecta a las recaudadoras es el pago de un *merchant discount* que se cobra en términos porcentuales, ello no se podría resolver en este procedimiento. Esto se explica porque la estructura porcentual del *merchant discount* no depende solo de Transbank bajo el M4P, toda vez que ello también viene definido por las TI, que representan una porción significativa del MD, que están expresadas como un porcentaje, asunto que excede el objeto de esta Consulta.

343. Analizada la información que obra en este proceso, se debe rechazar el planteamiento realizado por las recaudadoras por cuanto no existen antecedentes que justifiquen que este Tribunal intervenga permitiendo una excepción respecto del Sistema Tarifario consultado. Sin perjuicio de lo anterior, Unired señala que desarrolla funciones adicionales a los comercios comunes, tales como afiliar comercios y realizar el pago asociado a las transacciones por estos realizadas. Asimismo, sostiene que en la modalidad *web pay* asumiría la responsabilidad de la autorización del pago (folio 61, p. 5). Si bien no existen antecedentes que demuestren la veracidad de las

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

afirmaciones anteriores, de ser estas efectivas, esta recaudadora estaría realizando algunas de las funciones propias de los sub-adquirentes. En ese caso, en la medida que Unired y otras recaudadoras acrediten que realizan actividades que se condicen con la función sub-adquirente, Transbank deberá deducir los costos asociados a dichas actividades de las tarifas que les cobra, en la proporción que corresponda.

344. Por otra parte, Sencillito aduce que tiene una alta dependencia económica respecto de Transbank debido a la *“inexistencia de otros proveedores que ofrezcan tales servicios [operación de tarjetas de pago]”* y que, por ende, no tendría otra opción que regirse por las tarifas impuestas por la Consultante. Sin embargo, este argumento tampoco es admisible por cuanto los antecedentes allegados al expediente muestran que existen competidores actuales o potenciales que estarían en condiciones de proveer los servicios a las recaudadoras.

345. Finalmente, Sencillito hace presente que las comisiones fijadas por Transbank a partir de abril de 2020 contemplan una comisión por uso de tarjeta de débito que representa más del doble (220%) de aquella establecida para las operaciones con tarjetas de crédito. Ello, argumenta, contravendría los criterios históricamente aceptados y no encontraría justificación en costos. Al respecto, efectivamente el criterio histórico contenido en el Avenimiento entre la Consultante y la FNE en la causa Rol 16-04, supone que las tarifas por tarjetas de débito deben ser menores a aquellas asociadas a tarjetas de crédito, en atención a los distintos costos de administración y procesamiento (PMN N° 19/2007 § 393 y Avenimiento celebrado entre Transbank y FNE, Rol C N° 16-04, N° 5, p. 3).

346. En relación con este punto, en el informe económico acompañado por la Consultante (Informe 1 G&S, § 23 y 28), se señala que el MA asociado a tarjetas de crédito es mayor a aquel aplicable a tarjetas de débito debido a que los costos en que Transbank incurre en relación con las primeras, es más alto. Explica que ello se debe a múltiples razones, entre otras, que es más caro afiliar a los comercios porque se habilitan más productos (V.gr. pago en cuotas); la captura de las transacciones es más cara porque existen más alternativas y a que el procesamiento y la compensación de las transacciones es más oneroso porque las cuadraturas financieras y operaciones son más complejas para las tarjetas de crédito.

347. Como se puede apreciar, entonces, existiendo una justificación en costos, es razonable que las tarifas asociadas a tarjetas de crédito sean mayores a aquellas

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

aplicables a las tarjetas de débito y con provisión de fondos. Por consiguiente, se ordenará a la Consultante mantener este criterio en su Sistema Tarifario de manera que las tarifas de MA asociadas a tarjetas de débito y con provisión de fondos sean menores a aquellas aplicables a las tarjetas de crédito, para un mismo volumen de transacciones e igual ticket promedio.

(b.2) Riesgos de acceso a información estratégica de PSP

348. Respecto del Sistema Tarifario propuesto por Transbank para PSP, la FNE señala que existiría un riesgo de acceso a información estratégica de competidores por parte de la Consultante.

349. Por otra parte, Fintechile (folio 86, p. 11), Flow (folio 94, p. 14) y Cruz Verde (folio 105, p. 16) argumentan que, con motivo de la relación comercial de Transbank con los PSP, existen riesgos de que el primero acceda a información estratégica de estos últimos. A este respecto, la FNE explica que la información a la que accedería Transbank respecto de los comercios secundarios afiliados por los PSP es estratégica, no es pública, y su uso inadecuado podría permitir a la Consultante el “descreme” de los clientes más rentables mediante descuentos personalizados, con los consecuentes efectos exclusorios en el mercado. En específico, la FNE señala que si bien Transbank ha justificado adecuadamente la necesidad de contar con cierta información de los comercios secundarios afiliados por un PSP, dichas justificaciones no son suficientes respecto del nivel de detalle y naturaleza de la información, la que se debería limitar únicamente a aquella indispensable para aplicar la correspondiente TI y cumplir las exigencias de la Unidad de Análisis Financiero para la identificación y conocimiento de clientes.

350. Asimismo, los aportantes antes indicados cuestionan la implementación por parte de Transbank de un mecanismo de cortafuegos o muralla china para prevenir el acceso a la información comercial sensible de los PSP (según se señaló en el párrafo 225), indicando que no sería suficiente.

351. En ese contexto, la Fiscalía propone que el Tribunal establezca un catálogo preciso del tipo de antecedentes que Transbank puede requerir a los PSP, con la respectiva normativa sectorial que lo justifique. Por su parte, Flow propone que los PSP puedan entregar a Transbank la información relativa a la identidad de un porcentaje reducido de sus clientes cifrada, de modo que su identidad solo pueda ser

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

conocida ex post, como consecuencia de la revisión de algún proceso en que, en cualquier caso, no intervendría el área comercial de la Consultante. Esto, asegurando, en todo caso, que el rubro de dichos clientes sea explícito (folio 94, p. 14 y 15). Sin embargo, Flow no proporciona más detalles al respecto.

352. En respuesta a los cuestionamientos planteados al cortafuegos propuesto y ya implementado por Transbank, esta señala que no los comparte y que tanto la regulación sectorial como la normativa de las Marcas, le imponen la obligación de responsabilizarse de los pagos a los comercios secundarios afiliados por los PSP y de cumplir obligaciones para prevenir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Ello, en concreto, según expone la Consultante, supone que Transbank debe conocer el comercio secundario afiliado por los PSP que realicen sub-adquirencia: (i) con el objeto de fijar correctamente el MD respectivo –producto de la TI que corresponda aplicar a transacciones en ese comercio–; (ii) verificar el pago a los comercios secundarios; y, (iii) para dar cumplimiento a las obligaciones de vigilancia y reporte en materia de prevención de fraudes, lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

353. Finalmente, Transbank señala que está dispuesta a que se determine, en el marco de este procedimiento, la información mínima a la que podrá tener acceso, respecto de los PSP, o delegue en la CMF esta determinación, en la medida que se encuentre dentro de la esfera de sus competencias, siempre que no quede expuesta a sanciones por incumplimiento de la normativa sectorial o de las reglas de las Marcas (folio 245, p. 47).

354. En base al análisis de los antecedentes y la normativa aplicable, se puede inferir que, efectivamente, con ocasión de los contratos de proveedor de servicios de procesamiento de pagos que celebra Transbank con los PSP, esta debe tener acceso a información referida a las transacciones realizadas por los comercios secundarios que afilian. Ello se enmarca en las obligaciones que emanan de múltiples normativas sectoriales aplicables a los denominados “operadores de tarjetas de pago” cuyo propósito es asegurar una adecuada gestión de sus riesgos y mantener un sistema de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo, acorde al volumen y complejidad de las operaciones de la entidad. Así, estas normativas exigen diversas obligaciones que atañen a Transbank, incluyendo la existencia de un marco de políticas y procedimientos basado en el concepto de “conozca a su cliente”, que le obligan a mantener una debida diligencia para conocer las actividades de sus clientes

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

y sus operaciones (incluyendo a los PSP y los comercios secundarios que estos afilián), así como adoptar políticas de gestión y control de riesgos, entre otras. En concreto, se trata de las siguientes normativas sectoriales: (i) Normativa sobre lavado de activos y, en general, de prevención de delitos (Ley N° 19.913 y Circular N°049/2012 de la Unidad de Análisis Financiero); y (ii) Circular N° 1/2017 para Empresas Operadoras de Tarjetas de Pago de la CMF.

355. Del mismo modo, las Marcas contemplan reglas que regulan la relación de Transbank con los PSP y los comercios secundarios que éstos afilián, señalando que Transbank debe responder ante éstas por los hechos del PSP con quien ha contratado (Visa, § 5.3.1.3, sobre “Acquirer Requirements for Contracting with Payment Facilitators”; Mastercard, § 7.6.5.1, sobre “Responsibility for Payment Facilitator and Submerchant Activity”; y, Amex, § 2.8.3.5 sobre “Payment aggregators”). Para esos efectos, Transbank debe acceder a cierta información relativa a los PSP de manera de cumplir las obligaciones allí establecidas (V.gr. verificar que los PSP estén financieramente sanos, mantener una supervisión permanente sobre las actividades de los PSP relativas a la liquidación y pago en efectivo al comercio secundario y deberes de información a la marca sobre estos últimos).

356. En ese contexto, Transbank, como responsable de los pagos a los comercios secundarios enrolados por los PSP (sin perjuicio de que los PSP efectúen las liquidaciones y/o pagos a estos últimos), solo debiera acceder a aquella información relativa a los PSP que sea estrictamente indispensable para dar cumplimiento a la normativa antes referida. Para estos efectos, se encomendará a la FNE elaborar un listado que identifique la información que revista el carácter de “estrictamente indispensable” y el nivel de detalle requerido de modo de cumplir con las exigencias regulatorias. Asimismo, se exigirá que Transbank informe a la Fiscalía, en un plazo de 30 días y luego con una periodicidad semestral, la lista de PSP que se encuentren negociando o hubieren celebrado contratos con ella, indicando la información que les solicita y a la que accede, de manera que la Fiscalía examine su relevancia y proporcionalidad para dar cumplimiento a la normativa aplicable antes referida y, a su vez, un potencial efecto anticompetitivo.

357. En relación con el mecanismo de cortafuegos implementado por Transbank que busca evitar que el área que se relaciona con los comercios acceda a información comercial sensible de los PSP, este contempla filtros que parecen adecuados para mitigar los riesgos consistentes en el intercambio de información estratégica de los

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

PSP a la Consultante. En efecto, los antecedentes dan cuenta de que dicho mecanismo contempla medidas tales como: (i) la suscripción de anexos a los contratos de trabajo obligando específicamente a la confidencialidad al equipo interno de Transbank encargado de PSP y estableciendo, para el equipo comercial, un deber correlativo de abstenerse de acceder a información de los PSP; (ii) el incumplimiento de estos anexos se considerará un incumplimiento grave de los contratos de trabajo suscritos entre dichos colaboradores y Transbank; (iii) a nivel de gerentes divisionales, se exigió la suscripción de un protocolo de libre competencia, que replica el contenido del protocolo suscrito con los PSP y que contempla la creación de *clean teams* o grupos de trabajo independiente a fin de evitar el traspaso de información sensible entre estos grupos y el resto de los ejecutivos de las empresas pertinentes (cuyo modelo se encuentra en el Anexo N° 5 de la Consulta, "Protocolo de libre competencia para el acceso a información de proveedores de servicios de pago").

(b.3) Riesgos del Sistema Tarifario propuesto respecto de otros operadores (interconexión con otras redes)

358. En cuanto al Sistema Tarifario para los servicios de interconexión con otras redes de adquirencia u operadores, Transbank señala que mantiene una política de acceso abierto a la interconexión, con una tarifa fijada a costo económico. Complementa señalando que los servicios son objeto de acceso abierto en la interconexión para operadores pueden ser diversos y evolutivos, por lo que resulta complejo estandarizarlos y establecer un listado cerrado de los mismos. Sin perjuicio de lo anterior, se compromete a incluir el cálculo del costo económico de estos servicios en el informe de auditoría que fijará los costos económicos de los servicios de adquirencia.

359. Al respecto, la Fiscalía considera que es esencial que los servicios de interconexión de Transbank se tarifiquen a costo económico, al mismo tiempo que sean provistos bajo condiciones y exigencias públicas, generales, objetivas y no discriminatorias, lo cual, a su juicio, se logra con la propuesta de la empresa.

360. Lo anterior por cuanto existe un riesgo relevante de exclusión de competidores en el segmento de adquirencia en caso que no se cumpla con los criterios expuestos. Respecto del horizonte de tiempo en el que regirán las condiciones aplicables a los operadores, se tienen por reproducidas las conclusiones del párrafo 330 relativas a los PSP. Por esta razón, la regulación propuesta del Sistema Tarifario respecto de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

otros operadores deberá mantenerse mientras Transbank posea una posición dominante.

361. Finalmente, se ordenará que el informe del panel de consultores independientes a que se refiere la Consulta en las secciones II.1.3, II.3.2.3 y II.4, audite el cálculo del costo económico aplicable a los Operadores.

(b.4) Riesgos del Sistema Tarifario respecto de los emisores

362. Los criterios mencionados por la Consultante son, en general, compartidos por este Tribunal, en el sentido de que los servicios prestados por Transbank a los emisores deben regirse por principios de generalidad, objetividad, publicidad y no discriminación, con el objeto de no distorsionar la competencia entre los emisores de tarjetas.

363. Sin perjuicio de lo anterior, la FNE observó ciertos descuentos por volumen retroactivos en servicios como la ejecución de promociones en línea, la transformación de transacciones en cuotas con intereses a cuotas sin intereses y la aplicación de descuentos a tarjetahabientes mediante un abono en su estado de cuenta (folio 103, pp. 50 y 51).

364. A ese respecto, es decir, en relación con las tarifas asociadas los servicios de ejecución de promociones en línea, la transformación de transacciones en cuotas con intereses a cuotas sin intereses y la aplicación de descuentos a tarjetahabientes mediante un abono en su estado de cuenta -todos comprendidos en la implementación de promociones-, se previene que los descuentos aplicados por Transbank no pueden tener el carácter de retroactivos, por cuanto pueden generar discriminaciones arbitrarias entre los emisores.

365. De esta manera, se ordenará a Transbank modificar el Sistema Tarifario propuesto y mantener la regulación que recae sobre los servicios prestados a los emisores bajo principios de generalidad, objetividad, publicidad y no discriminación mientras mantenga su posición de dominio en el mercado.

III. PARTE RESOLUTIVA

De conformidad con los antecedentes que obran en autos y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 3º, 18 y 31 del Decreto Ley N° 211,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SE RESUELVE:

1. Declarar que el Sistema Tarifario sometido a consulta por Transbank S.A. se ajusta a las normas del Decreto Ley N° 211, siempre que cumpla de manera íntegra con todas y cada una de las medidas señaladas en la sección G letra (b) de la parte considerativa de esta resolución, en la forma que allí se detalla. Esas medidas son, en resumen, las siguientes:

1.1. En relación con el Sistema Tarifario para comercios y PSP

- (a) Las tarifas establecidas en las tablas de doble entrada deben ser fijas. Excepcionalmente, Transbank S.A. podrá cobrar tarifas inferiores a aquellas que correspondan en virtud de las tablas de doble entrada, con el objeto de igualar a la competencia, siempre que cumpla con todas las condiciones referidas en el párrafo 323 de la parte considerativa, incluyendo un deber de informar a la Fiscalía Nacional Económica, en un plazo de 10 días hábiles, cada vez que ejerza este derecho.
- (b) En la fijación de tarifas de MA, se deberán considerar únicamente los costos asociados a la adquirencia y procesamiento adquirente, incorporando los ajustes indicados en la sección (b.1).
- (c) Los descuentos basados en el número de transacciones deben ser incrementales y Transbank S.A., deberá ajustarlos de manera de que estos sean de la misma magnitud para todos los rangos del valor de ticket promedio, tal como se indica en el párrafo 284 de la parte considerativa.
- (d) En términos del valor del ticket promedio, la tarifa debe ser creciente, a tasas decrecientes, a medida que aumenta su monto. Los umbrales correspondientes a dos tramos consecutivos no podrán tener una diferencia superior a un 3%.
- (e) Ninguna tarifa podrá ser inferior al costo medio variable de las actividades de adquirencia o de procesamiento adquirente, según corresponda.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- (f) Las tarifas asociadas a tarjetas de débito y con provisión de fondos deben ser menores a aquellas asociadas a tarjetas de crédito, según se indica en el párrafo 347 de la parte considerativa.
- (g) El cálculo de las tarifas aplicables a los comercios y PSP debe considerar los costos incurridos por Transbank S.A. en el año anterior a aquel en que se aplican.
- (h) Transbank S.A. deberá limitarse a exigir a los PSP la información que la Fiscalía Nacional Económica detalle en el listado que elaborará al efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 356. Asimismo, Transbank S.A. deberá informar a la Fiscalía, en un plazo de 30 días hábiles a contar de la notificación de la presente resolución, y luego con una periodicidad semestral, la lista de PSP que se encuentren negociando o hubieren celebrado contratos con ella, indicando la información que les solicita y a la que accede.

1.2. En relación con el Sistema Tarifario aplicable a operadores

El cálculo de las tarifas aplicables a los operadores debe considerar los costos incurridos por Transbank S.A. en el año anterior a aquel en que se aplican.

1.3. En relación con el Sistema Tarifario aplicable a emisores

Transbank S.A. no podrá aplicar descuentos retroactivos en los servicios que preste a los emisores.

2. Transbank S.A. deberá dar cumplimiento a las condiciones antes indicadas en un plazo de 30 días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución, fecha en que entrará en vigor el nuevo sistema tarifario, con los ajustes indicados en esta resolución. Este Sistema Tarifario reemplazará al Plan de Autorregulación Tarifaria de Transbank S.A. aprobado en los autos Rol C N° 16-04.
3. El Sistema Tarifario consultado aplicable a los comercios, ajustado en los términos indicados en esta resolución, se mantendrá vigente hasta la fecha en que entren en vigor los límites a las tasas de intercambio que se fijarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 21.365.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4. El Sistema Tarifario consultado aplicable a los PSP, operadores y emisores, ajustado en los términos indicados en las secciones (b.1), (b.2), (b.3) y (b.4) de la parte considerativa, continuará vigente mientras Transbank S.A. mantenga su posición dominante en el mercado.
5. El panel de consultores independientes a que se refieren las secciones II.1.3; II.3.2.3 y II.4 de la Consulta, deberá auditar el Sistema Tarifario solo en lo que se refiere a PSP y operadores, dando cumplimiento a los lineamientos indicados en esta resolución y, de estimarlo necesario, deberá ordenar los ajustes que considere pertinentes. El panel deberá entregar su informe a Transbank S.A. y la FNE a más tardar el 30 de abril de 2022.
6. De conformidad con lo expuesto en el párrafo 334 de la parte considerativa, a partir de la notificación de esta resolución, Transbank S.A. debe dejar de aplicar el régimen transitorio a que se refiere el capítulo III del escrito de folio 9.
7. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 39 letra d) del D.L. N° 211, la Fiscalía Nacional Económica velará por el cumplimiento de la presente resolución, debiendo Transbank S.A. remitirle la información necesaria para su adecuada supervisión. Para estos efectos se ordena a Transbank S.A. que, en un plazo de 45 días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución, entregue a la FNE las justificaciones y los cálculos que sustentan las tarifas de su Sistema Tarifario ajustado, así como las bases de datos utilizadas para efectuar las estimaciones pertinentes.

Se deja constancia que el **Ministro Paredes**, no obstante concurrir al acuerdo, **previene** en torno a cuatro consideraciones que afectan algunas de las recomendaciones del fallo. En primer lugar, respecto del régimen transitorio a que se refiere el capítulo III del escrito de folio 9. En segundo, respecto de las consideraciones e implicancias del análisis de las economías de escala y de los costos fijos. En tercero, vinculado con ello, con la propuesta de descuentos por transacciones y en cuarto, en relación con los descuentos por ticket promedio.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

A. En relación con el **régimen transitorio**, este Ministro considera que Transbank debe continuar aplicándolo hasta que se hayan fijado las tasas de intercambio, al menos en su versión transitoria, en razón de los siguientes argumentos:

1. Que el PAR se hizo sobre el MD, que es el descuento que se le hace al comercio por las compras con tarjeta y que remunera a las tres partes de la cadena de valor que permiten la operación de las tarjetas: i) las Marcas, que reciben el llamado costo de marca; ii) los bancos emisores, que reciben la TI; y iii) el adquirente, que recibe el MA;

2. Que la nueva propuesta de autorregulación presentada por Transbank que reemplaza al PAR, solicita exclusivamente regularle el MA y se fundamenta en que se ha dejado de operar bajo el modelo de tres partes, donde la emisión y la adquirencia están integradas. Así, Transbank ya no tiene la relación contractual con los bancos, quedando solo como licenciataria de las Marcas. Por ello, argumenta que ya no tendría incidencia en los otros componentes del MD, esto es, los costos de marca y las TI, por lo que no correspondería que se le fije el MD;

3. Que el PAR se diseñó bajo la idea de que existían, entre otras, al menos dos condiciones que, dadas simultáneamente, hacían imprescindible que se regulara todo el MD. Estas dos condiciones eran, en primer lugar, la relación de propiedad entre las partes de adquirencia (realizada por Transbank) y de emisión (realizada por los bancos) y, en segundo lugar, que las TI no estaban sujetas a regulación;

4. Que estas dos condiciones siguen presentes, sin perjuicio que se ha observado un menor alineamiento entre emisores y Transbank y que la ley que permitirá la fijación de las TI fue promulgada y se implementará en un tiempo relativamente corto;

5. Que la pregunta fundamental a responder es si la ausencia de regulación de las TI hace razonable la interpretación de Transbank. Las consecuencias de ese análisis fundamentan esta primera parte de la prevención;

6. Que para haber hecho responsable a Transbank por todo el cobro del MD en el PAR, es importante entender los incentivos de cada una de las partes y en especial, los de Transbank y de los bancos;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

7. Que cada una de las principales partes del sistema de pagos con tarjeta, Marcas, bancos y Transbank, poseen cierta interdependencia virtuosa. Esto es, está en el interés de cada una que las otras partes sean remuneradas adecuadamente, pues sin una de ellas, deja de funcionar el sistema en su conjunto;

8. Que lo anterior significa también que, fijado el MD, ninguna de las partes puede tomar una posición maximalista respecto de su propia remuneración pues ello arriesgaría asfixiar a las otras. Esto es, fijado un MD, la remuneración de cada parte depende de la remuneración de las otras. A mayor costo de marca, menor será la remuneración conjunta a bancos y Transbank (TI+MA). Igualmente, a mayor TI, menor será la remuneración conjunta a las Marcas y Transbank (costo de marca + MA);

9. Que es esperable que, alcanzada la remuneración mínima que incentiva a cada parte a cumplir con su rol, los bancos pujen por una mayor TI, Transbank por un mayor MA y las marcas por un mayor costo de marca, y que la composición final del MD dependa de los poderes de negociación de cada parte;

10. Que así, fijado el MD, es esperable que su composición se determine en función de la aludida interdependencia virtuosa entre las partes y también en función de los poderes de negociación respectivos, y que en el caso específico de Chile, está condicionada por marcas de relevancia mundial, por un consorcio de bancos que negocian en conjunto la TI, y por Transbank, un procesador adquiriente de gran relevancia. Es decir, se trata de tres grupos que tienen capacidad de defender sus intereses;

11. Que en tal contexto de fijación del MD, la distribución de pagos entre las partes no afectaría ni a comercios ni a consumidores, pues, cualquier aumento de un componente, se haría a costa de los otros. Así, por ejemplo, un aumento de las TI necesariamente tendría que hacerse a costo de las remuneraciones de las otras partes de la cadena (adquirencia y Marcas) y no a costa de los comercios ni de los consumidores;

12. Que la pregunta que naturalmente sigue es qué incentivos existen para que Transbank deje de ser responsable por todo el MD y solo se le atribuya

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

responsabilidad por la fijación del MA. Y relacionada con ella, qué condiciones deben estar presentes para que no se comprometa, en los términos usados por el profesor Carl Shapiro, “la protección del proceso competitivo” (ver <https://faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/fixingantitrust.pdf>);

13. Que si la regulación a Transbank se focalizara exclusivamente en el MA y se liberara el MD, entonces las otras partes no reguladas, por ejemplo los bancos que reciben como remuneración la TI, no tendrán el incentivo a que nos referíamos previamente para limitarla. En efecto, la interdependencia a la que aludíamos y que evita que cada parte sea maximalista, pues le infringe un costo a otro operador que es estratégico para su propio funcionamiento y que cuenta con alto poder de negociación, deja de ser un factor que limita el aumento de los cobros no regulados. Focalizada la regulación en el MA y permitida así la liberación del MD, el efecto de los aumentos de cobros en la TI o en el costo de marca lo absorberán los comercios y, por su intermedio, los consumidores finales;

14. Que lo anterior tiene particular relevancia en el caso de las TI, pues como se deduce de la experiencia internacional, de la recomendación 3.6 en la PMN N° 19/2017 y de la promulgación de la Ley de Tasas de Intercambio, esta respondió al diagnóstico que la ausencia de regulación las ha llevado a un nivel sustancialmente superior al que cubriría los costos de emisión;

15. Que, según el propio Transbank (Consulta, p.18), los MD resultantes de los cambios contractuales y tecnológicos iniciados en abril de 2020, habrían resultado superiores a los MD vigentes hasta el 31 de marzo de 2020, a consecuencia del alza de las tasas de intercambio que pasaron a ser explícitas;

16. Que, sin embargo, el hecho de haber explicitado las tasas no tiene relación causal con esa alza y que, por el contrario, el cambio en el sistema de pagos, impulsado como una mejora, así como cualquier innovación tecnológica si algún efecto en los componentes del MD pudo tener, habría sido en el sentido opuesto;

17. Que precisamente porque los incentivos a aumentar las tarifas no reguladas se producen en el caso que la regulación se enfocara exclusivamente en el MA, Transbank debió prever, antes de terminar los contratos con los bancos, que el cambio, al menos en el período hasta que se fijaran las TI, que es el componente

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

principal del MD, se incrementaría y que de no limitarlo antes, por la vía contractual o mediante una consulta previa a este Tribunal, ello sería a costo de sus propios ingresos o de los comercios. Como se ha señalado, bajo el PAR estaba asegurado que ello no ocurriría, pues el poder de negociación y eventualmente la existencia contratos entre las partes, limitarían aumentos de los componentes distintos del MA; y

18. Que, en consecuencia, pudiendo prever que bajo el cambio de modelo los incentivos de los bancos harían aumentar las TI y que ello repercutiría en el MD, Transbank debió previamente realizar una consulta a este Tribunal, de modo al menos de evitar las pérdidas que, ha sostenido, se producen como un resultado del que no es responsable. Así, a juicio de este Ministro, y sin perjuicio del impacto negativo que el régimen transitorio tiene sobre adquirientes entrantes y potenciales, tal daño no es la consecuencia de él sino originariamente del aumento de las TI. Permitir que cese el régimen transitorio antes de que se fijen las TI traspasará ese daño, que en parte es absorbido por esos adquirientes y por el mismo Transbank, a los comercios y por ese intermedio a los consumidores, lo que en términos de las consecuencias, lo hace incluso más injusto. Más aún, si bien prolongar el régimen transitorio mantendrá las pérdidas para Transbank asociables a la absorción que el MA ha hecho del aumento de TI, dicho aumento de las TI es una remuneración adicional que reciben los bancos emisores, seis de los cuales, a marzo del año 2021 eran propietarios de más del 99% de las acciones de Transbank

(<https://publico.transbank.cl/documents/20129/0/Estados%20Financieros%20Transbank%20SA%20Mar-2021.pdf/5dedeb71-a316-e7ab-e730-c40a1adaa1f3>).

B. En relación con el análisis y justificación de la existencia de **economías de escala** y de costos fijos, que derivan en el diagnóstico de las posibilidades de entrada y, eventualmente, en la posibilidad de que el actor dominante pueda mantener precios bajo el costo de cualquier otro entrante, la prevención se basa en las siguientes consideraciones:

19. Que la definición del glosario de términos estadísticos de la OCDE señala que: *“Las economías de escala se refieren al fenómeno en el cual el costo medio [por unidad de producto] decrece con el aumento de la escala o magnitud del producto producido por la firma”*. <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=3203>);

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

20. Que dicha definición, aunque implícitamente, hace referencia a la función de costos de largo plazo, lo que es ampliamente consensuado y replicado en distintos textos de economía;

21. Que la diferencia entre costos medios de corto plazo y costos medios de largo plazo es evidente. Aunque ambos pueden tener un tramo decreciente y uno creciente, la función de costos de corto plazo requiere que al menos un insumo esté fijo, mientras que la función de costos medios de largo plazo requiere que todos los insumos se modifiquen en idéntica proporción;

22. Que, sin perjuicio de lo asentado conceptualmente, ambos aspectos suelen confundirse, tal como se señala en uno de los textos de economía más populares en la enseñanza en el mundo, con varias ediciones. Así, respecto de las condiciones de la función de producción, que dan lugar a las formas de las funciones de costo, y que erradamente sugerirían que existiría algo así como “economías de escala de corto plazo”, S. Lundsburg indica que se suele “*confundir los conceptos de retornos marginales decrecientes por un lado, y retornos a escala decrecientes, por otro* [y que dan lugar a la parte creciente de las curvas]. *Los dos conceptos son completamente distintos (...). La diferencia más relevante es que retorno marginal decreciente es un concepto de corto plazo que describe el efecto sobre el producto, de incrementar un input, dejando constante otros. El concepto de retornos decrecientes a escala es un concepto de largo plazo que describe el efecto en el producto de aumentar todos los inputs en la misma proporción (...). Para un nivel de precios de insumos, retornos marginales decrecientes se reflejarán en una curva de costo marginal de corto plazo creciente. Retornos a escala decrecientes, como lo veremos, se reflejan en una curva de costo medio de largo plazo creciente (...). Bajo condiciones de retornos crecientes a escala [suponiendo que el costo de los insumos es constante], la curva de costo medio de largo plazo decrece con el producto. Esto porque el incremento de 1% del producto se puede lograr con un incremento de menos de 1% en todos los insumos”.* (S. Lundsburg, Price Theory and Applications, segunda edición, Cap. 6, pp. 166 – 169);

23. Que sin perjuicio de que en el corto plazo hay un factor fijo (que suele denominarse capital), que se asocia con la capacidad de producción, la producción efectiva puede variar por la vía de usar más o menos de los factores que son variables.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

En otras palabras, las empresas se pueden mover a lo largo de las funciones de costo medio de corto plazo;

24. Que solo por la vía de comparar los costos asociados a distintas escalas, se puede determinar si la firma opera en una zona donde existen economías de escala o si ellas se han extinguido. Asimismo, solo en base al análisis de costos de largo plazo se puede conocer el punto crítico en el que las economías de escala dejan de existir y al cual se le denomina escala mínima eficiente;

25. Que no es posible determinar la existencia de economías de escala, ni de la escala mínima eficiente a partir de asociaciones numéricas, como la caída en los costos totales cuando la producción aumenta, menos si no hay referencia al cambio en todos los insumos. Para hacerlo, se requiere considerar si dicho aumento de producción se produjo manteniendo o no algunos factores de producción y tan crucial como lo anterior, si los precios de los insumos se mantuvieron en el tiempo;

26. Que cualquier conclusión respecto de eventuales economías de escala en el procesamiento adquiriente a partir de la comparación de costos en un período de tiempo, requiere “controlar” por las variaciones de precio de los insumos. Ello es de especial relevancia en la industria del procesamiento adquiriente, en donde una caída experimentada en los precios de los equipos computacionales y material de procesamiento pudo dar cuenta del menor aumento porcentual en los costos totales experimentado por Transbank respecto del incremento de las transacciones que realizó;

27. Que si la industria del procesamiento adquiriente no hubiera extinguido las economías de escala al nivel en el que opera Transbank, la entrada de nuevos procesadores adquirientes como Multicaja y Getnet y la prevista de Pagos y Servicios S.A., que operan a niveles sustancialmente menores a los de Transbank, sería poco sostenible. En efecto, la no extinción de las economías de escala al nivel de operación de Transbank indicaría que las EME superan el tamaño de Transbank. Dada la entrada señalada, ello es muy improbable, y más bien indica que el actual dimensionamiento de Transbank ya agotó las economías de escala, sin perjuicio que al nivel de operación de los entrantes aún pudieran persistir dichas economías;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

28. Que la posibilidad que Transbank haya agotado las economías de escala no obsta a que deba seguir considerándosele dominante, no solo porque existen otros factores que pudieran limitar la entrada y el crecimiento de competidores en procesamiento adquiriente (e.g., falta de interoperabilidad), sino porque, como se señaló, para los niveles de transacciones que procesan los competidores de Transbank, aún pudieran existir economías de escala y, por ende, tendrían la necesidad de expandirse para alcanzar una EME. Más aún, de ser el caso en que la EME es tan grande, un incumbente como Transbank eventualmente puede usar estratégicamente su política de precios e incluso su inversión para desalentar la entrada y evitar la consolidación de sus competidores (ver, por ejemplo, Schmalensee, Richard. “Economies of Scale and Barriers to Entry.” *Journal of Political Economy*, vol. 89, no. 6, University of Chicago Press, 1981, pp. 1228–38); y

29. Que de considerar, a partir de la débil evidencia disponible en este caso, que Transbank no ha agotado sus economías de escala, se debiera aceptar que ningún competidor que no alcance ese tamaño pudiera sostenerse. Las implicancias de ello, no solo respecto de la concepción del proceso competitivo en procesamiento adquiriente sino de la misma regulación a la se está sometiendo Transbank, revisten un riesgo sustancialmente mayor que no reconocer como acreditadas la existencia de economías de escala al nivel de operación actual de Transbank.

C. En relación al análisis y justificación de **descuentos por número de transacciones**, la prevención se basa en las siguientes consideraciones:

30. Que, como se explicará, ni la eventual existencia de economías de escala, ni la existencia de costos fijos que pudieran dar lugar a costos unitarios decrecientes en el corto plazo, son condiciones que justifiquen asignarle un mayor descuento a los comercios que realizan un mayor número de transacciones;

31. Que si bien el nivel de los costos que debe financiar un sistema de tarifas como el que ha sometido a consideración Transbank tienen relación con si existen o no economías de escala, la estructura de precios a cada cliente, es decir, los descuentos aplicables, son un aspecto completamente distinto y no debiera tener justificación en la eventual existencia de economías de escala;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

32. Que, la definición de la escala que determina la estructura de costos de corto plazo (i.e., costos fijos y variables), no depende de la concentración de las transacciones entre los clientes. Esto es, la concentración de las compras no determina ni la escala ni los costos asociados a ella, sino que es el total de unidades que se pueden vender la que determina esa escala y los costos asociados. De esta manera, si una empresa produce 100.000 unidades, ella tendrá un costo unitario que es independiente de si esas 100.000 unidades se las compra uno, dos o diez consumidores;

33. Que el análisis previo es fundamental para determinar las condiciones bajo las cuales los descuentos por número de transacciones son justificados desde la perspectiva de los costos y una ilustración, aunque pudiera parecer redundante, es necesaria, pues clarifica el origen de la confusión a la que lleva asociar economías de escala con menores costos vinculados a las compras mayores y, por ende, a justificar descuentos.

Supongamos que una empresa se dimensiona para realizar de la forma más eficiente 100.000 transacciones, lo que requiere de una inversión de \$200.000. Como es claro de la diferencia entre costo de corto y largo plazo, que la empresa se dimensione para realizar eficientemente 100.000 transacciones no significa que realizará efectivamente ese número de transacciones. Si realiza ese número de transacciones incurrirá en el menor costo posible (en ese punto, el costo medio de corto y largo plazo coinciden), pero pudiera, por una alteración de las condiciones, predicciones erradas u otros, servir más o menos transacciones a un costo diferente (i.e., moverse en la función de costos de corto plazo).

Suponemos además que por cada unidad que produce (y transacción que realiza), la empresa incurre en un costo variable de \$1. Así, de realizar 100.000 transacciones con esa escala, incurriría en un costo fijo de \$200.000 y en un costo variable de \$100.000 lo que, si es que efectivamente realiza las 100.000 transacciones, le implicaría incurrir en un costo medio de \$3.

Como señalamos, eventualmente la empresa pudiera realizar un mayor o menor número de transacciones. Si realiza 50.000, su costo medio será \$5, mientras que si realiza 100.000 transacciones, su costo medio será \$3;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Así, definida la escala y con ellos la estructura de costos fijos, el costo medio depende del total de transacciones realizadas y no de cuan concentradas en los clientes estén dichas transacciones. Si se realizan 100.000 transacciones, el costo medio será \$3, independientemente que un cliente compre todas las unidades, que sean dos clientes los que compren 50.000 cada uno, o que exista otra combinación de clientes que en total compren 100.000 unidades;

34. Que del escenario señalado se puede deducir que aceptar descuentos por tamaño de transacciones no solo es un error, sino que puede inducir a cobros discriminatorios y a cambios en la estructura de la industria que serían ineficientes.

En efecto, supóngase que se realizan 100.000 transacciones y que un cliente realiza 50.000 y diez clientes pequeños realizan 5.000 cada uno, lo que totaliza el resto de las 50.000. Si no se permiten descuentos, cada cliente pagará \$3, y cada uno financiará completamente el costo variable que hace incurrir a la firma y proporcionalmente a las unidades que compra (o transacciones que realiza), la inversión total (costo fijo), dejando financiada a la empresa.

Supongamos luego que, con la misma estructura de compras de clientes, se permiten descuentos, manteniendo el promedio ponderado de las tarifas en \$3, de modo de no alterar el financiamiento de la empresa. Un descuento que equivocadamente podría parecer razonable sería que los clientes pequeños pagaran por ejemplo \$3,5 y el grande, que compra 10 veces más que cada pequeño, se le aplicara un descuento de 28,6%, es decir, pagara \$2,5. Con ello, la firma continuará financiándose de la misma manera que con un cobro parejo, pero ello no tiene sentido. Los diez clientes pequeños, en conjunto, contribuyen de la misma manera que el grande a que el costo medio total sea \$3. Más aún, si el descuento persistiera, los clientes pequeños tendrían el incentivo a operar bajo una misma identidad, llevando crear una firma nueva que no aporta nada más que aparecer realizando más transacciones. Si lo hacen, si se juntan solo para aparecer comprando en conjunto, accederán a un descuento, pero para mantener el precio promedio ponderado en \$3, se alterarán los precios que paguen los otros clientes. Así, otros clientes verán alteradas sus tarifas a pesar de que ni la firma ha cambiado sus costos y sin que ningún cliente haya hecho algo que altere el costo que finalmente hace incurrir al vendedor;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

35. Que como se puede deducir, cualquier precio que pretenda distribuir los costos fijos en una proporción distinta a las explicadas por la participación en las transacciones, es decir, cualquier descuento aplicable a las transacciones justificado a partir de la existencia de costos fijos asociados al dimensionamiento de la empresa (y que Transbank ha asociado a su escala), será arbitrario, no tiene justificación en los costos y puede incluso llegar a ser diseñado de forma de excluir rivales;

36. Que sin perjuicio de que la existencia de economías de escala no es un argumento para otorgar descuentos en función de las unidades compradas, no se puede descartar la existencia de otras economías que sí se pudieran asociar a la concentración de las transacciones y que nada tienen que ver con la escala de producción de la firma. Este eventualmente sería el caso de que, por ejemplo, el costo de procesamiento de las transacciones a cada cliente fuera el mismo si realiza una o cien transacciones. En tal caso, el costo total por transacción para Transbank sería menor si un cliente realiza 50.000 o 5.000 transacciones. Análogamente, también serían válidos descuentos que pudiera aplicar una empresa recolectora de leche en el caso que haya un costo fijo por viaje. En tal caso sí se justificaría un descuento asociado al número de unidades transadas, pero dicho descuento estaría justificado no en las economías de escala, sino en economías que produciría concentrar transacciones, cosa que Transbank no ha hecho; y

37. Que, por ello, este Ministro estima que solo se pueden aceptar descuentos por transacciones si Transbank justificara en menores costos la concentración de transacciones, y no en la presunción que existen economías de escala ni en la distribución de costos fijos.

D. En relación con los **descuentos por ticket promedio**, se previene en base de las siguientes consideraciones:

38. Que el análisis de los descuentos por ticket promedio es distinto al de descuento por transacciones. El sentido económico de tales descuentos es reducir la diferenciación que se da en el pago en \$, cuando se aplica un porcentaje único de la transacción, lo que hace que el pago en \$ tenga escasa relación con los costos. Hacer descuentos al porcentaje aplicado acotaría el incentivo adverso de comercios y

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tarjetahabientes de eludir un cobro excesivo en las transacciones de alto monto a través de pago en efectivo;

39. Que no cualquier forma de descuentos por ticket aborda el problema que genera un cobro porcentual fijo y que, por el contrario, una escala arbitraria de descuentos, que no tenga racionalidad económica, tiene el potencial de ser anticompetitiva;

40. Que aparte que las tablas de doble entrada que propone Transbank consideran costos que no están justificados estrictamente como parte ni de la adquirencia ni del procesamiento adquirente, la definición de tramos de valor de tickets promedio para generar descuentos produce discontinuidades en el cobro que no están justificados en los costos, tal como se aprecia en el Gráfico N° 4);

41. Que si bien una reducción de los tramos de descuentos y la limitación a ellos reduce las discontinuidades, ellas persistirán siempre que se definan tramos, haciendo sensible el pago total al cambio del tramo, lo que pudiera ser una fuente de incertidumbre especialmente para comercios ubicados en torno a esos tramos; y

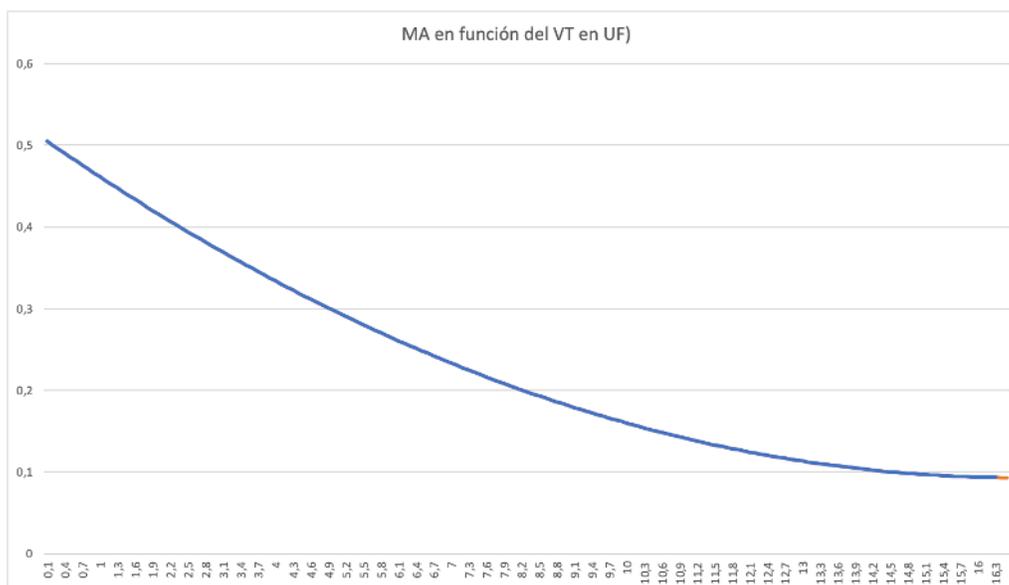
42. Que para que los descuentos no presenten ni las discontinuidades que conllevan los tramos, ni requieran tramos arbitrarios, Transbank debiera implementar un descuento continuo, que determine un MA como proporción de las ventas decreciente, tal como se ejemplifica si se aplicara una fórmula como la siguiente:

$$MA = 0,51 - 0,05 VT + 0,0015VT^2$$

Donde el cobro básico, sin descuentos, para el nivel más bajo de transacciones (una), es 0,4615 (0,51-0,05+0,0015), y sobre ese se procede con una escala de descuentos continua, como se ilustra en la siguiente figura:

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

MA (% del valor de la transacción), en función del ticket promedio en UF



Notifíquese personalmente o por cédula a la Consultante y a los aportantes de antecedentes, salvo que autoricen notificación vía correo electrónico. De conformidad con el acuerdo del Tribunal adoptado con ocasión de la publicación de la Ley N° 21.226 y del estado de catástrofe, de 2 de abril de 2020, la notificación personal de la presente resolución podrá realizarse por videoconferencia u otros medios electrónicos, a través de la Secretaria Abogada. Hecho, inclúyase en el estado diario y archívese, en su oportunidad.

Rol NC N° 463-20.

**ENRIQUE
VERGARA VIAL**

Firmado digitalmente por
ENRIQUE VERGARA VIAL
Fecha: 2021.09.21
20:29:38 -03'00'

**DANIELA
ALEJANDRA
GORAB
SABAT**

Firmado digitalmente por
DANIELA
ALEJANDRA
GORAB SABAT
Fecha: 2021.09.21
20:22:28 -03'00'

**Jaime Rafael
Barahona Urzúa**

Firmado digitalmente por
Jaime Rafael Barahona
Urzúa
Fecha: 2021.09.21 19:56:23
-03'00'

**RICARDO
PAREDES
MOLINA**

Firmado digitalmente
por RICARDO PAREDES
MOLINA
Fecha: 2021.09.21
20:04:52 -03'00'

**MARIA DE LA
LUZ DOMPER
RODRIGUEZ**

Firmado digitalmente por
MARIA DE LA LUZ
DOMPER RODRIGUEZ
Fecha: 2021.09.21 20:24:07
-03'00'

Pronunciada por los Ministros Sr. Enrique Vergara Vial, Presidente, Sra. Daniela Gorab Sabat, Sra. María de la Luz Domper Rodríguez, Sr. Ricardo Paredes Molina, y Sr. Jaime Barahona Urzúa. Autorizada por la Secretaria Abogada, María José Poblete Gómez.

**MARIA JOSE
POBLETE GOMEZ**

Firmado digitalmente por
MARIA JOSE POBLETE GOMEZ
Fecha: 2021.09.21 21:01:14
-03'00'