

Santiago, ocho de agosto de dos mil veintidós.

Vistos:

En estos antecedentes Rol Corte Suprema N° 82.422-2021, se trajeron los autos en relación para conocer de las reclamaciones presentadas por la Organización de Consumidores y Usuarios de Chile (Odecu), IGT Global Solutions Corporation Chile (Sencillito), Unired S.A., Walmart Chile S.A., Compañía de Petróleos de Chile Copec S.A., Farmacias Ahumada S.A., Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile (Conadecus), la Fiscalía Nacional Económica y Multicaja S.A., en contra de la sentencia de veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno, dictada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante TDLC), que resolvió 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 las medidas señaladas en la misma resolución.

I.- Consulta

Los antecedentes se inician con la consulta planteada por Transbank S.A. (en adelante Transbank), en relación al sistema tarifario que ha adoptado, en calidad de autorregulación, respecto de comercios y emisores, por un lado y proveedores de servicios para procesamiento de pagos y operadores que deseen interconectarse con la compañía, por otro, en el contexto de los servicios de adquirencia que se encuentra prestando en el modelo de cuatro partes (en adelante M4P).



Manifiesta que ya comunicó a los comercios el cambio desde el modelo de tres partes (en adelante M3P) a un M4P y, conforme a ello, ha autorregulado su margen adquirente para una serie de servicios básicos de su operación. Este sistema - explica - no se hace cargo de las tasas de intercambio, comisiones y demás tarifas cobradas por las marcas de tarjetas, por cuanto ellos son exógenos a un operador que funciona bajo el M4P.

Asegura que, en los términos resueltos por esta Corte en la sentencia Rol N°24.828-2018, se está en aquel escenario en que la autoridad competente ya ha dictado las regulaciones pertinentes para un M4P y es por eso que Transbank lo utiliza. En efecto, a la fecha de la consulta cuenta con licencias para operar como adquirente directo de las marcas Mastercard y Visa y ha terminado los contratos de operación que tenía con emisores locales en el contexto del M3P, sometiéndose así a la regulación contemplada en el Capítulo III.J.2 del Compendio de Normas Financieras del Banco Central.

Por estos motivos, el 31 de marzo de 2020 dejó de operar bajo el M3P y se encuentra íntegramente bajo un M4P. En consecuencia, existe un cambio de circunstancias en la industria de los medios de pago con tarjetas que hace que el Plan de Autorregulación Tarifaria (PAR) con el cual Transbank operaba bajo el M3P haya perdido su objeto y causa, dado que no se utiliza desde abril de 2020. Por consiguiente, su nuevo sistema tarifario se hace cargo de un escenario desregulado y esa es la razón



por la cual lo somete a consideración del TDLC, mediante la consulta pertinente.

Respecto de los comercios, enumera los servicios prestados y expresa que ha fijado su margen adquirente a costo económico, en una tabla de doble entrada que contiene valores máximos, calculados sobre la base de sus márgenes el año 2019. El sistema también contempla, a partir del 1 de abril de 2021, un panel de 3 consultores independientes que auditarán los cálculos de costo y propondrán tablas ajustadas.

Se considera también la posibilidad de cobrar distintos merchant discount según la marca de tarjeta; un recargo adicional a transacciones con tarjetas emitidas en el extranjero y, finalmente, se hace presente que el sistema no es aplicable a entidades estatales que acepten tarjetas para el pago de impuestos, multas, derechos y otros.

En relación a los PSP (proveedores de servicios de pago), ellos realizan actividades de subadquirencia y requieren de Transbank servicios que incluyen la liquidación y/o pago de las sumas que correspondan. A ellos se les fijan tarifas de acceso a costo económico, también en una tabla de margen adquirente máximo.

De acuerdo con la especial labor que realizan los PSP, se considera un régimen de garantías que deben cumplir, que cubre 3 días de abono de transacciones y, en cuanto al uso de la información, se ha implementado un cortafuegos o muralla china para evitar que el área



comercial de Transbank acceda a los datos del comercio afiliado.

En lo concerniente a la relación con otros operadores, se fijan tarifas a costo económico.

Finalmente, se propone un régimen transitorio, por cuanto la autorregulación del margen adquirente implicó una baja del merchant discount respecto al que se aplicaba bajo el M3P a más de 130.000 comercios; sin embargo, para alrededor de 17.000 de ellos hubo un alza. Por este motivo, a petición de la Fiscalía Nacional Económica y para no afectar al consumidor final, para este último universo de clientes, Transbank consideró absorber los aumentos de precios por un año, a la espera del informe del panel de consultores independientes.

Concluye indicando que las tarifas propuestas sólo tienen sentido en la medida que Transbank mantenga una posición preponderante en el mercado.

En consecuencia, pide que se declare que el sistema planteado constituye un hecho que no infringe la libre competencia y que se mantendrá vigente hasta que se profundice el escenario de competencia entre adquirente y/o subadquirentes o hasta que se produzca otro evento o cambio de circunstancias que determine el tribunal. Con lo anterior, el PAR aprobado con anterioridad carece de vigencia, al referirse al antiguo M3P.

II.- Aportantes de Antecedentes.

Admitida a tramitación la consulta, aportaron antecedentes las siguientes personas y entidades: Farmacias Cruz Verde S.A., IGT Global Solutions



Corporation Chile (Sencillito), Mastercard International Incorporated, Asociación de Empresas de Innovación Financiera de Chile Asociación Gremial (FinteChile), Servicios Visa International Limitada, Fiscalía Nacional Económica, Banco Santander Chile, Compañía de Petróleos de Chile Copec S.A., American Express Travel Related Service Company, INC., Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile (Conadecus), Multicaja S.A., Walmart Chile S.A., SMU S.A., Unired S.A., Flow S.A., Farmacias Ahumada S.A., Organización de Consumidores y Usuarios de Chile (Odecu), don Manuel Cruzat, Cámara de Comercio A.G., Confederación del Comercio Detallista y Turismo de Chile, Asociación de Bancos e Instituciones Financieras, Banco Central, Ministerio de Economía y Comisión para el Mercado Financiero.

III.- Sentencia.

Con fecha veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno se dictó la sentencia impugnada, la cual razona, en primer lugar, en relación a las alegaciones de algunos de los intervinientes, quienes argumentaron que Transbank no cumplió con lo resuelto por la sentencia dictada por esta Corte bajo el Rol N°24.828-2018; decidiendo migrar a un modelo de cuatro partes sin que existieran las condiciones exigidas por ese fallo y sustituyendo de manera unilateral el PAR, sin la autorización del TDLC y en ausencia de un cambio de circunstancias que lo justifique.



Expone la decisión que esos planteamientos exceden los límites materiales de la consulta, que es un procedimiento no contencioso, cuyo objeto es revisar la conformidad del sistema tarifario con la normativa de libre competencia y no la responsabilidad de un actor en particular.

Sin perjuicio de ello, llama la atención que Transbank presentó una consulta solicitando declarar que el PAR carece de vigencia, de manera posterior a su reemplazo y antes de que se declare que efectivamente cambiaron las circunstancias que sirvieron para aprobarlo.

En razón de lo anterior, se analiza si es efectivo el cambio de circunstancias invocado. Para ello, se tiene presente que la sentencia de esta Corte Rol N° 24.828-2018 no se refiere al vínculo entre emisores y adquirentes en un M4P como alega la consultante, sino a la regulación de las tasas de intercambio, lo cual implica que la condición impuesta por aquel dictamen - que la autoridad competente efectúe las regulaciones para un M4P o sustituya integralmente la que se encuentra imperante - no se había cumplido a la fecha de la consulta, toda vez que la Ley N°21.365 se publicó solamente el 6 de agosto de 2021. Además, la decisión habla de regulaciones futuras y el Compendio de Normas Financieras del Banco Central, que permitió que emisores y operadores se organicen bajo el M4P, entró en vigencia en 2017, antes de la decisión en comento, de lo cual se



desprende que esta Corte estimó que, al momento del fallo, no se habían dictado las regulaciones pertinentes.

No obstante aquello, con posterioridad ocurrieron hechos que dieron lugar a un cambio fáctico, tecnológico y económico significativo en las circunstancias, que ameritaría, en concepto de los sentenciadores la modificación o el reemplazo del PAR: por una parte Transbank argumenta que migró hacia el M4P, cambio que fue impulsado por la empresa con el beneplácito de la FNE. Adicionalmente, los cambios en el sistema de pago no han sido impulsados únicamente por la consultante, puesto que nuevos actores han ingresado a ese mercado en los últimos años y los actores existentes (por ejemplo, Multicaja y Getnet, así como emisores y marcas de tarjetas), ya se encuentran operando bajo un M4P.

Añade que el propio Banco Central señaló que la regulación favoreció la implementación, pero no es suficiente para completar la transición, porque falta la regulación de las tasas de intercambio, cuya importancia también fue reconocida por otros aportantes; adicionalmente, faltan condiciones y desarrollos tecnológicos para la operación del M4P. Todo lo anterior lleva a entender que el mercado inició su transición hacia el M4P, pero ella no se ha agotado completamente.

Expresa el fallo que el hecho que Transbank se encuentre operando bajo el M4P y que otros actores también lo hagan, ha dado lugar a un cambio significativo en las circunstancias, desde una perspectiva fáctica y económica, lo cual amerita reemplazar el PAR, que se



concibió para el M3P y cuya estructura es incompatible con el M4P.

a A continuación, analiza las condiciones de la industria al aprobarse el PAR, momento en que existía un único actor en la adquirencia que era Transbank, integrado verticalmente con los principales emisores bancarios que lo mandataban de manera conjunta para que desempeñara labores de adquirencia y procesamiento adquirente y, además, existía una tasa de intercambio implícita. Por ello, para fomentar la competencia, el TDLC propuso el año 2017 una serie de modificaciones regulatorias y, después de la dictación de esa sentencia, se han producido cambios relevantes: el Compendio de Normas Financieras del Banco Central suprimió la obligación de mantener una relación contractual directa entre emisores y adquirentes, circunstancia que permite que los adquirentes se relacionen de manera indirecta con los emisores, por ejemplo, a través de las marcas; las marcas debieron suprimir la regla NAWI (*No acquiring without issuing*: regla que indica que el rol de adquirente puede ser desarrollado solamente por quienes realicen la labor de emisión), lo cual ha permitido a adquirentes desarrollar la actividad sin obligación de participar en la emisión; han disminuido las barreras de entrada y, además, se incorporó un nuevo agente a la industria, los PSP.

También las modificaciones han generado cambios en la organización del sistema de medios de pago con tarjeta, porque las marcas han determinado tasas de



intercambio diferenciadas por rubro, tipo de tarjeta y tamaño del comercio y también han proveído un switch para conectar al emisor y adquirente a través de su red.

Sin perjuicio, la transición al M4P no obsta a que Transbank siga teniendo una posición dominante debido a las condiciones de entrada al mercado. Además, a la fecha de la consulta, algunas de las operaciones eran procesadas directamente por Transbank, sin canalizarlas a través de las marcas y una parte del universo de tarjetas no podían ser procesadas por Multicaja o Getnet, por no estar los emisores conectados al switch de las marcas, subsistiendo problemas de interoperabilidad.

Finalmente, se mantienen los riesgos a la libre competencia derivados del hecho que Transbank continúa integrado verticalmente con algunos emisores. En efecto, en un escenario donde las tasas de intercambio no están reguladas, la integración vertical genera incentivos que pueden restringir la competencia.

Tampoco se han implementado todas las recomendaciones formuladas por el tribunal para fomentar la adquirencia y el procesamiento adquirente puesto que, si bien entró en vigencia una ley que reguló el procedimiento para la fijación de límites máximos a las tasas de intercambio, ello no se ha concretado y, mientras no ocurra, la competencia en adquirencia puede restringirse, al reducirse el margen de ganancia que se puede obtener en este segmento.

A continuación, la sentencia procede al análisis de los cuestionamientos y riesgos del sistema tarifario



propuesto, en primer lugar, respecto de las tarifas cobradas a comercios y a PSP, donde se alegó el aumento artificial o sobrestimación de los costos de Transbank, en su rol adquirente. Sobre este particular, se concluye que la estructura de costos utilizada para construir el sistema tarifario no refleja rigurosamente los costos asociados a la adquirencia y procesamiento adquirente, razón por la cual se le ordena considerar en la estructura tarifaria solamente los costos con motivo de la actividad de adquirencia que realiza bajo el M4P, excluyendo funciones que ahora son de las marcas o servicios que se prestan a emisores. En cuanto a los PSP, los comercios sólo debieran cubrir los costos asociados a las actividades que les sirven, razón por la cual el margen adquirente de los comercios deberá ser ajustado a la baja.

En cuanto a este punto, también se pudo constatar una disminución de los costos de la consultante, a partir de 2018, en un 19% para el período 2018-2019 y 16% para 2019-2021, de modo que si la información sobre costos hubiese estado actualizada, los costos serían menores.

Se analiza también el riesgo de aumento o sobrestimación de costos en rol procesador adquirente, de cara a los PSP, ordenando que el informe del panel de consultores propuesto, incorpore la revisión de las actividades asociadas al rol adquirente y de procesamiento adquirente de la consultante y sus parámetros de costeo, incluyendo el factor ponderador de



tarjetas de crédito, débito y provisión de fondos, decretando las modificaciones necesarias.

Se planteó también el riesgo de discriminación arbitraria, respecto del cual se aprecia que existe una distinción entre los comercios que se encuentran en la cota superior de un tramo de ticket promedio y aquellos en la cota inferior del tramo que le sigue, porque las diferencias entre tramos no son incrementales, evidenciándose saltos discrecionales significativos para algunos tramos, motivo por el cual se ordena ajustar la tabla de margen adquirente, de manera que la diferencia de los umbrales no sea superior a un 3%.

En relación a los descuentos por volumen, se indica que la Fiscalía Nacional Económica los considera razonables, sin embargo, respecto del nivel de descuentos específicos propuestos, no se cuenta con una justificación para cada tramo. Por este motivo, se aprueba un descuento marginal por volumen, puesto que ello es razonable, tiene una justificación en costos y, desde esa perspectiva, no presenta riesgos para la libre competencia. Sin embargo, se ordena ajustarlos dado que, al analizar los tramos, se corrobora que no hay homogeneidad. En consecuencia se decide que se deberá entregar a la FNE la información necesaria para demostrar que tanto los descuentos por número de transacciones como la elaboración de los tramos reflejen adecuadamente las economías de escala.

Sobre una potencial predación, se observa de los últimos tramos de volumen de transacciones y ticket



promedio, que se está cobrando una tarifa menor al costo medio, lo cual motiva que se exija a Transbank ajustar la tabla de margen adquirente, de modo que ningún comercio o PSP pague una tarifa por transacción inferior a los costos medios variables.

Luego, se examina la tabla de margen adquirente máximo, expresando el TDLC que considera indispensable que las tarifas sean fijas y así se ordena. Sin embargo, concede la posibilidad de que Transbank pueda realizar descuentos para igualar a la competencia, siempre que se mantengan los precios por sobre el costo medio variable o evitable, lo cual mitiga adecuadamente el riesgo de predación. En efecto, prohibir este derecho conlleva aplicar una regla "per se" respecto de la ilicitud de este tipo de descuentos, lo cual no es aceptado por la teoría económica o la jurisprudencia, considerando que la aplicación de descuentos redundaría en menores precios y mayor bienestar para los consumidores. Añade que la posibilidad de descuentos para igualar a la competencia es consistente con la prevención del Banco Central sobre la necesidad de resguardar que Transbank compita adecuadamente en el mercado, incorporando cierta flexibilidad en el sistema tarifario.

Por estas consideraciones, se admite que Transbank modifique las tarifas para igualar las de la competencia, sólo en la medida que se dé cumplimiento a las siguientes condiciones: (i) se trate de un cliente actual de Transbank, ii) el cliente debe manifestar que posee oferta alternativa, iii) Transbank no podrá solicitar



acceso a la oferta del competidor, iv) el cliente debe guardar la cotización por al menos un año y v) no existirán cláusulas que obliguen al comercio a otorgar a Transbank el derecho de igualar la oferta antes de aceptarla). Adicionalmente, se ordena que la consultante informe a la FNE dentro del máximo de 10 días hábiles cada vez que ejerza ese derecho.

Se concluye este acápite manifestando que todas estas condiciones regirán hasta que se fijen las tasas de intercambio definitivas, en conformidad al artículo 8° de la Ley que rige la materia, atendido que el segmento de la adquirencia presentará menores barreras a la entrada y a la expansión una vez fijadas éstas. No puede decirse lo mismo respecto del procesamiento adquirente, donde la fijación de las tasas no implica necesariamente disminución a las barreras de entrada y expansión, razón por la cual Transbank deberá mantener todas las obligaciones indicadas, mientras mantenga su posición de dominio en el mercado.

En cuanto a los riesgos asociados a la absorción de alzas contempladas en el régimen transitorio, se expresa que existen comercios para los cuales el merchant discount cobrado por Transbank ni siquiera alcanza a cubrir las tasas de intercambio, lo cual deja sin posibilidad a competidores para disputar clientes, motivo por el cual, dada su transitoriedad, el régimen - que se mantuvo vigente durante toda la tramitación de la causa, por disposición del Tribunal - deberá cesar a contar de la dictación de la sentencia. Si bien ello podría dar



lugar a un alza del merchant discount por un tiempo acotado, hasta la fijación de las tasas de intercambio, ello no se deberá al nivel del margen adquirente (que es el objeto de la consulta) sino al alza de las tasas de intercambio y los costos de marca, que exceden el objeto del procedimiento.

Enseguida, se razona en torno a los riesgos asociados a las tarifas aplicables a empresas recaudadoras, las cuales agregan demanda y procesan un alto número de transacciones, razón por la cual se estima que ellas debieran poder acceder a descuentos por volumen mayores en el M4P. Adicionalmente, dado que lo que en definitiva afecta a las recaudadoras es el merchant discount que se cobra en términos porcentuales, ello no se podría resolver en este procedimiento, dado que el merchant discount bajo el M4P no depende sólo de Transbank sino que viene definido también por las tasas de intercambio, que son una porción significativa y exceden el objeto de la consulta.

Con ello, se rechaza el planteamiento de las recaudadoras, por cuanto no existen antecedentes que justifiquen que el tribunal intervenga permitiendo una excepción.

En cuanto a los riesgos de acceso a información estratégica de los PSP, se dispone que Transbank sólo debiera acceder a la información estrictamente indispensable para dar cumplimiento a la normativa. Para ello, se recomienda a la FNE elaborar un listado que identifique esa información y que la consultante informe



a la FNE dentro de 30 días, la lista de PSP que se encuentren negociando o hubieren celebrado contratos con ella, indicando la información a la que accede, para que el órgano examine su relevancia y proporcionalidad.

Finalmente, respecto de los emisores, la FNE observó ciertos descuentos por volumen retroactivos, lo cual puede generar discriminaciones arbitrarias entre los emisores. De esta manera, se ordena 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.

En definitiva, 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 siguientes medidas:

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

a (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 ya referidas, incluyendo el deber de informar a la Fiscalía Nacional Económica, en un plazo de 10 días hábiles, cada vez que ejerza este derecho.



a (b) En la fijación de tarifas de margen adquirente, se deberán considerar únicamente los costos asociados a la adquirencia y procesamiento adquirente, incorporando los ajustes indicados.

a (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.

a (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%.

a (e) Ninguna tarifa podrá ser inferior al costo medio variable de las actividades de adquirencia o de procesamiento adquirente, según corresponda.

a (f) Las tarifas asociadas a tarjetas de débito y con provisión de fondos deben ser menores a aquellas asociadas a tarjetas de crédito.

a (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.

a (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. 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.



4. El Sistema Tarifario consultado aplicable a los PSP, operadores y emisores, ajustado en los términos indicados, continuará vigente mientras Transbank S.A. mantenga su posición dominante en el mercado.

5. El panel de consultores independientes a que se refiere la consulta, deberá auditar el Sistema Tarifario sólo 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. A partir de la notificación de la sentencia, Transbank S.A. debe dejar de aplicar el régimen transitorio a que se refiere el capítulo III de su escrito de consulta.

7. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 39 letra d) del Decreto Ley N° 211, la Fiscalía Nacional Económica velará por el cumplimiento de la 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.



El fallo cuenta con la prevención del Ministro señor Paredes quien, 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, puesto que considera que Transbank debe continuar aplicándolo hasta que se hayan fijado las tasas de intercambio, al menos en su versión transitoria, por cuanto 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 merchant discount, las cuales eran la relación de propiedad entre las partes de adquirencia (realizada por Transbank) y de emisión (realizada por los bancos) y que las tasas de intercambio no estaban sujetas a regulación, presupuestos que actualmente subsisten. Concluye que Transbank pudo prever que, bajo el cambio de modelo, los incentivos de los bancos harían aumentar las tasas de intercambio y que ello repercutiría en el merchant discount, razón por la cual debió previamente realizar una consulta. Así, 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 tasas de intercambio, daño que es traspasado a los consumidores. Más aún, si bien prolongar el régimen transitorio mantendrá las pérdidas para Transbank asociables a la absorción que el margen adquirente ha hecho del aumento de tasas de intercambio, dicho aumento 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.

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, concluye 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, sino porque 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.

En relación al análisis y justificación de descuentos por número de transacciones, expresa que la existencia de costos fijos que pudieran dar lugar a costos unitarios decrecientes en el corto plazo, no justifican asignarle un mayor descuento a los comercios que realizan un mayor número de transacciones y estima que sólo se pueden aceptar descuentos por transacciones si Transbank justificara en menores costos la concentración de transacciones, no en la presunción que existen economías de escala ni en la distribución de costos fijos.

Finalmente, sobre los descuentos por ticket promedio, 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. Concluye que para que los descuentos no presenten las discontinuidades que conllevan los tramos ni requieran tramos arbitrarios, Transbank debiera implementar un descuento continuo, que determine un margen adquirente como proporción de las ventas decreciente.

IV.- Recursos de reclamación.

Se entablaron un total de nueve recursos de reclamación, respecto de los cuales, en estrados, se solicitó a los comparecientes definir concretamente sus peticiones, las cuales se indican a continuación.

1. Organización de Consumidores y Usuarios de Chile (Odecu): reprocha el incumplimiento, por parte de Transbank, de los presupuestos exigidos por el fallo anterior de esta Corte, en tanto faltan elementos para la completa implementación del M4P. En este sentido, no se puede pedir la aprobación de un acuerdo infraccional para convalidar dicho incumplimiento, más aún cuando se trata de tarifas mayores, sin que se justifique cómo no serán traspasadas a los consumidores.

Si bien esta parte no compareció a alegar, en su escrito solicitó que se rechace el sistema tarifario y no se apruebe mientras no estén fijadas las tasas de intercambio y, en todo caso, mientras no se cumpla



íntegramente el fallo, en orden a bajar el monto de las tarifas cobradas, no discrimine arbitrariamente en sus cobros, se elimine la regla contractual que impide a cobrar menos a los consumidores que pagan al contado, se incluya en sus reglas y etapas la dictación de la regulación que debe dictarse en la materia y 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.

2. IGT Global Solutions Corporation Chile
(Sencillito): manifiesta que no se cumplen condiciones que habilitan a modificar el PAR, por cuanto se encuentra pendiente la regulación de las tasas de intercambio, como tampoco se ha sustituido integralmente la regulación imperante.

Añade que, para las recaudadoras, el margen adquirente deja de ser un monto fijo y ahora es un porcentaje de la operación, lo cual revela que no se comprendieron características de este mercado en particular; a modo ejemplar, se permitieron descuentos por volumen - en abierto desacato al fallo de esta Corte - y se le exige que busque otro proveedor, pero reconociendo que Transbank tiene el 99,8% del mercado, de todo lo cual derivó que, producto del alza del merchant discount, debió dejar de recibir pagos con tarjeta de crédito.

Solicita, en definitiva, de acuerdo a lo consultado en estrados que, ya sea que se decida mantener el fallo o



dejarlo sin efecto, se considere el tratamiento especial que merecen las empresas recaudadoras.

3. Unired S.A.: coincide en que no se cumplirían las condiciones impuestas por la sentencia de esta Corte para migrar de modelo y, en concordancia con ello, también pide que se reconozca la particular naturaleza de la industria recaudadora, fijando un monto fijo por transacción. Expresa que no es factible lo señalado en la resolución en orden a que podría modificar su modelo de negocio, por cuanto no dispone de poder negociador y muchos de sus clientes son servicios regulados, razón por la cual solicita que se reconozca su especial naturaleza a través de dicho monto fijo y, si se considerare un margen adquirente porcentual, sea sobre el ingreso de la recaudadora y no sobre el monto de la cuenta pagada.

4. Walmart Chile S.A.: reclama que la sentencia aborda sólo uno de los tres componentes del merchant discount, por cuanto se deja sin regulación a las tasas de intercambio y los costos de marca, que representan cerca del 80% del valor total. En este sentido, la regulación de las tasas de intercambio no garantiza que se reduzca el merchant discount, por cuanto ellas ya eran altas bajo el M3P y, cuando se migró al M4P, se incrementaron y ello no cambia con la sentencia.

Manifiesta que la decisión no es consistente con el fallo previo dictado por esta Corte, por cuanto no se verifica un cambio de circunstancias, ordenándose, en cambio, la derogación inmediata del PAR sin esperar la presente sentencia.



Solicita que, revocando la sentencia, se declare que el sistema consultado no se ajusta a las normas de libre competencia.

5. Compañía de Petróleos de Chile Copec S.A.: estima que no se han dictado las regulaciones necesarias para migrar a un M4P, toda vez que la Ley N°21.365 sólo dispone la creación de un órgano que establecerá los límites y, en ese contexto, la condición se cumplirá cuando se fijan dichos límites y también se regulen los costos de marca. Asegura que el cambio de circunstancias requiere de un pronunciamiento del tribunal, de lo cual se sigue que el PAR sólo podía sustituirse con orden judicial y, si ahora se rechaza el sistema, se habrá aplicado por meses y se habrá causado perjuicio a los comercios.

Pide, en definitiva, que se rechace la consulta o, en subsidio, que el régimen transitorio se mantenga hasta la regulación de las tasas de intercambio.

6. Farmacias Ahumada S.A.: critica que se hubiere permitido la sustitución del PAR sin autorización previa del TDLC, toda vez que, en su parecer, no se verifican las condiciones para migrar de modelo, como tampoco un cambio de circunstancias. Manifiesta que se aprobó un sistema que tendrá una aplicación temporal limitada, luego de lo cual hay libertad tarifaria, razón por la que estima que se debía mantener régimen transitorio hasta la fijación de las tasas de intercambio.

En consecuencia, pide que se revoque la decisión y se rechace el sistema, prohibiendo a Transbank migrar al



M4P mientras no se cumplan las condiciones establecidas por el fallo de esta Corte, especialmente la regulación de las tasas de intercambio.

7. Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile (Conadecus): hace presente que, aportando antecedentes, solicitó que también se regularan en este fallo las tasas de intercambio y los costos de marca, lo cual no fue atendido por el TDLC.

Añade que, en su concepto, las tarifas deben fijarse sobre costo incremental de largo plazo, se debe poner fin a discriminación entre agentes privados y estatales y el merchant discount debe dejar de estar integrado al precio o a lo menos debe ser explicitado, como se hace con el IVA, dictando alguna medida provisional para evitar el alza de las tasas de intercambio hasta que sean reguladas.

Solicita, en definitiva, se modifique el fallo en los términos antes indicados.

8. Fiscalía Nacional Económica: pone énfasis en que el sistema propuesto tiene fuente en un avenimiento aprobado por el TDLC, razón por la cual existen en él elementos relevantes para la libre competencia, pero también otros que deben ser modificados.

En cuanto a estos últimos, manifiesta diversos puntos: se debe explicitar que panel de consultores revisará todas las actividades asociadas al rol adquirente y podrá hacer las adecuaciones necesarias; el panel deberá establecer factores ponderadores de la tabla de margen adquirente para transacciones con débito y



crédito; la auditoría debe ser periódica; las tablas deben contener tarifas fijas, sin posibilidad de descuentos a la medida; se debe poner término a los contratos y acuerdos comerciales por servicios distintos a los que correspondan al nuevo sistema tarifario; el recargo a tarjetas emitidas en el extranjero no debe exceder el monto que permita recuperar el mayor costo y la información de PSP debe estar limitada a la indispensable.

Señala también que la sentencia ordenó terminar con el régimen transitorio, a pesar de que no se han regulado las tasas de intercambio y sin un mecanismo que evite el perjuicio a los comercios. Por otro lado, se establece una vigencia del sistema para los comercios, hasta fijación de las tasas de intercambio, mientras que el propio Transbank lo pidió en tanto se mantenga su posición preponderante en el mercado, lo cual se justifica en que los riesgos explotativos identificados por el TDLC se mantienen con independencia de regulación de tasas de intercambio y, además, en que faltan condiciones para la completa interoperabilidad, de lo cual se sigue que la sola regulación de las tasas no reducirá las barreras de entrada.

Expresa que, además, se estableció que el panel de expertos deberá auditar solo las tarifas aplicables a los PSP y operadores, excluyendo a los comercios, privando a la FNE de información importante respecto de estos últimos.



Además, reprocha que la sentencia reemplaza íntegramente el PAR, con un efecto completamente derogatorio, en circunstancias que hay reglas que deben mantenerse, de lo cual se sigue que éste sólo requería una modificación.

Finalmente, no se analizan las razones para excluir del sistema a las entidades estatales, estableciendo además deberes para la FNE que exceden sus funciones.

Pide, según lo indicado en estrados, que el fallo se mantenga, se extienda la vigencia del sistema aprobado mientras Transbank mantenga su posición dominante en el mercado, se amplíe la auditoría a los comercios, se mantenga el PAR en su parte no modificada y no se le asignen obligaciones que excedan sus atribuciones.

9. Multicaja S.A.: estima que las medidas impuestas deben mantenerse, en tanto no se modifiquen las condiciones de competencia o hasta que Transbank cese en su posición dominante. En este sentido, nada asegura que la regulación de las tasas de intercambio elimine las barreras de entrada al mercado y, en efecto, la propia consultante pidió que se mantuviera el sistema hasta que se profundice el escenario de competencia.

Reprocha, asimismo, que se hubiera permitido la posibilidad de igualar precios.

Solicita que se confirme el fallo, pero con modificaciones, que incluyan la vigencia del sistema hasta que Transbank cese su posición dominante y, además, se le prohíba efectuar descuentos para igualar a la competencia.



Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, de manera previa a iniciar el análisis concreto de los arbitrios impugnatorios, relevante resulta realizar un ordenamiento de las decisiones y actuaciones que se han verificado en relación a las tarifas cobradas históricamente por Transbank:

1. Con fecha 28 de agosto de 2001, la Comisión Preventiva Central, a través del Dictamen N°1270, previno a Transbank que debía modificar su estructura de precios para que fuera pública, objetiva y ajustada a costos.

2. En razón de lo anterior, el 5 de abril de 2005, la FNE, Transbank y la Cámara de Comercio de Linares arribaron a un avenimiento, en virtud del cual el 30 de mayo del mismo año, Transbank presentó al TDLC, para su aprobación, el Plan de Autorregulación Tarifaria (PAR).

3. El día 9 de marzo de 2006, el TDLC aprobó el Plan de Autorregulación Tarifaria, el cual consistió en un sistema para determinar las comisiones que serían cobradas a los comercios o merchant discount, el cual se aplica como un porcentaje sobre el monto de la operación.

4. El 2 de diciembre de 2016, Farmacias Cruz Verde S.A. presentó una consulta al TDLC, solicitando un pronunciamiento acerca de los criterios aplicados por Transbank en la determinación del merchant discount que era cobrado a su rubro y la conformidad o no de dicha aplicación práctica con la libre competencia.

5. Sobre la solicitud anterior, el día 5 de septiembre de 2018 el TDLC dictó sentencia, por



intermedio de la cual declaró que el Plan de Autorregulación Tarifaria de Transbank no cumplía con establecer merchant discounts públicos, objetivos, de general aplicación y no discriminatorios y, por tanto, no era compatible con la normativa de libre competencia. Por lo anterior, se resolvió que Transbank deberá proponer un nuevo Plan de Autorregulación, que debería ser presentado ante la Fiscalía Nacional Económica en un plazo de tres meses desde que esta resolución se encuentre firme.

6. En contra de dicha sentencia se dedujo recurso de reclamación, tramitado en esta Corte bajo el Rol N°24.828-2018. Con fecha 27 de diciembre de 2019 se acogió el recurso de reclamación deducido por Transbank S.A. y, en consecuencia, se dejó sin efecto la Resolución N° 53/2018, dictada por el TDLC, declarando en su lugar que, por 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.

Culmina el fallo indicando: *"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".

7. El día 30 de enero de 2020, la FNE solicitó al TDLC dictar las medidas para el cumplimiento de la decisión anterior, proponiendo para tales efectos que se ordenara a Transbank la aplicación de una única comisión por tipo de tarjeta, ascendente a 0,4% para operaciones con tarjeta de crédito y a 0,3% sobre el valor de transacciones con tarjeta de débito y prepago.

8. Resolviendo la petición anterior, el 4 de febrero de 2020 el TDLC le negó lugar, *"atendida la naturaleza no jurisdiccional del procedimiento reglado en el artículo 31 del Decreto Ley N°211, las normas del Código de Procedimiento Civil relativas a la ejecución de las resoluciones no son aplicables. 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"*.

9. En razón de la resolución anterior, el 7 de abril de 2020 Transbank y la FNE presentaron un acuerdo extrajudicial, donde convienen sustituir el PAR actualmente vigente, por un nuevo sistema tarifario a regir bajo el M4P.



10. El 29 de abril de 2020 el TDLC se pronunció sobre la presentación anterior manifestando, en síntesis, que se enfrenta un cambio de estructura de un M3P a un M4P, lo cual requiere una revisión profunda, razón por la cual se rechazó el acuerdo extrajudicial, por no ser la vía procesal idónea para que el TDLC se pronuncie sobre la adopción del nuevo sistema tarifario y las condiciones en que ha sido planteado.

11. En este contexto, el 12 de mayo de 2021 Transbank presentó la consulta de autos.

Segundo: Que, además, conviene tener presente la existencia de otras causas tramitadas ante el TDLC, que tienen relación con la presente consulta.

1. El 17 de abril de 2014, el TDLC dio inicio al expediente de recomendación normativa Rol ERN N°20-2014 con el fin de *"evaluar la pertinencia y oportunidad de recomendar la dictación o modificación de normas legales o reglamentarias relativas a los servicios asociados a la utilización de tarjetas de crédito y débito de aceptación universal como medios de pago"*.

Dicho procedimiento concluyó el 13 de enero de 2017 con la dictación de la Proposición N°19/2017, que sugirió la dictación o modificación de los preceptos legales o reglamentarios necesarios para fomentar la competencia en la industria de medios de pago con tarjetas, en los siguientes términos:

(i) Medidas concretas para consagrar la separación de las actividades de emisión, adquirencia y procesamiento:



a) Distinguir de manera más clara y precisa en la legislación los agentes participantes en la industria y sus funciones;

b) Modificar las normas sobre Sociedades de Apoyo al Giro Bancario;

(ii) Medidas concretas para fomentar la competencia en la función de adquirencia:

a) Prohibir la actuación conjunta de los bancos emisores en la adquirencia; con excepción de la actuación conjunta de los emisores en materia de procesamiento adquirente;

b) Prohibir la regla NAWI (*no acquiring without issuing*);

c) Eliminar la regla de no discriminación (*no surcharge rule*);

d) Regular las condiciones bajo las cuales los proveedores de red contratarán con los proveedores de servicios de adquirencia; y

e) Fijación de la tasa de intercambio.

2. El 3 de diciembre de 2020, el TDLC dio inicio de oficio a la causa NC N°483-2020 sobre dictación de instrucciones de carácter general "*que deberán considerar las empresas al determinar las tasas de intercambio en el mercado de medios de pago con tarjeta, hasta que las mismas se regulen por ley*".

A este procedimiento se le puso término por resolución de 10 de agosto de 2021, la cual tuvo presente que el 6 de agosto de 2021 se publicó la Ley N°21.365 que reguló las tasas de intercambio de tarjetas de pago,



cuyos límites transitorios deberán ser fijados por el Comité para la Fijación de Límites a las Tasas de Intercambio, a más tardar el 6 de febrero de 2022 y deberán comenzar a regir dentro de 45 días hábiles a contar de esa fecha.

3. El 25 de septiembre de 2020 el TDLC abrió de oficio una causa sobre instrucciones de carácter general, en relación a *"las condiciones de competencia en el mercado de los medios de pago con tarjetas de crédito, tarjetas de débito y tarjetas de pago con provisión de fondos; en especial, la interoperabilidad entre los distintos actores que participan en este mercado, y la revisión de ciertas prácticas comerciales y de los incentivos que tienen dichos actores"*, la cual se tramita bajo el Rol N°474-2020 y se encuentra actualmente sin resolución de término.

Tercero: Que, también, resulta relevante que con fecha 6 de agosto de 2021 se publicó la Ley N°21.365 que Regula las Tasas de Intercambio de Tarjetas de Pago, la cual establece un procedimiento para dicho efecto, que incluye la creación del Comité para la Fijación de Límites a las Tasas de Intercambio, organismo técnico y autónomo al cual le fue asignada dicha función.

Constituido tal órgano, el 4 de febrero de 2022 dictó la Resolución Exenta N°1, que *"Determina Propuesta Preliminar de Límites a las Tasas de Intercambio en Primer Proceso para la Determinación de Límites a las Tasas de Intercambio"*, fijándolas en un máximo de 0,60% sobre el valor de cada transacción con tarjetas de



débito; 1,48% sobre cada transacción realizada con tarjeta de crédito y 1,04% sobre cada transacción con tarjeta de pago con provisión de fondos.

Dicho acto fue publicado en el Diario Oficial el día 5 de febrero de 2022.

Cuarto: Que, establecido el contexto fáctico dentro del cual se desenvuelve la consulta objeto de estos antecedentes, se hace imprescindible referirse al marco jurídico que rige el presente procedimiento, labor para la cual es menester reproducir algunas disposiciones del Decreto Ley N°211.

El artículo 5° señala: *"El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia es un órgano jurisdiccional especial e independiente, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función será prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia"*.

A su turno, el artículo 18 indica: *"El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia tendrá las siguientes atribuciones y deberes: (...) 2) Conocer, a solicitud de quienes sean parte o tengan interés legítimo en los hechos, actos o contratos existentes o por celebrarse distintos de las operaciones de concentración a las que se refiere el Título IV, o del Fiscal Nacional Económico, los asuntos de carácter no contencioso que puedan infringir las disposiciones de esta ley, para lo cual podrá fijar las condiciones que deberán ser cumplidas en tales hechos, actos o contratos"*.



Luego, el artículo 31 establece el procedimiento aplicable y el régimen recursivo, disponiendo en su inciso final: *"Las resoluciones o informes que dicte o emita el Tribunal en las materias a que se refiere este artículo, podrán ser objeto del recurso de reposición. Las resoluciones de término, sea que fijen o no condiciones, sólo podrán ser objeto del recurso de reclamación a que se refiere el artículo 27. Dicho recurso deberá ser fundado y podrán interponerlo el o los consultantes, el Fiscal Nacional Económico y cualquiera de los terceros que hubieren aportado antecedentes de conformidad con lo dispuesto en el número 1"*.

Quinto: Que el tenor de las normas transcritas en el considerando anterior deja en evidencia que el procedimiento en el cual se desarrolla la consulta es, precisamente, de naturaleza jurídica no contenciosa, puesto que no cuenta con las características y principios que informan aquel previsto en los artículos 18 N°1 y 19 a 29 del Decreto Ley N°211. La doctrina es pacífica en señalar que en un procedimiento de carácter no contencioso, el órgano público conoce de materias en que se parte del supuesto de la falta de controversia jurídica, sin que exista propiamente una acción, proceso y partes, sino que un requirente o interesado y un órgano requerido.

Sexto: Que, en concordancia con lo anterior, esta Corte ya ha señalado que, a través del artículo 18, numeral 2°, del Decreto Ley N°211, el legislador otorgó al Tribunal la facultad de prevenir que un determinado



hecho, acto o convención que se presente para su conocimiento pueda llegar a impedir, restringir o entorpecer la libre competencia o tender a producir dichos efectos. Tal labor preventiva tiene por objeto entregar certeza jurídica ex-ante, con los beneficios establecidos en el artículo 32 del citado Decreto Ley N°211 y con carácter vinculante para los agentes económicos relacionados con el mercado relevante.

Séptimo: Que, en concordancia con lo anterior, no es posible utilizar el procedimiento de la consulta con la finalidad que la judicatura imponga condiciones que regulen de manera abstracta un mercado en general. Para ello el TDLC podría ejercer su potestad para dictar Instrucciones Generales, establecida en el artículo 18 N°3 del Decreto Ley N°211.

Por otro lado, tampoco resulta procedente confundir las condiciones que puedan ser impuestas por el TDLC en el marco del ejercicio de la potestad contenida en el artículo 18 N°2 del Decreto Ley N°211, con aquellas medidas de orden preventivo, correctivo o prohibitivo que podría establecer una sentencia como complemento o en lugar de una sanción en el marco del ejercicio de su potestad jurisdiccional. En este orden de ideas, aun cuando el artículo 26 señale como posibles medidas a adoptar en la sentencia definitiva, la de *"modificar o poner término a los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos que sean contrarios a las disposiciones de la presente ley"*, tal prerrogativa debe entenderse de manera matizada cuando se trata de un procedimiento no



contencioso, cariz que está dado precisamente por la extensión de la competencia del TDLC que, a su vez, determina la mayor o menor particularidad o identificación con un caso concreto, que tendrá la decisión.

En consecuencia, según ha resuelto esta Corte con anterioridad, aquello que se resuelva por la vía de la consulta se encuentra en un punto intermedio entre las instrucciones generales y las medidas sancionatorias que sólo podrían tener efectos para las partes del juicio.

De otro modo, la existencia de una potestad consultiva en materia de actos y contratos existentes, no tendría justificación.

Octavo: Que, entendida de esta forma, la potestad que se viene analizando se erige como una competencia consultiva-preventiva, para absolver consultas conducentes a otorgar certeza mínima a los actores del mercado, al calificar o determinar la eventual contradicción entre un hecho, acto o convención singular y la libre competencia apreciada en un mercado relevante concreto. No tiene por finalidad sancionar un injusto monopólico específico, sino que se trata de medidas correctivas o prohibitivas dispuestas según las particularidades de cada caso, las que se adoptan con miras a restablecer o permitir la sana competencia. La potestad consultiva busca *"prevenir o evitar la comisión de un injusto monopólico por la vía de pronunciarse sobre un hecho, acto o convención que no se ha ejecutado o celebrado, o advertir sobre las consecuencias nocivas*



para la libre competencia de la persistencia en un hecho, acto o contrato ya ejecutado o celebrado, solicitándose que aquél cese o éstos sean terminados o bien, de perseverarse en los mismos, éstos sean ajustados a ciertas condiciones que establecerá el propio Tribunal Antimonopólico" (Domingo Valdés Prieto, "Libre Competencia y Monopolio". Editorial Jurídica de Chile, 2006. Página 612). Por otro lado, también se ha dicho que, por la vía de este procedimiento, es posible subsanar el daño que pueda causar una operación sujeta a aprobación (Paulo Montt, Nicole Nehme, en "Libre Competencia y Retail: Un Análisis Crítico". Abelardo Perrot, 2010. Página 315).

Noveno: Que, de este modo, a fin de determinar si en el presente caso se cumple con aquella finalidad preventiva propia del procedimiento de consulta, resulta importante remitirse a la sentencia dictada por esta Corte en los autos Rol N°28.828-2018, la cual resolvió el día 27 de diciembre de 2019 que Transbank debía adaptar el Plan de Autorregulación tarifaria a las instrucciones otorgadas en el señalado dictamen, para luego indicar que el merchant discount en tal evento, debía cumplir con ciertos estándares: ser público, motivado, objetivo, razonable, de general aplicación y no discriminatorio, además de respetar la garantía de igualdad ante la ley, sin diferenciar por volúmenes de operaciones, montos totales, categorías o rubros de los comercios.

Culmina la decisión señalando que ella se adopta en tanto la autoridad efectúe las regulaciones para pasar a



un M4P o sustituya integralmente la que se encuentra imperante.

La remisión a dicho fallo anterior es relevante por cuanto, si bien esa decisión se pronunció sobre el PAR, destinado a regir bajo un M3P, estableció lineamientos y principios de general aplicación para el merchant discount en su totalidad y que, por su naturaleza, también deben gobernar el establecimiento de nuevas tarifas.

En otras palabras, cualquier sistema tarifario que se fije por Transbank u otro operador, sea que en virtud de éste le corresponda fijar la totalidad del merchant discount o sólo alguno de sus componentes, debe propender a que el merchant discount íntegro cumpla con las características indicadas en la sentencia, la cual estableció principios permanentes, que no cambian por la modificación del modelo.

Décimo: Que, así, resulta útil destacar que la obligación impuesta en la sentencia de, en esa oportunidad, adaptar el PAR bajo tales reglas, como también las condiciones temporales de su aplicación - 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 - encontraron su antecedente en las bases de acuerdo suscritas por Transbank y algunas de las partes de la presente causa, el día 13 de diciembre de 2019, donde se expresó, en lo pertinente:



"3. La transición de la industria a un Modelo de Cuatro Partes y las reglas que aplicarían en dicho esquema, tienen como objetivo el propender hacia mayores grados de competencia en la industria de adquirencia y procesamiento de tarjetas de pago en Chile, de forma de beneficiar al mayor número de comercios posibles y a los consumidores finales de bienes y servicios".

"6. Los niveles de tasas de intercambio actuales causan que, en el paso a un Modelo de Cuatro Partes, los MD aplicables subirían de forma relevante para un volumen significativo de transacciones, afectando a los comercios y, en definitiva, a los consumidores. Por ello será indispensable que tales tasas y costos bajen, para que en el Modelo de Cuatro Partes ningún merchant discount suba en el país por esta causa".

A continuación, en el punto N°7 se establecen una serie de lineamientos a la luz de los cuales Transbank se obliga a fijar su margen adquirente, para luego culminar indicando: *"8. Los principios señalados en el párrafo 7 para el Modelo de Cuatro Partes se implementarán a partir de que el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia se pronuncie al respecto, o bien, a partir de que Transbank y la FNE constaten que se ha producido una modificación sustancial a la baja de las tasas de intercambio y costos de marca descritas en el párrafo 5, cuestión esta última que la Fiscalía Nacional Económica se compromete a promover".*

"8. Estas reglas regirán para Transbank mientras el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia no



determine un cambio de régimen tarifario para Transbank a través de resolución, sentencia o algún equivalente jurisdiccional".

Undécimo: Que la transcripción anterior deja en evidencia que el alza del merchant discount producto del paso a un M4P era un hecho largamente conocido por todos los intervinientes, razón por la cual Transbank manifestó su intención de que *"ningún merchant discount suba en el país por esta causa"*, para lo cual se requería que, conjuntamente con la FNE se analizaran previamente las condiciones para ello y, principalmente, se verificara una modificación sustancial a la baja de las tasas de intercambio y costos de marca. Conjuntamente con lo anterior, todo aquello debía ser determinado por el TDLC, de manera previa a que el nuevo régimen tarifario entrara en vigencia.

Nada de lo anterior ocurrió antes de la presentación de la consulta de autos.

Por el contrario, solicitó Transbank la aprobación de un régimen tarifario que, según ella misma reconoce, ya se encuentra en operación - esto es, sin una resolución judicial previa que ratificara un cambio de circunstancias - fundando su petición en aquello que, según entiende, sería un escenario distinto, sobre la base de su propio actuar y una regulación ya calificada como insuficiente, con anterioridad.

Duodécimo: Que, así las cosas, habiéndose acordado entre la FNE y Transbank sustituir el PAR en lugar de adaptarlo, se analizará si el sistema tarifario propuesto



cumple con aquellos parámetros de motivación, objetividad, razonabilidad e igualdad de aplicación, exigidos en la sentencia tantas veces mencionada.

Décimo tercero: Que, respecto de la motivación, objetividad y razonabilidad del merchant discount, se refiere la sentencia anterior a las condiciones de financiamiento de Transbank, en su calidad de sociedad de apoyo al giro bancario, cuyos accionistas son un conjunto de bancos emisores.

El motivo vigésimo cuarto del fallo en comento destaca: *"los merchant discounts establecidos en el Plan de Autorregulación de Transbank resultan ser, en promedio, más elevados que en países con mayor grado de bancarización y que, además, son siempre más elevados que en aquellos países que han regulado la tasa de intercambio y de los cuales se dispone de información"*.

Añade el considerando siguiente: *"además, se ha de resaltar que dicho fenómeno se verifica en un contexto en el que los ingresos de Transbank han aumentado de manera considerable a partir del año 2006, circunstancia que, por cierto, resulta contraria a un adecuado sistema de autorregulación, en tanto el mismo habría de permitir a la empresa autofinanciarse, debiendo reflejar sus ingresos los costos de los servicios que presta."*

En este sentido, es dable mencionar que en la especie quedó comprobado, tal como se lee en los razonamientos octogésimo tercero, octogésimo sexto y octogésimo séptimo del fallo en examen, que desde 2006 los costos medios de operación de Transbank se han



reducido fuertemente; que, entre los años 2006 y 2016, los ingresos de Transbank por concepto de merchant discounts crecieron alrededor de cinco veces, tanto para tarjetas de crédito como de débito; que, en el mismo lapso, Transbank redujo de manera sistemática el cobro de merchant discount y que, así, los aplicados para transacciones con tarjeta de crédito se han visto disminuidos, en promedio, en un 20% hasta llegar a un piso de 1,52%, mientras que los cobrados a transacciones con tarjeta de débito han bajado en un 33%, hasta alcanzar un mínimo de 0,9%.

Sin embargo, y como se lee en la motivación octogésima octava, también se acreditó que esas reducciones en los merchant discount promedios han sido menores que la caída estimada de los costos promedios por transacción en igual período, de manera que los márgenes de ingresos promedios de Transbank han aumentado en torno al 12% entre 2006 y 2016".

Décimo cuarto: Que este escenario, constatado ya el año 2019, no ha variado con posterioridad, según es establecido por la propia sentencia impugnada, la cual destaca en sus motivos 229° y siguientes en detalle, el riesgo que el nuevo sistema implica, de aumento artificial o sobrestimación de costos de Transbank en su rol adquirente, manifestando que se advirtió una disminución de costos a partir del año 2018, de un 19% para el período 2018-2019 y de un 16% para 2019-2021, de modo que la tabla de margen adquirente máximo no refleja adecuadamente dichos costos.



Todo lo anterior va en contra de aquello señalado por esta Corte en el ya citado motivo décimo cuarto del fallo anterior, donde se expresó que el merchant discount - o, bajo el M4P, el margen adquirente - debe permitir a la empresa autofinanciarse y, en ese entendido, debe reflejar estrictamente sus costos, provocando así que las tarifas consultadas carezcan de toda justificación y razonabilidad, por cuanto no se sustentan en antecedentes objetivos.

Décimo quinto: Que el análisis de la estructura tarifaria tampoco se puede soslayar, como un elemento relevante, la integración vertical existente entre Transbank y los bancos emisores, la cual es reconocida por el TDLC como un factor de riesgo que, en concepto de esta Corte, no desaparece con la sola dictación de la Ley N°21.365. En efecto, tal como se indica en la disidencia del fallo impugnado, es un hecho de la máxima relevancia que, al mes de marzo de 2021 al menos seis bancos emisores eran propietarios de más de 99% de las acciones de Transbank, teniendo esta última la calidad de una sociedad de apoyo al giro bancario, de aquellas reguladas en el artículo 74 de la Ley General de Bancos, en los siguientes términos: *"Los Bancos podrán, también, previa autorización de la Comisión, y cumpliendo los requisitos generales que para el objeto específico ella establezca mediante norma de carácter general, ser accionistas o tener participación en una sociedad cuyo único objeto sea uno de los siguientes:*



a) Prestar servicios destinados a facilitar el cumplimiento de los fines de las entidades financieras.

b) Que por su intermedio las instituciones financieras puedan efectuar determinadas operaciones de giro bancario con el público, excepto la de captar dinero.

Las sociedades de apoyo al giro bancario que realicen actividades relacionadas con los medios de pago podrán prestar servicios a los emisores y operadores de los medios de pago descritos en el inciso segundo del artículo 2 de la presente ley.

Las sociedades de apoyo al giro bancario a que se refiere el inciso anterior podrán utilizar medios tecnológicos, electrónicos o cualquier otro que resulte apto para facilitar que los establecimientos de comercio puedan aceptar en forma expresa las condiciones de contratación que éstas propongan para la operación de medios de pago con provisión de fondos no bancarios y similares, las que deberán ser objetivas, competitivas, transparentes y no discriminatorias. Estas condiciones deberán ser informadas a los establecimientos de comercio con la debida anticipación y publicidad, procurando asegurar un adecuado conocimiento de su sentido, alcances y efectos.

La Comisión determinará, mediante norma de carácter general, las condiciones y requisitos para la constitución de filiales de acuerdo a lo dispuesto en este párrafo".



Décimo sexto: Que, como puede observarse, existe una estricta interdependencia entre los ingresos de los bancos emisores y los percibidos por Transbank, atendida la relación de propiedad entre ellas. En este contexto, la remuneración del emisor - tasa de intercambio - no puede analizarse de manera aislada o separada del margen adquirente, por cuanto la realidad indica que un margen adquirente por sobre el costo, no significa sino una mayor ganancia a nivel emisor, dado que estos últimos reciben, además de las tasas de intercambio, los dividendos provenientes de su calidad de accionistas de Transbank.

En efecto, en un escenario donde las tasas de intercambio no están reguladas, existen incentivos para que los bancos emisores las aumenten, por cuanto ello produce un doble efecto, incrementando sus ganancias pero, a la vez, desincentivando el ingreso de nuevos actores a la actividad de adquirencia, escenario que no varía por el hecho que, bajo el M4P, dichas tasas sean fijadas por las marcas, puesto que ellas también gozan de incentivos a aumentarlas, puesto que ello hace más atractivas sus tarjetas para los emisores, quienes la promoverán por producirles mayores ingresos.

Se trata, por tanto, de una doble ganancia que no se condice con la actividad de Transbank que, en términos prácticos, se limita a la intermediación y facilitación en la ejecución de transacciones a través de medios electrónicos, razón por la cual no puede convertirse en una fuente de utilidades ilimitadas para los bancos



accionistas, idea que refrenda aquello ya resuelto por esta Corte, en orden a que una adecuada autorregulación debe permitirle únicamente el auto financiamiento.

Lo anterior también ratifica el rol relevante que, en esta materia, pesa sobre la fiscalización de la Comisión para el Mercado Financiero, órgano que debe velar para que los principios legales antes indicados, se cumplan en la práctica, procurando que el riesgo derivado de un cambio de modelo tarifario sea también asumido por los bancos emisores, por cuanto la actividad desarrollada por Transbank es, en efecto, una propia de apoyo al giro bancario. Por otro lado, deben ser también los bancos emisores quienes, además, velen estrictamente por la seguridad en el sistema de pagos, lo cual se relaciona con la debida interconexión entre los diversos actores de éste, materia que se abordará más adelante.

Décimo séptimo: Que, entrando en una materia diversa, es posible apreciar también que las tablas de margen adquirente están construidas con valores máximos, esto es, contemplan la posibilidad de aplicar distintos valores a comercios de diferente rubro, siempre que se sitúen éstos dentro de dicho margen, lo cual vulnera el principio de igualdad que, en los términos ya resueltos por esta Corte, debe observar el sistema tarifario.

Esta materia tuvo una importancia central en el fallo Ingreso Corte N°24.828-2018, donde se razonó que, dentro de los principios que inspiran el derecho de la libre competencia, precisamente se encuentra el de no discriminación arbitraria e igual oportunidad para que



todos los agentes de un mercado compitan en igualdad de condiciones, los cuales deben ser interpretados conforme a las disposiciones constitucionales que consagran derechos fundamentales, resultando relevante la garantía de igualdad ante la ley.

En este sentido, al establecer una tabla de margen adquirente máximo, sin ninguna regulación del monto que finalmente se cobrará a cada comercio, se abre la posibilidad de incurrir nuevamente en aquellas prácticas que se reprocharon en su oportunidad del Plan de Autorregulación del M3P, esto es, la discriminación arbitraria según el rubro y la posibilidad de aplicar descuentos por volumen, respecto de las cuales ya se razonó: *"Semejante autorización supone una discriminación o diferenciación que no puede ser calificada sino de arbitraria, puesto que no se basa en la eficiencia económica, en la libre concurrencia de los competidores al mercado o en la libre iniciativa empresarial, sino que, por el contrario, atiende únicamente a la envergadura o importancia relativa del establecimiento de comercio en el mercado relevante respectivo, hecho que no está reflejado en el modelo de negocio o en la prestación del servicio en concreto, puesto que, independientemente del volumen, éste corresponde realizarlo sobre iguales bases de eficacia, en que podrán establecerse medidas de seguridad y eficiencia general y particular que incidirán, precisamente, en toda la prestación del servicio."*



En efecto, si lo que ha de primar al momento de definir los descuentos en comento es el número de transacciones con tarjeta o el valor promedio de cada venta realizada con dicho medio de pago, forzoso es concluir que los sentenciadores han dado mayor relevancia a los comercios de mayor tamaño, relegando a un segundo plano a los comercios de menor envergadura, pues al establecer descuentos consideran tan sólo la cantidad de operaciones o el valor de las mismas, erigiendo de ese modo una regla que perjudica a aquellos negocios que, por su propia naturaleza, ubicación o capital, no pueden alcanzar esas cotas de actividad, impidiéndoles, por consiguiente, acceder a rebajas a las que, sin embargo, sus competidores de mayores dimensiones podrán optar sin mayores dificultades" (motivo décimo noveno).

Décimo octavo: Que a lo anterior se suma, según se establecieron como hechos de la causa, una discriminación entre los comercios que se encuentran en la cota superior de un tramo y aquellos que están en la cota inferior del siguiente, producto de tramos cuyas diferencias no son incrementales; saltos discrecionales significativos para algunos segmentos; falta de justificación para cada intervalo y sus descuentos específicos; falta de homogeneidad en los tramos y una potencial predación, por cuanto en los últimos se cobra una tarifa menor al costo medio, todas prácticas que resultan ciertamente discriminatorias y carentes de racionalidad económica, por lo mismo, contrarias a la libre competencia.



Décimo noveno: Que, sobre el particular, ha señalado la doctrina: *"Para juzgar debidamente la legalidad de las prácticas discriminatorias deben aplicarse los criterios y estándares que se emplean para el análisis de otras prácticas potencialmente monopolizadoras como son los contratos exclusivos o los precios predatorios. No es conveniente darle un carácter de ofensa per-se a la discriminación de precios, sino que debe aplicarse un enfoque caso a caso. En consecuencia, se debiera investigar si la práctica discriminatoria conduce o no la exclusión de rivales y que si dicha exclusión es o no negativa desde el punto de vista del bienestar económico. O bien, si no hay riesgo de exclusión, si las prácticas que involucran discriminación tienden a debilitar la competencia"*. (Aldo González T. Análisis competitivo de las prácticas discriminatorias en las relaciones verticales entre empresas. [Revista Anales Derecho UC: Temas de libre competencia - Año 2008 No. 4](#), pág. 129).

A la luz de este razonamiento, importante resulta destacar que, conforme lo establece el propio TDLC, a diciembre del año 2020 Transbank continuaba concentrando casi el 100% de las actividades de adquirencia y procesamiento adquirente, a pesar de la entrada de nuevos actores y, así, su participación de mercado durante el período 2019-2020 fue de un 99,8% de las transacciones.

Fluye, por tanto, la existencia de incentivos para Transbank, a fin de impedir la entrada de nuevos competidores que puedan consolidar en el mercado un porcentaje de participación apto para disciplinar su



comportamiento. Ello deja en evidencia que, tal como lo ha propuesto la Fiscalía Nacional Económica, resulta indispensable que las tarifas sean fijas y no máximas, puesto que, de otra forma, la construcción del sistema únicamente contribuye a exacerbar la posición dominante de la empresa y permite que tales descuentos discriminatorios se erijan como una barrera de entrada a futuros participantes que disputen dicha posición en el mercado. Aquí resulta un factor determinante la integración vertical de Transbank y los bancos emisores, en virtud de la cual la consultante se encuentra en la posición de disponer de cierto porcentaje de su margen adquirente y así competir más agresivamente sin afectar su viabilidad, toda vez que sus emisores accionistas igualmente tendrán ingresos fijos por la vía de las tasas de intercambio, según se ha tenido oportunidad de destacarlo con anterioridad.

Vigésimo: Que este último es también el motivo que impide que Transbank sea facultado para igualar las tarifas de la competencia, en tanto sus especiales características de operador integrado con los bancos y su alta participación en el mercado le permiten sostenerse aún bajo un régimen de precios bajo costo, cuestión imposible de predicar en relación a otros competidores entrantes. En este sentido, a diferencia de lo señalado por el TDLC en la sentencia en estudio, la prohibición de descuentos no disminuiría para este caso la intensidad competitiva, sino que tiende a resguardar que los precios se ajusten al costo en un mercado de la importancia de



aquel en análisis, en el que encontramos un actor predominante que tiene la capacidad de fijar el precio, frente a otros mucho más pequeños que aún no logran una participación de mercado capaz de incidir en esta variable.

Ello no significa de forma alguna que esta Corte sea del parecer que la potestad de igualar los precios de la competencia sea "per se" ilícita, sino sólo entender que, en la particular estructura de este mercado, tiende a producir dichos efectos y, por tanto, no puede admitirse.

Lo anterior no se ve modificado por el establecimiento de ciertas condiciones para dicha unificación de precios de la competencia, por cuanto aquellas olvidan que, según se indicó, Transbank tiene más de un 99% de participación en el mercado, de modo que ningún resultado práctico produce, por ejemplo, la primera de ellas, esto es, que se trate de un cliente actual de la consultante.

Vigésimo primero: Que, a mayor abundamiento, el anterior fallo dictado por esta Corte ya se había referido a la imposibilidad de descuentos discrecionales por volumen, señalando: *"tal comportamiento no puede ser calificado de favorable a la libre competencia, máxime si se considera que, desde el punto de vista del intermediario, esto es, de Transbank, la realización de las operaciones propias de su giro, en relación al pago de transacciones con tarjetas en el comercio de mayor envergadura o en el más pequeño establecimiento de barrio, no representa ninguna diferencia, pues en ambos*



casos debe llevar a cabo las mismas operaciones técnicas de transmisión, verificación, autorización, seguridad, etc.

En otras palabras, no se advierte justificación económica, desde el punto de vista de la libre competencia y, por consiguiente, de la participación de todos los actores que intervienen en el mercado relevante de que se trata, que explique la autorización otorgada por el fallo en examen para establecer los descuentos aludidos más arriba" (motivo décimo noveno).

Vigésimo segundo: Que, a continuación, llama la atención de estos sentenciadores el hecho que la consulta plantea que el sistema tarifario no sea aplicable a las entidades estatales que acepten tarjetas destinadas al pago de impuestos, ingresos, derechos, multas, bienes o servicios, tales como Tesorería General de la República, Servicio de Impuestos Internos, Municipalidades, Dirección General de Aeronáutica Civil, Instituto Geográfico Militar, establecimientos hospitalarios, Instituto Nacional de Estadísticas, Servicio de Registro Civil e Identificación, Superintendencias, Ministerios y Subsecretarías.

Tal disposición también se contempló, anteriormente, en el Plan de Autorregulación, el cual consignaba en su numeral 1.1.3.9: *"En consideración a las normas legales vigentes, así como a los dictámenes de la Contraloría General de la República, el modelo tarifario no será aplicable a las entidades estatales que acepten tarjetas destinadas al pago de impuestos, ingresos, derechos,*



multas, bienes o servicios ..." enumerando luego a las instituciones antes indicadas.

Al respecto, el artículo 38 inciso segundo del Código Tributario, introducido por la Ley N°19.506, dispone: *"El Tesorero General de la República podrá autorizar el pago de los impuestos mediante tarjetas de débito, tarjetas de crédito u otros medios, siempre que no signifique un costo financiero adicional para el Fisco, limitación que no se aplicará a tarjetas de débito, crédito u otras de igual naturaleza emitidas en el extranjero. Para estos efectos, el Tesorero deberá impartir las instrucciones administrativas necesarias que, a su vez, resguarden el interés fiscal"*.

En esta materia, la Contraloría General de la República ha sido uniforme en sus pronunciamientos, en orden a que la recaudación fiscal es posible a través de tarjetas de débito y crédito, siempre que se cumplan ciertas condiciones, establecidas a propósito de pronunciamientos referidos al cobro municipal de permisos de circulación: a) Que comprenda la totalidad de las cantidades incluidas en el respectivo comprobante de pago o de la cuota, según corresponda; b) Que no signifique el traspaso de potestades municipales a terceros; c) Que se contemple la inmediata percepción de los recursos por parte de los municipios; d) Que la recaudación sea hecha solo por funcionarios municipales; y e) Que no le demande al municipio un costo económico adicional (Dictámenes N°18.324 de 2022, N°4101-2016, N°7500 de 2013, entre muchos otros). En relación a otros ingresos fiscales,



como las multas, el organismo contralor ha señalado: "no se advierten inconvenientes en la suscripción de estos contratos de prestación de servicios financieros, en la medida que el monto pagado al indicado servicio por la entidad emisora de la tarjeta, sea igual al de la multa; que la comisión pactada no sea superior a la del mercado, y que exista disponibilidad presupuestaria para pagar dicha contraprestación pecuniaria (aplica dictámenes N°s. 14.568, de 1998, 44.878, de 2000 y 1.158, de 2001)" (Dictamen N°60.656-2011).

Así, es en el Dictamen N°8965 de 12 de marzo de 2001, donde la Contraloría General de la República examinó la historia del artículo 38 inciso 2° del Código Tributario y expresa que no consta "que el espíritu del legislador fuese supeditar el uso de estos instrumentos de pago a que el servicio prestado por la empresa administradora de tarjeta de crédito o débito al Fisco o a las Municipalidades, fuese gratuito.

De suerte, entonces, que es posible inferir que el legislador, al aceptar estos instrumentos de pago, ha estimado implícito que su contratación con las empresas que los otorgan importa el establecimiento de los cobros habituales para este tipo de operaciones (...) cabe inferir que el legislador tuvo en cuenta que, en la fijación de esta comisión, la que usualmente se negocia entre la empresa administradora y la entidad receptora de los pagos, el Fisco no estuviera en una situación que permitiera a la administradora imponerle elevadas comisiones, con perjuicio del interés público. Lo que se



pretendió fue evitar la imposición al Fisco - incluidas las municipalidades - de comisiones superiores a las que corresponderían de acuerdo con la situación corriente en el mercado".

Concluye el dictamen: "*En definitiva, la administradora no puede hacer deducciones a los montos que los contribuyentes deban pagar por concepto de permisos de circulación, por lo que la comisión que devengue este sistema de pago debe efectuarse a través de otro mecanismo*".

Vigésimo tercero: Que, en este contexto, esta Corte no puede dejar de mencionar que la decisión de Transbank de no aplicar el sistema tarifario a la recaudación fiscal, a pesar que el servicio prestado es exactamente el mismo que entrega a los comercios, la perpetúa en una posición privilegiada para mantener la afiliación de estos órganos públicos, sin someterse a los criterios de publicidad, objetividad y no discriminación establecidos por esta Corte para el resto de las entidades comerciales. Ello impide que puedan entrar nuevos actores a disputar tal posición dominante, puesto que no estarían en condiciones financieras de soportar tal gratuidad y, por tanto, las comisiones, en este caso, - siempre que no sean superiores a las corrientes en el mercado - debieran ser costeadas, ya sea por el órgano respectivo, con cargo a su presupuesto o por el tarjetahabiente, haciendo en ambos casos menos atractivo el pago con tarjeta de débito o crédito a través de un adquirente que no fuera Transbank.



Vigésimo cuarto: Que todo lo señalado hasta ahora da cuenta que el sistema tarifario propuesto por Transbank está lejos de ser uno que *"tutela la libre competencia y maximiza el bienestar de todos los actores del sistema de Tarjetas de Pago"* (pág. 19 de la consulta), sino muy por el contrario, exacerba la posición dominante de la actora en el mercado, generando incentivos para el aumento de tarifas y el surgimiento de barreras de entrada que impiden a nuevas empresas competir eficazmente, todo lo cual se pretende por la vía obviar aquellos parámetros que, conforme a lo resuelto por esta Corte, debía cumplir de manera previa a cualquier modificación de tarifas.

Vigésimo quinto: Que, a lo analizado, se unen ciertas circunstancias que, informadas por el Ministerio de Economía y el Banco Central, dan cuenta que faltan condiciones para que el sistema de pagos pueda operar de manera plena bajo el modelo de 4 partes.

La primera de estas entidades inició su aporte de antecedentes indicando que el sistema tarifario propuesto no constituye el óptimo en materia de libre competencia y podría retrasar la entrada de nuevos competidores en la adquirencia. Añade que para la operación real y efectiva del M4P todavía faltan ciertos requisitos y desarrollos tecnológicos y que el funcionamiento de un modelo híbrido puede ser complejo y tener consecuencias indeseadas, por cuanto perpetúa la posición dominante de Transbank.

Expresa, además, que es de la opinión de que la existencia de las condiciones regulatorias para la existencia de un M4P no pareciera ser argumento



suficiente para garantizar la competencia en el mercado, toda vez que existen barreras operativas y tecnológicas para el ingreso de nuevos actores. Identifica la falta de interoperabilidad tecnológica como una de las mayores trabas en este aspecto, considerándola como una condición necesaria para que opere íntegramente un M4P competitivo, siendo imperativo que tanto Transbank como el resto de las sociedades de apoyo al giro bancario realicen los ajustes tecnológicos para su conexión al switch de las marcas, sin que se conozca el avance de esas gestiones.

Manifestó que otro aspecto crucial es la necesidad de mayor información y transparencia respecto a las operaciones de pago, para la toma de una decisión informada de parte de los comercios y los tarjetahabientes.

Por su parte, requerido por esta Corte, el Banco Central explicó que, si bien el año 2017, con ocasión de la dictación de la Ley N°20.950 revisó en profundidad el Compendio de Normas Financieras, a fin de permitir el desarrollo del M4P, existe un marco jurídico más amplio que trasciende el perímetro regulatorio de esta institución. De este modo, despejar dichos aspectos era una condición necesaria, pero no suficiente para la transición de modelo, refiriéndose también a la ausencia de una regulación de las tasas de intercambio.

Vigésimo sexto: Que lo expresado por estos órganos da cuenta que, sin perjuicio de todo lo expresado anteriormente, que desde ya impide el acogimiento de la consulta planteada, existen ciertos obstáculos para la



operación actual del M4P, dados principalmente por la falta de interoperabilidad de todos los actores del sistema.

En efecto, la principal diferencia entre un M3P y el M4P radica en que, en este último, se separan las actividades de emisión y adquirencia, incorporándose como un actor relevante las marcas de las tarjetas, quienes proveen de un switch que permite la comunicación entre emisor y adquirente. En otras palabras, el vínculo entre emisor y adquirente se materializa a través de la adhesión de cada uno a una o más marcas, a diferencia de aquello que ocurría con anterioridad, donde el switch que conectaba a ambos lados del mercado era provisto por Transbank.

Vigésimo séptimo: Que no ha sido discutido por la actora, como por ninguno de los aportantes de antecedentes, que el buen funcionamiento del sistema de pagos exige la plena interoperabilidad entre todos los emisores y adquirentes adheridos a cada marca, lo cual en Chile aún no se cumple. Ello limita la entrada de nuevos competidores al segmento adquirente, por cuanto se encuentran impedidos de operar con los emisores que no están interconectados, en circunstancias que, en un sistema de transición, Transbank puede seguir prestando algunos de sus servicios a los comercios, en nombre y representación directa de los emisores, sin vincular a las marcas.

Aun más, el propio TDLC reconoce que en la causa Rol NC N°474-2020, Banco Santander y Multicaja S.A.



describieron una serie de barreras tecnológicas que han impedido su ingreso al segmento de la adquirencia, poniendo énfasis en que Transbank no ha habilitado el protocolo de seguridad exigido por las marcas al resto de los nuevos adquirentes y mantiene una alternativa de seguridad propia, no reconocida, lo cual genera para los demás actores del segmento adquirente mayores tasas de rechazo a sus transacciones y velocidades de procesamiento mayores a las de la consultante; ello trae consigo que haya clientes que decidan no comprar en ciertos comercios, a causa de la dificultad de usar en ellos una tarjeta específica. Luego, de realizarse la transacción, el riesgo recae en quien cuente con el protocolo de seguridad menos actualizado, lo cual podría aumentar la probabilidad de rechazo, por parte de los emisores, de ventas procesadas por algún otro adquirente cuyo protocolo sea superior al utilizado por Transbank, aumentando así posiblemente sus tasas de fraude en la red.

Finalmente, existen emisores que ofrecen promociones de pago en cuotas sin interés solamente a través de Transbank, impidiendo que los demás adquirentes puedan entregar todas las funcionalidades de las tarjetas.

La situación anterior, ciertamente, constituye una nueva barrera de entrada para otros operadores y refrenda el escenario de desigualdad en que se encuentran estos últimos en relación a Transbank, el cual es analizado por la sentencia impugnada, pero sin adoptar medida alguna que tienda a su solución.



Vigésimo octavo: Que otro aspecto relevante dice relación con las tasas de intercambio, las cuales, si bien han sido objeto de la Ley N°21.365, no puede olvidarse que este cuerpo normativo únicamente fija un procedimiento para la fijación de sus límites máximos, el cual se encuentra en curso y, por tanto, no se ha determinado aún su cuantía definitiva.

En este sentido, esta Corte valora que el M4P implique la explicitación de las tasas de intercambio que antes se hallaban implícitas dentro del merchant discount cobrado por Transbank, por cuanto ello facilita la toma de decisiones informadas, tanto por parte de los comercios como de los tarjetahabientes. Sin embargo, su sola fijación no soluciona todos los problemas que para la libre competencia, significa el sistema propuesto, por cuanto ellas constituyen solamente uno de los factores a considerar, según se ha razonado.

Vigésimo noveno: Que todo lo hasta ahora expresado se encuentra en línea con la forma que ha adoptado el mercado a nivel comparado. A modo ejemplar, mediante el 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, la Unión Europea reguló las "Tasas de intercambio aplicables a las operaciones con tarjeta de débito de particulares", fijando límites máximos de 0,2% para tarjetas de débito y 0,3% para tarjetas de crédito (artículos 3° y 4°), disponiendo, además, la separación del régimen de tarjetas de pago y entidades procesadoras



(artículo 7°) y medidas para aumentar la transparencia del nivel de tasas pagadas, por la vía de prohibir acuerdos de licencia que impidan a un emisor compartir dos o más marcas de pago (artículo 8°), permitir la diferenciación de tasas de descuento en determinados supuestos (artículo 9°), establecer normas de aceptación de todas las tarjetas (artículo 10°) y fomentar la entrega de información sobre cada operación (artículo 12°).

A su vez, en Estados Unidos, si bien conviven los modelos de tres y cuatro partes, a partir del año 2011, con la introducción de la Enmienda Durbin, se mandató a la Reserva Federal para regular las tasas de intercambio, respetando los siguientes principios: i) El monto que la institución emisora cargue o reciba como tarifa de intercambio por cualquier transacción electrónica de débito, debe ser racional y proporcional al costo incurrido por el emisor en la transacción; ii) El Consejo de Gobernadores podrá ajustar la tasa de intercambio, cuando sea necesario cubrir los costos en los que incurre la institución emisora para evitar el fraude en el uso de transacciones electrónicas de débito y iii) Se exime de la regulación a las instituciones emisoras cuyo activo, en conjunto con sus afiliados, sean menores a los 10 mil millones de dólares.

Así, en junio de 2011, la FED anunció la nueva tasa de intercambio para las transacciones con tarjetas de débito fijando un tope máximo de US\$0,22 más una comisión Ad Valorem de 0,0005%. Asimismo, se permitió que emisores



cobren un centavo adicional por transacción si cumplían con la implementación de procedimientos antifraude.

En México, la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, de junio de 2007, establece los principios que deben tomar en cuenta las autoridades en la regulación de las tasas máximas de las cuotas de intercambio y otros cargos, los que en términos generales, son los siguientes:

1. Fomento de la competencia; ampliación de infraestructura y reducción de cobros y comisiones. Esto es, que las cuotas de intercambio, comisiones o cobros de cualquier naturaleza relacionados con las Redes de Medios de Disposición, permitan la participación del mayor número posible de Participantes en Redes.

2. Libre Acceso. Las Redes de Medios de Disposición deberán permitir el acceso a su infraestructura, en condiciones equitativas y transparentes.

3. No discriminación. Los procesadores, Entidades emisoras de Medios de Disposición, adquirentes y demás propietarios de infraestructura relacionada con Redes de Medios de Disposición deberán llevar a cabo sus respectivas actividades y permitir las actividades de terceros de forma no discriminatoria, fomentando la interconexión de las diferentes Redes de Medios de Disposición entre sí y el acceso de terceros a las mismas, cuando su naturaleza lo permita.

4. Protección de los Intereses de los Usuarios. Para ello, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores además procurará la transparencia en el cobro de Comisiones,



cuotas o cobros de cualquier clase tanto por cada operación; que no existan cobros múltiples, directos o indirectos, o por diversas personas por la misma operación o concepto; que el nivel de cualesquier Cuotas de Intercambio o Comisiones sea adecuada para el fomento del uso de Medios de Disposición y no sea discriminatorio, por la naturaleza, tamaño y/o cualquier otra circunstancia; que el nivel de cualesquiera Cuotas, incluyendo las de Intercambio, no establezca formalmente o en la práctica "pisos" o "mínimos" inadecuados en el cobro a los comercios o Clientes.

En Argentina, la Ley N°25.065/1998, sobre tarjetas de crédito, establece disposiciones comunes que regulan diversos aspectos vinculados con el sistema de Tarjetas de Crédito, Compra y Débito y las relaciones entre el emisor y titular o usuario y entre el emisor y proveedor, disponiendo en su artículo 15, en lo pertinente: *"El emisor no podrá fijar aranceles diferenciados en concepto de comisiones u otros cargos, entre comercios que pertenezcan a un mismo rubro o con relación a iguales o similares productos o servicios"*.

Adicionalmente, a través de la Circular RUNOR 1-1279, comunicada el 31 de marzo de 2017, el Banco Central de la República Argentina dispuso la fijación de topes máximos progresivos a las tasas de intercambio, de 0,60% para tarjetas de débito y 1,30% para tarjetas de crédito, a partir del año 2021.

Finalmente, en Brasil hasta el año 2010 cada marca de tarjetas tenía su red adquirente, sin embargo, en



dicho año se instó a las redes a acabar con los contratos de exclusividad con las respectivas marcas. Posteriormente, en el año 2013, se creó un sistema de pagos regulado por el Consejo Monetario Nacional y el Banco Central de Brasil, estableciendo a partir del año 2018, una tasa de intercambio promedio ponderada para las transacciones con tarjeta de débito del 0,50% y una tasa máxima del 0,80% sobre el valor de la transacción.

Trigésimo: Que, en este contexto, resulta de la mayor importancia destacar que aún se encuentra en tramitación ante el TDLC la causa Rol NC N°474-2020, abierta de oficio a fin de determinar la necesidad de dictar instrucciones de carácter general que deberán ser consideradas por los particulares respecto de las condiciones de competencia en el mercado de los medios de pago con tarjetas de crédito, tarjetas de débito y tarjetas de pago con provisión de fondos y, en especial, la interoperabilidad entre los distintos actores que participan en este mercado y la revisión de ciertas prácticas comerciales y de los incentivos que tienen dichos actores.

Si bien por resolución del TDLC, tal procedimiento no incluye el estudio de las tasas de intercambio, toda vez que éstas son de competencia del Comité para la Fijación de Límites a las Tasas de Intercambio, entiende esta Corte que en esta resolución de término debieran abordarse los costos de marca, como también los problemas de interoperabilidad antes señalados.



A pesar de tratarse de un proceso íntimamente relacionado con el presente, se negó lugar a una solicitud de acumulación, lo cual ha provocado diferencias sustanciales en los tiempos de tramitación. Si bien es efectivo que, según resolvió el TDLC para adoptar tal determinación, se trata del ejercicio de facultades distintas, las materias a abordar se refieren a una misma industria, con aspectos profundamente vinculados, cuya falta de resolución conjunta ciertamente ha influido en la situación actual de incertidumbre tarifaria en el mercado.

Trigésimo primero: Que queda en evidencia, por tanto, que no es posible declarar que el sistema tarifario consultado se ajuste a las normas del Decreto Ley N°211 en la forma en que ha sido construido, como tampoco fijar condiciones para que ello ocurra. Esto último significaría modificar aspectos sustanciales del régimen propuesto, a tal punto de desnaturalizar su objeto original, cuestión que escapa a las competencias de esta judicatura.

Trigésimo segundo: Que esta Corte no deja de advertir que, durante la tramitación de la consulta, se aplicó un régimen transitorio que implicó que Transbank asumiera el alza del merchant discount para alrededor de 17.000 comercios, situación que terminó con la dictación de la sentencia en estudio, en septiembre de 2021, luego de la cual el merchant discount aumentó para dichos establecimientos. Posteriormente, con la fijación de las tasas de intercambio provisionales, ocurrió un nuevo



incremento, que se sumó al hecho que las marcas Visa y Mastercard elevaron sus costos de marca, según señalan las cartas enviadas por la consultante a sus clientes, en distintas fechas.

Trigésimo tercero: Que al inicio de esta sentencia se han tratado los alcances y límites del procedimiento de consulta, el cual tiene por objeto una labor preventiva que, según lo expuesto, no se ha cumplido en el presente caso. En este contexto, si bien se ha resuelto que existen amplias facultades para definir cuáles son las medidas que se han de adoptar para que el hecho, acto o convención de que se trata se ajuste a las normas y principios que imperan en materia de libre competencia, es la autoridad administrativa correspondiente y no esta sede la llamada a regular el sistema de pagos y determinar concretamente los cobros respectivos integralmente, con prontitud, entregando certeza y estabilidad a todos quienes forman parte del modelo imperante.

Por consiguiente, a esta Corte no le cabe más que reiterar los criterios ya consignados en la sentencia Rol N°24.828-2018, en orden a que el merchant discount, en todos sus componentes, debe ser público, motivado, objetivo, razonable, de general aplicación, no discriminatorio y respetuoso de la garantía constitucional de igualdad ante la ley, principios generales que se mantienen aun cuando el modelo bajo el cual se organice el mercado cambie, por cuanto rigen para cualquier sistema de fijación de precios.



En efecto, el cada día mayor acceso de la población a medios de pago electrónicos, hace que resulte importante dejar asentado que cualquier modificación tarifaria o estructural que se realice, no puede resultar más gravosa para ninguna de las partes involucradas. En otras palabras, el respeto de las reglas que gobiernan la libre competencia, implica que eventuales modificaciones de modelo o determinaciones de precios estén precedidas de una evaluación técnica de las autoridades, que examine su pertinencia y conveniencia, velando por que los cambios tiendan a hacer más eficiente el sistema y no provoquen disrupciones que, por el contrario, afecten su normal funcionamiento, interrumpen la cadena de pagos o hagan más costosas las ventas de bienes y servicios.

En la prosecución de dicha finalidad, tampoco debe olvidarse que el servicio consistente en el procesamiento, liquidación y pago de las transacciones, es uno de intermediación, que busca facilitarlas por la vía de omitir el traslado físico de dinero, de modo que resulta relevante también la fiscalización a cada uno de los actores, especialmente a las sociedades de apoyo al giro bancario que actúan en esta materia, cuya actividad debe estar destinada a promover el mayor acceso a los medios de pago que permita la tecnología actual y no puede convertirse en fuente de ganancia sin límites para un grupo o segmento.

Trigésimo cuarto: Que, en consecuencia, corresponde el acogimiento de los recursos de reclamación de las aportantes Organización de Consumidores y Usuarios de



Chile (Odecu), Walmart Chile S.A., Farmacias Ahumada S.A. y Compañía de Petróleos de Chile Copec S.A., en aquella parte que solicitó el rechazo de la consulta promovida por Transbank S.A., sin perjuicio de hacer presente que, teniendo en consideración que a la fecha de inicio del procedimiento la actora ya se encontraba aplicando el sistema tarifario sometido a conocimiento del TDLC, esta decisión rige desde su ejecutoria y, por tanto, no puede tener efecto retroactivo.

Por estos fundamentos, normas legales citadas y lo dispuesto en el artículo 27 y 31 del Decreto Ley N°211, se resuelve que **se acogen** los recursos de reclamación deducidos por Organización de Consumidores y Usuarios de Chile (Odecu), Walmart Chile S.A., Farmacias Ahumada S.A. y Copec S.A., en contra de la sentencia de veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno, dictada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y, en su lugar, **se resuelve** que **se rechaza** la consulta planteada por la empresa Transbank S.A. en relación al sistema tarifario que ha adoptado, en calidad de autorregulación, en relación con comercios y emisores, por un lado y con proveedores de servicios para procesamiento de pagos y operadores que deseen interconectarse con la compañía, en el contexto de los servicios de adquirencia que se encuentra prestando en el modelo de cuatro partes.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 82.422-2021.



Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Sr. Jean Pierre Matus A.

SERGIO MANUEL MUÑOZ GAJARDO
MINISTRO
Fecha: 08/08/2022 17:59:03

ANGELA FRANCISCA VIVANCO
MARTINEZ
MINISTRA
Fecha: 08/08/2022 17:59:03

ADELITA INES RAVANALES
ARRIAGADA
MINISTRA
Fecha: 08/08/2022 17:59:04

MARIO ROLANDO CARROZA
ESPINOSA
MINISTRO
Fecha: 08/08/2022 17:59:04

JEAN PIERRE MATUS ACUÑA
MINISTRO
Fecha: 08/08/2022 17:59:05



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E., Jean Pierre Matus A. Santiago, ocho de agosto de dos mil veintidós.

En Santiago, a ocho de agosto de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

