

## Recurso de reclamación

### H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

Pedro Rencoret Gutiérrez y Diego Ramos Bascuñán, abogados, en representación de **Compañía de Petróleos de Chile S.A.** (“Copec”), en autos caratulados “*Procedimiento para la dictación de Instrucción General sobre 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*”, **Rol NC N° 474-2020**, al H. Tribunal respetuosamente decimos:

Encontrándonos dentro de plazo, venimos en interponer fundado recurso de reclamación en contra de la Instrucción de Carácter General N°5/2022 de fecha 16 de agosto de 2022 (la “ICG” o la “Instrucción”) y notificada a esta parte con fecha 17 de agosto de 2022 por medio de correo electrónico.

En virtud de la ICG, el H. Tribunal dictó una serie de instrucciones generales aplicables (i) a la interoperabilidad del sistema; y (ii) a determinadas condiciones comerciales e incentivos en el mercado de medios de pago con tarjetas. Asimismo, propuso diversas modificaciones normativas a efectos de cumplir los objetivos dispuestos en la Instrucción.

Sin duda alguna, las ICG resultan un excelente aporte para la industria de los medios de pago, precisamente porque permiten otorgar certeza respecto de la adecuación a la libre competencia de ciertas conductas de los distintos actores que participan del mercado, incluyendo a los emisores y marcas internacionales de tarjetas (Visa, MasterCard, American Express, entre otras, en adelante las “Marcas”).

Y no solo eso, sino que incorporan instrucciones y reglas que permiten introducir mayor transparencia en materia tarifaria, aspecto por el que precisamente abogó esta parte durante el proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, es del caso destacar que las ICG omitió pronunciarse respecto de uno de los aspectos identificados por esta parte -así como por otros intervinientes en el proceso no contencioso- y sometidos a conocimiento del H. Tribunal, consistente en la conformidad o disconformidad con la libre competencia del establecimiento de diferenciaciones a nivel de tarifas según el canal por el cual se celebre una determinada transacción (presencial o no presencial).

Asimismo, la Instrucción omitió analizar la justificación económica detrás de dicha distinción efectuada por las Marcas y ejecutada por los operadores, según también fue solicitado.

Al respecto, solicitamos que este recurso sea admitido a tramitación y elevado a la Excma. Corte Suprema, para que ésta modifique la Resolución, conforme a lo señalado precedente, en la forma y por los motivos que se explican en lo sucesivo:

1. Según aparece del expediente no contencioso y en la parte expositiva de la ICG, diversos intervinientes en el proceso – incluida esta parte- solicitaron al H. Tribunal emitir pronunciamiento acerca de la justificación -o no- del establecimiento de diferenciaciones en las tasas de intercambio por parte de

las Marcas, según la naturaleza o canal a través del cual se realizan las transacciones (presenciales o no presenciales<sup>1</sup>).

2. Así por ejemplo, a folio 356 esta parte solicitó al H. Tribunal llevar a cabo un análisis que permita revisar la eventual justificación existente para el establecimiento de diferenciaciones en tasas de intercambio, según la naturaleza presencial o no presencial de las transacciones. Lo anterior, especialmente teniendo presente que las diferencias impuestas por las Marcas pueden resultar en tarifas dos o tres veces más caras que aquellas asociadas a transacciones presenciales<sup>2</sup>. Así lo reconoció el H. Tribunal en la ICG (párrafo 440).

3. En una línea similar, Transbank S.A., en su aporte de antecedentes (folio 125), solicitó el pronunciamiento del H. Tribunal en relación con los mecanismos adoptados por las Marcas internacionales para establecer diferencias en las TI entre transacciones presenciales y no presenciales. De acuerdo con lo planteado por el interviniente, “[s]i bien normalmente las transacciones no presenciales están sujetas a mayores tarifas por una mayor probabilidad de fraude o de contracargos, el nivel de las TI que han fijado las Marcas para este tipo de transacciones podría no reflejar estrictamente esos mayores costos.”<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Las transacciones no presenciales son aquellas en que ni el tarjetahabiente ni la Tarjeta están físicamente presentes al momento de la transacción.

<sup>2</sup> Véase los documentos acompañados por la Fiscalía Nacional Económica en su presentación de folio 103 en la causa Rol N° NC-463-2020 y presentación de Copec a folio 356 en la causa N° NC-474-2020.

<sup>3</sup> Presentación de Transbank S.A., fojas 125 (aporte de antecedentes), pg. 51.

4. Por tal motivo, el interviniente solicitó al H. Tribunal analizar *“en el marco de este proceso la existencia de un método que dote a las diferencias en las TI aplicables para transacciones presenciales y no presenciales de justificación económica suficiente y, en caso de estimarlo pertinente, instruya a las Marcas a definir dicho mecanismo de modo de no distorsionar la competencia en el canal e-commerce”*<sup>4</sup>. Así, por lo demás, fue reconocido por el H. Tribunal en la ICG (párrafo 145)<sup>5</sup>.

5. Pues bien, lo cierto es que los mayores precios no han sido justificados por las Marcas. Más allá de referencias -vagas e insuficientes<sup>6</sup>- a los mayores riesgos de fraude asociados a transacciones no presenciales, no existen motivos (o, a lo menos, éstos no han sido externalizados por las Marcas) que expliquen el cobro de tarifas más altas.

---

<sup>4</sup> Ibid. Pg. 52.

<sup>5</sup> Instrucción de Carácter General N°5/2022 de fecha 16 de agosto de 2022: *“145. Luego, Transbank cuestiona los mecanismos de las marcas para establecer diferencias en TI de transacciones presenciales y no presenciales. Plantea que, normalmente, las transacciones no presenciales están sujetas a mayores tarifas por una mayor probabilidad de fraude o de contracargos, pero el nivel de las TI que han fijado las marcas podría no reflejar estrictamente esos mayores costos. Añade que esto podría distorsionar la competencia entre comercios que operan electrónicamente y aquellos que operan en tiendas físicas, generar efectos explotativos y afectar la innovación. En consecuencia, solicita analizar la justificación económica de esta distinción e instruir a las marcas de no distorsionar la competencia en el comercio no presencial”*.

<sup>6</sup> Lo anterior, pues como bien fue expuesto por esta parte durante el curso del procedimiento, así como por el Banco Central y Transbank, los datos demuestran que Chile es uno de los países con menor índice de fraude en transacciones con tarjetas, por lo que dicho riesgo jamás podría explicar las discriminaciones hechas por las marcas, tornándolas en arbitrarias. Sobre el particular, el Banco Central ha afirmado lo siguiente: *“[...] en el caso de Chile resulta destacable que los pagos con Tarjetas mantienen un crecimiento sostenido en el tiempo y aproximadamente el 40% del gasto de los hogares se paga utilizando medios electrónicos (IEF del 2do semestre de 2019); su nivel de desarrollo es similar al de economías comparables (Recuadro V.1 del IEF del 1er semestre de 2016); la liquidación de los pagos a los comercios se produce de manera relativamente expedita y en condiciones apropiadas de certeza jurídica y seguridad operativa; y el nivel de fraude en el sistema es relativamente bajo cuando se le compara con el de otras jurisdicciones”*. Véase el escrito de Aporta Antecedentes del Banco Central de Chile de folio 27.

6. Esto es sumamente relevante para todos los comercios y consumidores que realizan, de manera total o parcial, sus operaciones a través de plataformas de *e-commerce*. Estas diferenciaciones injustificadas y de una magnitud absolutamente exagerada distorsionan la competencia entre comercios que operan vía canales remotos versus aquellos que operan en tiendas físicas. Pero, además, generan un incentivo negativo al desarrollo tecnológico, inhibiendo e incluso castigando la innovación.

7. Lo anterior es particularmente relevante tratándose de Copec, toda vez que desde hace ya varios años ha incorporado -como medio de pago- la opción de pago mediante tecnología Código QR (aplicación *Muevo*). Si el consumidor usa esta tecnología (la cual es especialmente eficiente y recomendable por las condiciones sanitarias vigentes en nuestro país), las Marcas arbitrariamente han catalogado dichas transacciones como no presenciales, a pesar de que al momento del pago tanto el tarjetahabiente como la tarjeta están presentes ante el comercio. Sólo por esa distinción, las Marcas cobran a Copec una diferencia de 33% superior en tarjetas de crédito y 16% superior en tarjetas de débito, cuando se trate de transacciones no presenciales en comparación a aquellas presenciales.

Lo anterior genera situaciones absurdas, arbitrarias e injustificadas: nuestra representada deberá pagar mayores tarifas a las Marcas si un cliente paga a través de su celular (aplicación *Muevo*) que si paga con tarjetas de crédito o débito. A pesar de que en ambos casos el cliente realiza la transacción de manera presencial y que su tarjeta bancaria está registrada en la aplicación *Muevo*. Así, en la práctica se generan tarifas distintas a pesar de que, en último

término, el cliente paga con el mismo medio de pago (tarjeta de crédito o débito).

8. La necesidad de que los cobros que realicen las Marcas de tarjetas sean motivados, objetivos, razonables y no discriminatorios no es una idea u opinión de esta parte, sino que ha sido recientemente confirmado por la Excma. Corte Suprema.

En efecto, en sentencia de fecha 8 de agosto de 2022 (Rol N°82.422-2021) *por medio de la cual se rechazó el modelo tarifario de Transbank S.A. por estimarlo contrario a la libre competencia*-, la Excma. Corte Suprema reiteró las condiciones mínimas que ha de reunir el *merchant discount* que los adquirentes cobren a los comercios por los servicios de afiliación y aceptación de transacción. En su fallo, la Excma. Corte fue clara al establecer que **todos los componentes del merchant discount** (esto es, margen adquirente, tasa de intercambio y costo de marca) debían de reunir a lo menos, la condición de ser **públicos, motivados, objetivos, razonables y no discriminatorios**:

*“(...) 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 a 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.”<sup>7</sup>*

9. El hecho de haberse omitido un análisis en la ICG acerca de las eventuales justificaciones de las Marcas para el cobro de tarifas mucho más elevadas contraría el sentido de lo resuelto por la Excma. Corte.

10. Por tal motivo, resulta imprescindible que se analice y determine si, a la luz de la legislación y a la experiencia nacional y comparada, las diferenciaciones establecidas por las Marcas tienen alguna justificación razonable -por ejemplo, en base a costos-, o si, por el contrario, dicha diferenciación resulta perniciosa para la libre competencia por las distorsiones injustificadas que genera.

En este último caso, debiera dictarse una instrucción de carácter general complementaria dirigida a las Marcas a efectos de quedar obligadas a (i) eliminar las diferenciaciones; o (ii) a lo menos, imponerles el deber de justificar sus diferenciaciones en base a criterios objetivos, motivados y no discriminatorios (que no queden a su sola merced), sujetando su cobro a las condiciones competitivas que determine la Excma. Corte.

**POR TANTO,**

**AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PEDIMOS:** Tener por interpuesto el recurso de reclamación de Compañía de Petróleos de Chile S.A. en contra de

---

<sup>7</sup> Excma. Corte Suprema. Sentencia Rol 82422-2021 de fecha 08 de agosto de 2022, C°33°.

la Instrucción de Carácter General N°5/2022, dictada el 16 de agosto de 2022 y notificada a esta parte el 17 de agosto del mismo año, darle tramitación y, en definitiva, elevarlo a la Excma. Corte Suprema, para que ésta, conociendo del mismo, lo acoja y complemente la resolución, emitiendo pronunciamiento acerca de los puntos omitidos por la Instrucción de Carácter General, en los términos expuestos en esta presentación.

**Pedro Rencoret  
Gutiérrez**

Firmado digitalmente por  
Pedro Rencoret Gutiérrez  
Fecha: 2022.08.29  
18:44:15 -04'00'

**Diego Ramos  
Bascunan**

Firmado digitalmente  
por Diego Ramos  
Bascunan  
Fecha: 2022.08.29  
18:48:13 -04'00'