

EN LO PRINCIPAL: Recurso de Reclamación **EN EL OTROSÍ:** Delega poder.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

LUIS ALBERTO ANINAT URREJOLA, abogado, en representación de **TENPO PREPAGO S.A.**, en autos no contenciosos 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-474-2020, a este H. Tribunal respetuosamente digo:

Por medio del presente, de conformidad a lo establecido en los artículos 27 y 31 del Decreto Ley N° 211 (DL 211), vengo en deducir Recurso de Reclamación para ante la Excma. Corte Suprema, en contra de las Instrucciones de Carácter General N°5/2022 ("ICG N°5"), dictadas por V.S. con fecha 16 de agosto de 2022, 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; y, en especial, a 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.

Lo anterior, con el propósito de que la Excma. Corte enmiende conforme a derecho dichas ICG N°5, puesto que éstas no contienen todas las medidas necesarias para asegurar la libre competencia en el mercado relevante de autos, pese a haber sido ellas planteadas por diversos aportantes de antecedentes de manera expresa.

En particular, mi representada solicita que la Excma. Corte decrete respecto de las ICG N°5 las siguientes medidas específicas:

- a) El mantenimiento de la regla *honor all cards*, y en particular, *honor all products*. En subsidio, el establecimiento de reglas para la aceptación universal de las tarjetas de pago con provisión de fondos por parte de los comercios ubicados en el país.
- b) El mantenimiento de la regla de no discriminación o recargo (*no surcharge rule*).
- c) El establecimiento de un plazo razonable para que los emisores de tarjetas adopten como protocolo de autenticación el protocolo 3DS.
- d) La extensión de Instrucciones sobre las Reglas de las Marcas también en beneficio de los emisores no bancarios.

Lo señalado, conforme a los fundamentos de hecho, de derecho y económicos que paso a reseñar:

I. El asunto no contencioso de autos

1. Por resolución de 25 de septiembre de 2020, el H. Tribunal -de oficio- dio inicio al presente procedimiento para la dictación de instrucción general, considerando particularmente:

*“(...) la relevancia del mercado de medios de pago con tarjeta; y dado que los antecedentes sugieren que podría haber fallas generales y persistentes en dicho mercado, **estando en un contexto de transición hacia un modelo de cuatro partes**”, y;*

*“(...) 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**”.*

2. Así las cosas las ICG que impartidas en orden a examinar 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 fondo, tenían el deber de establecer directrices en los aspectos antes señalados.

3. Sin embargo y como se observará a lo largo de ésta presentación, la decisión de H. Tribunal expresada en la ICG N°5 no solamente ha preterido de forma evidente la regulación particular relativa a las condiciones que afectan a las tarjetas de pago con provisión de fondos – con la consecuencia incertidumbre asociada a ello - sino que incluso han establecido condiciones que resultan desfavorables en comparación al resto de los medios de pagos que dicha decisión establece, en directa omisión de los obligaciones establecidas en la Ley N° 20.950.

II. Las Instrucciones de Carácter General N°5

4. Con fecha 16 de agosto de 2022, este H. Tribunal dictó las ICG N°5, reconociendo la necesidad de asegurar 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, con ocasión del paso del sistema de pagos chileno desde un Modelo de Tres Partes (“M3P”) a un Modelo de Cuatro Partes (“M4P”).
5. Bajo esa premisa, V.S. estimó necesario dictar instrucciones en relación a diversos aspectos relativos a dicha transición, incluyendo -en general- medidas tales como:
 - (a) La obligación de interconexión de los emisores con las marcas de tarjetas y el establecimiento de medidas necesarias para permitir la interoperabilidad entre actores.
 - (b) La adecuación de las reglas de las marcas a la normativa chilena, a las instrucciones que pudieren impartir las autoridades sectoriales y a las medidas expresamente señaladas en las ICG N°5.
 - (c) Dentro de lo mismo, la prohibición de la regla de no *acquirencia* sin emisión o *no acquiring without issuing* (NAWI).

- (d) Adicionalmente, la prohibición de la regla de no discriminación o recargo (*no surcharge rule*), conforme a las condiciones que las mismas ICG N°5 señalan.
- (e) El establecimiento de diversas reglas que las marcas y los operadores deben cumplir en su relación con los procesadores de servicios de pago (“PSP”), en materias tales como el acceso a información estratégica de éstos, la afiliación en rubros considerados riesgosos, el traspaso de clientes del PSP al operador y el establecimiento de garantías que sean proporcionales al riesgo, bajo criterios objetivos, generales, transparentes y no discriminatorios.
- (f) El establecimiento de ciertas reglas relativas a la adquirencia y subadquirencia transfronteriza, incluyendo la eliminación de toda prohibición para realizar dicha actividad y el reporte periódico de las marcas a la FNE.
- (g) El establecimiento de reglas para la eventual modificación unilateral de contratos por parte de las marcas de tarjetas, incluyendo la obligación de que sus reglas internas consten en castellano.
- (h) La regulación de los procesos sancionatorios establecidos en las reglas de las marcas, incluyendo plazos, fundamentos, graduación y mecanismos de impugnación.
- (i) La obligación de publicar las tasas de intercambio, indicando rubro de comercio, tipo de tarjeta, categoría de tarjeta, canal de venta o cualquier otra variable de diferenciación, incluyendo la composición y descripción de cada rubro de comercio definido.
- (j) La obligación de las marcas de informar anualmente a la FNE sus costos de marca para transacciones domésticas, presenciales y no presenciales, indicando cuáles servicios comprenden y desglosados por categoría de tarjeta, y de informar su posible aumento.

- (k) La prohibición a las marcas de impedir que se informen los costos de marca y las tasas de intercambio a los comercios y subadquirentes, y la obligación de los adquirentes y subadquirentes de entregar información detallada a los comercios.
6. Adicionalmente, en su pronunciamiento, el H. Tribunal realizó **propuestas de modificación normativa**, destinadas a (i) someter a los PSP a la fiscalización de la Unidad de Análisis Financiero (UAF) y la Comisión para el Mercado Financiero (CMF); (ii) que se regulen los costos de marca (dado que estos han subido desde la fijación de las tasas de intercambio máxima, tal como ha ocurrido en otros países), y que las sociedades de apoyo al giro bancario (SAG) puedan prestar servicios a terceros en el mercado de sistemas de pago con tarjetas.

III. **Deficiencias de las ICG N°5**

7. Si bien, a primera vista, es posible apreciar que las ICG N°5 contienen diversas disposiciones muy favorables para el desarrollo del mercado de pagos con tarjeta en Chile, ahora bajo un M4P, lo cierto es que dicho pronunciamiento deja ciertos vacíos e incertidumbre que no se condicen con el mérito de este expediente e incluso con el contenido de las mismas ICG.
8. A juicio de mi representada, tales deficiencias se resumen en los siguientes tres aspectos:
- (a) La eliminación de la regla *honor all products*.
 - (b) *La eliminación de la regla de no discriminación o recargo (no surcharge rule)*.
 - (c) La inexistencia de un plazo razonable para que los emisores de tarjetas adopten como protocolo de autenticación el protocolo 3DS.
 - (d) La no extensión de Instrucciones sobre las Reglas de las Marcas en beneficio de los emisores no bancarios.

A. Eliminación de la regla honor all products.

9. La regla *honor all cards*, en especial en su dimensión *honor all products*, es esencial para el adecuado funcionamiento del mercado de tarjetas de pago, ya que supone un deber de no discriminación por parte de los Comercios entre los emisores de tarjetas de pago, asegurando al tarjetahabiente de una Marca determinada la aceptación de su tarjeta en toda la red de Comercios asociados a esa Marca, lo que fomenta la competencia entre emisores y la penetración en el uso de estos medios de pago, asegurando una mayor inclusión financiera.
10. De hecho, esta regla ha sido clave para la migración al M4P, ya que su existencia es la que permite, por una parte, a los emisores operar en el mercado sin la necesidad de suscribir contratos con Operadores para la afiliación de los Comercios para el uso de sus tarjetas, ni incurrir en los costos asociados a la afiliación directa, y por otra parte, a los Operadores poder afiliar Comercios para la aceptación de las tarjetas emitidas por los distintos Emisores, sin necesidad de tener que negociar con cada uno de ellos; todo lo cual reduce de manera relevante los costos de operación del sistema.
11. En consecuencia, el correcto funcionamiento del mercado de medios de pago bajo un M4P descansa en la universalidad de la aceptación de todas las tarjetas que cuentan con la bandera de una Marca Internacional, universalidad que se sostiene precisamente en la regla *honor all products*.
12. En este sentido, Mastercard -a folio **353** de estos autos- señaló que esta regla es crítica para el funcionamiento de su red, por cuanto la aceptación universal genera efectos de red positivos, y que su importancia es mayor bajo el M4P, por cuanto *“sin esta regla, consumidores, comercios, emisores y adquirentes se verían forzados a negociar y analizar una serie de condiciones que restringirían la operabilidad de la red de pagos con tarjetas, podría disminuir su alcance global, perjudicar la inclusión financiera, generaría importantes costos de transacción, e inhibiría importantes efectos de red positivos que se producirían de un esquema con aceptación universal”*.

13. Por su parte, el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, a folio **74**, indicó que existen razones por las cuales la obligación de aceptar todos los productos podría ser favorable desde el punto de vista del interés público, en particular en propender a una mayor penetración y aceptación de los distintos medios de pago. Por ejemplo, el hecho de que todo nuevo producto de una marca actualmente aceptada por los Comercios deba a su vez ser admitido por estos últimos, podría promover la innovación y el desarrollo de nuevos medios de pago.
14. Desde el punto de vista de la competencia en el mercado, la eliminación de esta regla podría contribuir a una *mayor concentración* y, por ende, a una *menor competencia*, **especialmente respecto de los grandes comercios que son a su vez emisores de tarjetas y/o pasarelas de pagos**, tales como las cadenas de supermercados, tiendas por departamento y cadenas de farmacias, al generar los incentivos para rechazar la aceptación de otros medios de pago, favoreciendo el pago de sus productos y servicios con las tarjetas de su propia emisión, pudiendo cerrarse una red de distribución clave, afectando principalmente a nuevos emisores y a clientes finales. La concentración en el mercado resulta más propicia de eliminarse también la regla de no discriminación o recargo, tal como veremos en el siguiente apartado.
15. En efecto, tratándose de los consumidores, esta situación reduciría la oferta de medios de pago de bajo costo, afectando de manera grave a la inclusión financiera. El H. Tribunal, en este sentido, al momento de analizar la eliminación de la regla de *honor all products* consideró únicamente los efectos respecto de un lado del mercado, los Comercios, y no consideró que su eliminación reduce los incentivos en la emisión, perjudicando principalmente a los sectores de bajos ingresos, que son atendidos en su mayoría por emisores no bancarios de giro exclusivo, los que tienen una estructura de ingresos totalmente distinta que las de los emisores bancarios, de manera que la no aceptación de sus tarjetas así como la reducción de las Tasas de Intercambio, tienen mayores impactos en el desarrollo de su negocio y en el bienestar de tales clientes.

16. Por otra parte, H. Tribunal, las ICG N°5 no se hacen cargo de una problemática expresamente planteada en este expediente y que fue destacada por diversos actores y autoridades: Se trata de la **injustificada negativa** que los Comercios, especialmente muchos de los más grandes -como es el caso de Walmart Chile y otros- han manifestado **para aceptar como medio de pago las tarjetas de pago con provisión de fondos** (también conocidas como "prepago"), pese a la existencia de una norma que expresamente las consagra y las promueve, como es la Ley N° 20.950¹.
17. En efecto, la incertidumbre que genera la falta de un pronunciamiento adecuado en la materia afecta directamente a mi representada y, en ese sentido, merma la competitividad de un medio de pago que beneficia directamente a consumidores, Comercios y la economía en general, dado el acceso que otorga a medios de pagos digitales y de bajo costo a personas que podrían no calificar para obtener tarjetas de crédito u otros productos bancarios, y la posibilidad de incorporar estos servicios de prepago en dispositivos móviles de operación sencilla.
18. De hecho, a **folio 26** de estos autos, Tenpo Prepago S.A. hizo expresa descripción de las diversas dificultades prácticas que ha enfrentado como emisor no bancario de tarjetas de prepago, al no ser aceptadas estas tarjetas por un número importante de Comercios, pese a no ser ese el propósito pro inclusivo y procompetitivo tenido en cuenta al momento de dictarse la Ley N°20.950.
19. Dentro de dicho universo, tal como muchos actores han reconocido en este expediente y en otros medios², los más importantes supermercados del país no aceptan hasta la fecha las tarjetas de ningún emisor de prepago (por ejemplo, Walmart, Tottus y Cencosud en ventas *online*), pese a no existir razones técnicas para ello; ni de costos, ya que una transacción realizada con una tarjeta de pago con provisión de fondos tiene el mismo costo operativo para un Comercio que una realizada con una tarjeta de débito, por ejemplo.

¹ Que autoriza la emisión y operación de medios de pago con provisión de fondos por entidades no bancarias.

² Véase, por ejemplo, en: <https://www.flanlate.com/2021/07/walmart-explica-por-que-se-niega.html>.

Tampoco se entiende dicho rechazo, si se considera que la tarjeta de **Tenpo Prepago S.A. opera bajo la marca Mastercard**, de general aceptación en todo el mundo.

20. Entre los motivos que se han levantado por algunos Comercios, se encuentra -por una parte- el supuesto hecho de no existir certeza acerca de cuál es la tasa de intercambio que las Marcas le estarían aplicando a las tarjetas de prepago –**situación actualmente solucionada desde la primera fijación de tarifas efectuada por el Comité TI³ en febrero de 2022**- y, por otra, el hecho de que la empresa Transbank S.A. estaría cobrando como *merchant discount* por este tipo de tarjetas, la misma comisión que dicha adquirente cobra por concepto de tarjetas de débito, lo que supuestamente sería demasiado oneroso para algunos de estos comercios. Este último punto también fue clarificado por el Comité TI, al establecer máximos diversos según el tipo de tarjeta:

Tipo de Tarjetas	Límites a las tasas de intercambio
Tarjetas de débito	Tasa de intercambio máxima de 0,60% sobre el valor de cada transacción
Tarjetas de crédito	Tasa de intercambio máxima de 1,48% sobre el valor de cada transacción
Tarjetas de pago con provisión de fondos	Tasa de intercambio máxima de 1,04% sobre el valor de cada transacción

21. En otras palabras, más allá de los límites que posteriormente el referido Comité pudiere establecer respecto de las tasas de intercambio, es evidente que – pese a su falta de plausibilidad^{4/5}- **los supuestos fundamentos alegados por**

³ Comité para la Fijación de Límites a las Tasas de Intercambio, organismo creado mediante la ley N° 21.365, publicada en el Diario Oficial el 6 de agosto de 2021.

⁴ Según información recabada preliminarmente por mi representada, en países como Brasil, Argentina, Australia, Estados Unidos, México, Colombia y Canadá, así como también en la Unión Europea, las tarifas por concepto de tarjetas de prepago suelen estar entre las tarifas de crédito y débito, y no por debajo de éstas, pudiendo estar más o menos cercanas a un extremo u otro según la realidad de cada país.

⁵ Sólo a modo ejemplar, Mastercard -en los Estados Unidos- si bien iguala en términos generales las tasas correspondientes a tarjetas de débito y prepago, cuando establece diferencias entre ellas, lo hace *aplicando una mayor*

los Comercios para no aceptar las tarjetas de prepago, han desaparecido por completo. Sin embargo, aun así, grandes comercios como Walmart Chile todavía no da cabida a este medio de pago, afectando con ello seriamente la mayor competencia e inclusión pretendida por la Ley N°20.950.

22. De este modo, es un hecho que los principales establecimientos comerciales del país, en los que las personas se proveen de sus productos de primera necesidad, todavía no están aceptando tarjetas de prepago; razón por la cual mi representada ha solicitado e insiste que en estos autos Rol NC 474-2020 se apliquen medidas a este respecto, lo que sólo ha sido oído en las ICG N°5 por el **voto de minoría** de un Ministro del H. Tribunal, según veremos.
23. No cabe duda que *grandes comercios*, como las cadenas de supermercados, tiendas por departamento y cadenas de farmacias, tienen implementados hace años los desarrollos tecnológicos necesarios para la operación con tarjetas de crédito y débito, de modo que la utilización de tarjetas de prepago no parece poder excluirse razonablemente. De hecho, a diferencia de algunos supermercados, **otras grandes tiendas del país sí aceptan tarjetas de pago con provisión de fondos**, como es el caso de Falabella, Ripley, Paris, ABCDin e Hites, y las tiendas para el mejoramiento del hogar Sodimac, Easy, Casa Ideas y Casa Royal.
24. También, es de público conocimiento que estos grandes comercios que no aceptan las tarjetas de prepago cuentan con sus propios productos financieros y en particular tarjetas de crédito. Por lo tanto, en caso de operar estas ICG N°5 tal como están, éstas podrían generar el efecto de aumentar más la concentración del mercado y la discriminación de otros medios de pago, al incrementar los incentivos para que dichos grandes comercios fomenten el pago con las tarjetas de su propia emisión, perjudicando la entrada de nuevos actores y medios de pago, y afectando la sana y libre competencia.
25. No cabe duda entonces que la negativa a operar con tarjetas de prepago es evidentemente contraria a la finalidad que se tuvo en vista al momento de

tasa a las tarjetas de prepago y no viceversa, tal como se aprecia en las páginas 4, 7 y 8 del documento disponible en el siguiente link: <https://latam.mastercard.com/es-region-lac/acerca-de-mastercard/que-hacemos/intercambio.html>.

dictarse la Ley N°20.950, esto es, la mayor *competencia* entre medios de pagos en la economía nacional, y la *inclusión financiera*, digitalizado el efectivo, posibilitando el acceso y el uso de medios de pago seguros, que facilitan el acceso a comercios digitales a toda la población, y a bajo costo, especialmente en favor de aquellos que están más excluidos del sistema bancario. De este modo, los consumidores hoy no pueden hacer uso de una tarjeta de pago con provisión de fondos en los señalados Comercios, para realizar compras tan esenciales como aquellas que forman parte de una canasta básica.

26. A mayor abundamiento, cabe señalar que este comportamiento sólo se realiza en relación a tarjetas de prepago de origen nacional. En efecto, tal como señaló Banco Santander en su **Consulta Rol NC 472-20**⁶, **ello no ocurre con las tarjetas de prepago emitidas en el extranjero, las que son ampliamente aceptadas en todo Chile.**
27. Por otro lado, y tal como se anticipó, sólo el **voto de minoría** del Ministro Sr. Jaime Barahona tuvo en consideración esta importante necesidad para el mercado de pagos, en los términos siguientes:

*“Se previene que el Ministro Barahona estuvo por instruir que la regla honor all cards (“HaC”, de aceptación universal y no discriminatoria de los medios de pago bajo la licencia de una marca internacional), en su versión honor all products, pueda ser usada por las Marcas **en el sentido que las tarjetas de pago con provisión de fondos (prepago), sean aceptadas por los comercios en conjunto con las de débito y crédito**, principalmente, en razón de los siguientes argumentos:*

*“(...) Si bien la regla HaC, en ambas variantes, tiene como presupuesto un deber de no discriminación respecto del emisor, **la aceptación universal es el atributo primordial que se busca garantizar** (...). Esto se traduce en que, al tarjetahabiente de una*

⁶ No admitida a tramitación este H. Tribunal, mediante resolución de 25 de septiembre de 2020.

tarjeta de pago, sea cual fuese el medio adscrito al esquema de la Marca (...), **se le asegura su aceptación en todos los comercios en que se exhiba el logo de la Marca, como efecto inherente al funcionamiento de este tipo de esquemas o plataformas de pago.**

“No se han dado argumentos suficientes para restringir el efecto de aceptación universal del producto tarjeta de pago con provisión de fondos. Una decisión que implique limitarla hace incurrir en costos transaccionales adicionales de negociar los términos de su incorporación, caso a caso, lo que podría restringir su acceso al **necesario alcance universal que requiere un producto como este.**

“El desarrollo de este producto ha sido objeto de preocupación de parte del Banco Central (...) “se hace **urgente** que todos los actores involucrados realicen el máximo esfuerzo para asegurar que la cobertura de su operación y procesamiento se extienda a la totalidad de comercios afiliados a sus redes, utilizando todos los medios disponibles al efecto, ya sean de carácter presencial o remotos” (Oficio N°548 de 29 de marzo de 2019) (...).”

“Este medio de pago, por ser incipiente, conlleva además una **preocupación de interés público sobre su cobertura de operación.** En efecto, la Ley N°20.950 sobre medios de pago con provisión de fondos, autorizó excepcionalmente al Estado para emitir y operar medios de pago con provisión de fondos (artículo 13), y respecto de Metro S.A., introdujo en la Ley N°18.772 normas sobre la forma de convenir esta empresa, con entidades emisoras de medios de pago con provisión de fondos, la prestación recíproca de los servicios de recaudación y carga de fondos. Lo anterior debido a la importancia que reviste la recarga de la tarjeta, ya que **se dirige a consumidores generalmente no bancarizados, sin cuenta o tarjeta de crédito que facilite la provisión o recarga de fondos** (...).

*“(...) En consecuencia, **es indispensable** entonces precaver, al menos, que no se instaure una eventual barrera por el lado de su aceptación frente a los comercios, por la vía de exigir la negociación individual de su incorporación a los puntos de venta. **Esto puede restringir la disputabilidad del mercado de medios de pago.** En todo caso, **la aplicación de la regla HaC a tarjetas de prepago puede ser transitoria y permitir determinadas causales de rechazo**, si existiesen razones fundadas y demostrables de producirse un perjuicio al respectivo comercio”.*

28. Los fundamentos del citado voto de minoría resultan ser tremendamente acertados, considerando la situación actual del mercado de pagos con tarjetas en Chile, en el cual las tarjetas de prepago no han alcanzado un grado de penetración suficiente para lograr los objetivos de **mayor competencia, innovación e inclusión financiera** tenidos a la vista al momento de dictarse la Ley N°20.950. Por ello, hacemos nuestros tales argumentos para efectos del presente recurso de reclamación.
29. A lo señalado, H. Tribunal, se suma la intervención de diversos aportantes de antecedentes en este mismo proceso, que demuestra la necesidad de aplicar un tratamiento particular a los emisores de tarjetas de prepago no bancarios, como es el caso de mi representada, a lo menos de manera transitoria, para efectos de conseguir el desarrollo y penetración que el Legislador tuvo a la vista.
30. Así, por ejemplo, el Banco Central de Chile, en su presentación de 30 de diciembre de 2020 (folio 52), fue enfático en solicitar al H. Tribunal -entre otros aspectos- que:

*“(...) tome en consideración la situación actual de emisión de cuentas de pago de fácil acceso y los efectos que las instrucciones que pudiere dictar tendrán sobre los **incentivos a que nuevos entrantes ingresen a este mercado especialmente sobre los emisores de tarjetas de pago con provisión de fondos para los que las tarifas de intercambio sean una parte significativa de sus ingresos**”.*

31. Por su parte, la Comisión para el Mercado Financiero, mediante escrito de 11 de enero de 2021 (folio 64), fue mucho más específica sobre este punto, precisando al efecto que:

*“(...) es pertinente advertir que dentro de las empresas reguladas existen riesgos y restricciones diversas, que afectan tanto su estructura de ingresos como de costos. En particular, los emisores de tarjetas de pago no bancarios tienen un **rango limitado de acción**, dado el **objeto social exclusivo** que deben contemplar sus estatutos, según lo dispuesto en las normas del BCCh, los que **solo podrían desarrollar actividades complementarias al giro principal**, autorizadas por la CMF por norma de carácter general, previa consulta al BCCh. A su vez, estos emisores están sujetos a un **uso restringido de los recursos** depositados (...) Por ello, sería recomendable evaluar la diferenciación de tasas de intercambio por tipo de tarjeta de pago”.*

32. Aún mayor precisión es posible apreciar en el aporte de antecedentes de otro emisor no bancario de tarjetas de prepago, C.C.A.F. de Los Andes, quien en su escrito de 12 de enero último (folio 73) señaló:

“(...) es el modelo europeo establecido por el Reglamento (UE) 2015/751, el que recogieron algunos de nuestros parlamentarios para proponer una fijación de tasas en 0,2% para débito y 0,3% para crédito, sin haber considerado la penetración de los medios de pago en Chile ni la profundidad de nuestro mercado”.

*“Fijar un techo muy bajo a las tasas de intercambio **impedirá que los nuevos emisores puedan cubrir su inversión y operación**, lo que redundará en un desincentivo al ingreso de nuevos actores y perjudicará a emisores en vías de incorporarse al mercado (...)”.*

“El establecimiento de tasas extremadamente bajas provoca un desincentivo para los emisores a participar en el mercado,

disminuyendo la competencia y, en definitiva, permitiendo la participación sólo de competidores bancarizados”.

*“El desincentivo a la participación de nuevos actores ralentizará la inclusión financiera en Chile, pues, precisamente, **son las tarjetas de prepago el medio idóneo para cubrir segmentos de clientes no bancarizados** (...)*”.

“(...) la regulación debería reconocer que los nuevos actores no bancarios tienen menos fuentes de ingresos que estos últimos [los bancos], tanto por las limitaciones de objeto e inversión que les impone la regulación, como por el hecho que los bancos cuentan con diversos canales de ingresos”.

33. En un sentido similar, destaca también lo señalado por la Fiscalía Nacional Económica en su aporte de antecedentes de 12 de enero último (folio 127), la que ha sido muy clara en señalar lo siguiente:

*“Una última prevención general respecto de los criterios para la determinación transitoria de TI se refiere al régimen que aplicará a las tarjetas de prepago. Éstas presentan **características especiales** en nuestro país que podrían justificar un **tratamiento diferenciado** del que han tenido hasta ahora”.*

“(...) tanto su emisión como su aceptación en comercios es incipiente y muy reciente. De hecho, no se dispone de información histórica desagregada que permita realizar las modelaciones y estimaciones que se presentan en este informe respecto de tarjetas de crédito y débito”.

“Derivado de lo anterior, este tipo de tarjetas está en una etapa diferente del ciclo de vida de los productos: hay pocos emisores de prepago, que están en el proceso de generar tracción para lograr economías de escala y, por tanto, sus costos medios probablemente sean aún superiores a la emisión de tarjetas de débito (...)”.

“(…) en la medida que los comercios no están forzados a aceptar cualquier tipo de tarjeta al afiliarse al sistema de una marca (bajo la regla “honor all cards”), la penetración de las tarjetas de prepago en los comercios dependerá de sus costos de aceptación en relación con la alternativa más cercana (las tarjetas de débito) y la probabilidad de pérdida de ventas en caso de no aceptarlas (…)”.

34. Por último, y en el mismo sentido, la Asociación de Empresas de Innovación Financiera de Chile A.G. (“FinteChile”), fue muy directa en señalar en estos autos (folio 59) lo siguiente:

“(…) estimamos muy relevante que las instrucciones de carácter general que V.S. dicte reviertan la negativa que han manifestado algunos Comercios (por ejemplo, supermercados) a recibir como medios de pago las tarjetas de pago con provisión de fondos. Tal comportamiento podría restringir la competencia entre medios de pago y no se condice con las finalidades para las que precisamente fueron creadas tales tarjetas: Libre competencia e inclusión financiera, lo que podría verse agravado en el evento que los grandes Comercios se transformen, directamente o a través de relacionadas, en emisoras de tarjetas”.

35. Cabe agregar, a este respecto, que la misma FinteChile presentó una denuncia ante la FNE en contra de Walmart y otros Comercios, con fecha 26 de julio de 2021, precisamente producto de la injustificada no aceptación de las tarjetas de prepago. Sin entrar en el fondo del asunto, la FNE prefirió no abrir la investigación respectiva en atención a que:

*“(…) Esta obligación, y los efectos que ello conlleva respecto de la emisión de tarjetas de prepago, **están en conocimiento y sujetas a la decisión del H. TDLC en el procedimiento Rol NC 474-20**, actualmente en curso, en el cual esta Fiscalía ha intervenido con su respectivo aporte de antecedentes y participación en la audiencia pública (…). Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de las*

*facultades de esta Fiscalía de seguir velando por la libre competencia en este mercado y de la posibilidad de analizar la apertura de una investigación respecto de eventuales conductas anticompetitivas en este mercado (...)*⁷.

36. Como se puede apreciar, la misma Fiscalía Nacional Económica dejó en manos del H. Tribunal la resolución de la problemática planteada en cuanto a la no aceptación de las tarjetas de prepago por parte de múltiples Comercios, la que –pese a ser planteada de manera profusa en este expediente– finalmente no fue incorporada en las ICG N°5, sin que exista mérito plausible para ello y, por el contrario, existiendo fundamentos sólidos como los planteados precedentemente y en particular en el voto de minoría del Ministro Sr. Barahona.
37. Es por ello que, conforme a lo previsto en el DL 211 y la Ley N°20.950, Tempo Prepago S.A. solicita a la Excma. Corte Suprema, mediante el presente recurso de reclamación, modificar las ICG referidas, en el sentido de mantener de la regla *Honor All Products*, y en subsidio, en caso de no acoger esta solicitud, en consideración a las particularidades mencionadas en relación con las tarjetas de prepago, incorporar en tales Instrucciones las siguientes reglas:
- 1) *Durante el plazo de dos años o el que la Excma. Corte determine, las tarjetas de pago con provisión de fondos (prepago), deberán ser aceptadas por los Comercios que acepten tarjetas de débito o crédito.*
 - 2) *Los Comercios sólo podrán rechazar las tarjetas de prepago como medio de pago en caso que existieren razones objetivas, fundadas y demostrables de producirse un perjuicio al respectivo comercio en caso de su aceptación.*
 - 3) *Tales justificaciones deberán ser enviadas por el Comercio al emisor de prepago respectivo, con copia a la Fiscalía Nacional Económica, dentro*

⁷ Oficio Ord N° 1617, de 17 de noviembre de 2021.

de los 10 días hábiles siguientes a la solicitud de aceptación realizada por el emisor.

4) *En caso que las razones dadas por el Comercio no cumplan con ser objetivas, fundadas y demostrables, tanto el emisor respectivo como la FNE podrán ejercer las acciones que correspondan, incluso aquellas relativas al incumplimiento de las ICG N°5.*

38. De manera adicional, y conforme a los mismos fundamentos señalados en este capítulo, mi representada solicita a la Excma. Corte Suprema que, en complemento a lo pedido, se establezca -de manera indefinida o durante el plazo que la Excma. Corte determine- **que los Comercios que además son emisores de tarjetas de pago no realicen discriminación alguna en la utilización, beneficios y demás condiciones aplicables a las tarjetas de su propia emisión versus las tarjetas emitidas por terceros (débito, crédito y prepago)**, a fin de colaborar con la mayor aceptación y penetración que estas últimas todavía requieren para fomentar la libre competencia en el ecosistema de pagos en su conjunto y dar cumplimiento a los fines por los cuales fue dictada la Ley N°20.950.

B. *Eliminación de la regla de no discriminación o recargo (no surcharge rule).*

39. La regla de no discriminación o recargo, tal como lo indica su nombre, impide que los comercios puedan discriminar según el tipo de tarjeta con que sus clientes quieran realizar el pago de un producto y/o servicio, no pudiendo cobrar sobrecargos por encima del precio normal o anunciado de un producto o servicio, ni exigir al tarjetahabiente directa o indirectamente pagar un sobrecargo por el hecho de realizar un pago con tarjeta.

40. La eliminación de esta regla afecta tanto a la competencia como a los consumidores, traba el proceso de digitalización del efectivo, la innovación y la inclusión financiera. El H. Tribunal nuevamente analiza un lado de este mercado, y esgrime que su mantención tendría efectos anticompetitivos, además de afectar el bienestar al producir subsidios cruzados desde quienes utilizan dinero efectivo (medio de pago de menor costo) hacia quienes usan

medios de pago como las tarjetas (medio de pago generalmente más costoso), aumentando los precios cobrados por el comercio, en cualquier caso.

41. Sin embargo el H. Tribunal pasa por alto la experiencia comparada en relación con los efectos perjudiciales que su eliminación ha significado para los consumidores, por cuanto la tendencia de los Comercios, en algunas de las jurisdicciones en que se ha eliminado esta regla, ha sido precisamente la de cobrar recargos sustantivos a los consumidores cuando pagan con tarjetas, lo que incentiva el uso del efectivo, aumentando los riesgos asociados a su uso y la brecha de inclusión financiera. Es así como, Reino Unido que en el año 1990 permitió los recargos, en el año 2018 revirtió su eliminación, y recientemente el *Reserve Bank of Australia* sugirió no modificar esta regla.
42. Por otra parte, como ya se señaló sobre los riesgos para la competencia en la eliminación de la regla *honor all cards*, la eliminación de la regla de no discriminación podría tender a una mayor concentración del mercado, ya que es de público conocimiento que los grandes comercios, tales como cadenas de supermercados, tiendas por departamento y cadenas de farmacias, cuentan con sus propios productos financieros, entre ellos tarjetas de pago (débito, crédito y prepago) y pasarelas de pago.
43. Así las cosas, en caso de eliminar esta regla se generan incentivos para que estas empresas discriminen aquellos medios de pagos emitidos por los emisores no pertenecientes a su mismo grupo empresarial, aumentando más la concentración de este mercado, con los efectos perjudiciales que ello importa para su desarrollo, innovación e inclusión financiera. De hecho, tenemos distintos ejemplos de grandes grupos empresariales que han desarrollado sus propios medios de pago y/o billeteras digitales para fidelizar a sus clientes, y diversificar sus negocios, este es el caso de **Copec**, principal distribuidora de combustibles, quien anunció su ingreso al negocio financiero con billetera digital y tarjeta de prepago; **Fpay**, pasarela de pagos del grupo Falabella, el que además cuenta con la Tarjeta de crédito CMR Mastercard; **Líder Bci Mastercard**, tarjeta de crédito de supermercados Líder del grupo Walmart, una de las principales cadenas de supermercados del país; **Cencosud Scotiabank Mastercard**, tarjeta de crédito del *retail* Cencosud; la

tarjeta de crédito **Ripley Mastercard**; y **Sbpay**, tarjeta de crédito Visa de Salcobrand, entre otros.

44. Lo anterior no es indiferente, si consideramos que cerca del 80% del mercado de pagos con tarjetas está concentrado en estos grandes comercios, de manera que la eliminación de estas reglas contribuirá a concentrar más el mercado.
45. Por otra parte, al referirse a la eliminación de esta regla, el H. Tribunal distingue según si las Tasas de Intercambio han sido fijadas conforme al “*Test de la Indiferencia del Comercio*” o “*Test del Turista*”, señalando que en caso de que sí se use este criterio en la determinación de los Límites Máximos es posible mantener la regla de no discriminación o recargo y, en caso contrario, los Comercios podrán cobrar un recargo que no podrá exceder de la diferencia resultante entre el *Merchant Discount* y Beneficio que reporta para el Comercio el pago con Tarjetas.
46. Asimismo, resulta improcedente que el H. Tribunal condicione la vigencia de tal prohibición al hecho de que el Comité TI deba adoptar el mecanismo de fijación de las tasas de intercambio que V.S. ha decidido unilateralmente y fuera de sus atribuciones en este caso, como es ya señalado “*Test del Turista*”.
47. En efecto, tal como se lee especialmente en su página 179, las ICG N° 5 se abanderan por una posición que debe adoptar un organismo público distinto, como es el Comité TI y, a la vez, condicionan la eliminación de la *no surcharge rule* a que se cumpla con dicho parecer del H. Tribunal, lo que a nuestro juicio excede las atribuciones de V.S. y debe ser derechamente eliminado por la Excma. Corte Suprema.
48. Por lo mismo, si lo que se estima necesario es la eliminación de la referida regla, ésta no debiera estar condicionada a que se deban aplicar criterios que un órgano público distinto del H. Tribunal, como es el Comité TI, debe adoptar de manera unilateral, fundada y soberana.

49. Lo anterior adquiere la mayor relevancia si, como se ha anticipado, es reconocido y respetado el rol que -conforme al DL 211 y la Ley N°20.950- cumplen las tarjetas de prepago en el sistema de pagos chileno, las que -no estando necesariamente vinculadas a instituciones bancarias y contando con una cobertura que alcanza incluso a personas que no califican para obtener otros productos financieros por parte de los bancos- no sólo debieran comprender una remuneración basada en conceptos teóricos utilizados en otros países o que funcionen para crédito y débito -como podría ser el “*Test del Turista*”, propuesto por Rochet y Tirole⁸, sino considerar además la viabilidad económica de empresas emisoras de prepago, con giro único y no vinculadas a los bancos, como es el caso de Tenpo Prepago S.A.
50. En otras palabras, el intento de condicionar ciertas medidas en las ICG N°5 a que el Comité TI acepte el señalado “*Test del Turista*”, además de constituir una extralimitación por parte del H. Tribunal a las atribuciones dadas por el DL 211 y al ámbito de resolución del presente caso, constituye además un serio perjuicio para el desarrollo de los emisores de tarjetas de prepago no bancarias.
51. Por lo anterior, corresponde que, por vía del presente recurso de reclamación, la Excma. Corte Suprema decrete que se mantenga la regla de no discriminación o recargo y, en subsidio, en caso de mantener su eliminación, no se condicione su fijación a la referida metodología, para efectos de que las medidas respectivas se apliquen pura y simplemente, o en su defecto, conforme a criterios objetivos que no conlleven atribuirse las funciones que son propias del Comité TI, el cual es soberano no sólo para establecer si aplica o no el referido Test, sino también para establecer la necesidad de una regulación de tasas de intercambio diferenciada entre emisores bancarios y no

⁸ Tal como señala el informe del economista Joaquín Poblete, presentado ante V.S. en los autos Rol NC-435-2016: “Suponga que un comprador que nunca retornará al comercio (por ejemplo, un turista), y que dispone del efectivo necesario para pagar su compra, se acerca a la línea de caja y desea pagar su compra con tarjeta. Suponga también que en ese momento, el comerciante puede negarse a recibir la tarjeta, en cuyo caso el turista no tendrá otra opción que pagar con efectivo. El descuento al comercio pasa el test del costo del turista si, en esta situación hipotética, el vendedor no tiene incentivos a rechazar la tarjeta, o sea que prefiere cobrar la transacción con tarjeta en vez de efectivo. Claramente, si el comerciante no desea rechazar la tarjeta, es porque los beneficios transaccionales que recibe por efectuar la venta con tarjeta superan a los costos, en este caso el descuento al comercio. Si el descuento al comercio pasa el test del costo del turista el comercio felizmente aceptará el uso de la tarjeta lo que resulta beneficioso al sistema en su conjunto”.

bancarios de prepago, atendido el escaso grado de madurez que muestra la economía chilena en esta materia.

52. El estado actual del desarrollo de los medios de pagos en Chile, si bien muestra que el uso de las tarjetas como medio de pago aumentó como consecuencia de la pandemia y el efecto de las restricciones de desplazamiento, también da cuenta de que aún existe una deuda en materia de *inclusión financiera*, lo que probablemente se profundizará con el aumento de la pobreza experimentado en los últimos dos años. Compartimos la finalidad de una búsqueda de mayor competencia, pero es importante recordar además que -al tratarse de un *mercado de dos lados*- existe una codependencia de ambos lados para lograr su óptimo desarrollo, en el que en consideración a la etapa de maduración de nuestro mercado, el ingreso de un nuevo medio de pago como es el prepago y nuevos actores como los emisores no bancarios, sumado a la reciente regulación de los límites máximos de las TI, pareciera ser aconsejable permitir el ingreso de nuevos actores y observar cómo se desarrolla el mercado dentro de los próximos años, manteniendo estas reglas. De hecho, en la mayoría de las jurisdicciones donde ellas fueron revisadas o reformadas, ha existido previamente una mayor penetración en el uso de tarjetas como medio de pago, junto con diversas medidas para garantizar la inclusión financiera, todavía en desarrollo en Chile.

C. *Establecimiento de un plazo razonable para que los emisores de tarjetas adopten como protocolo de autenticación el protocolo 3DS.*

53. Sin perjuicio de lo indicado hasta ahora, es imprescindible que la Excma. Corte Suprema modifique las ICG N°5 también en relación a la obligación de que los emisores de tarjetas deben adoptar el protocolo 3DS en un plazo máximo de 90 días hábiles (pág. 178), dado que dicho plazo es exiguo e impracticable.
54. Tal como el párrafo 149 de las ICG señala:

“En la transición hacia un M4P en Chile, en que las transacciones se enrutan a través del switch de las Marcas, éstas han impulsado la adopción del denominado protocolo Three Domain Secure (“3D

*Secure” o “3DS”), el cual corresponde a un **mecanismo de autenticación creado hace más de 15 años por EMVCo, organización de propiedad de distintas marcas de tarjetas, entre ellas Mastercard, Visa y Amex, cuya actividad es el desarrollo de tecnología que facilite la interoperabilidad global de los pagos con tarjeta, su innovación y prevención de fraude** (<https://www.emvco.com/about/overview/>). De esta manera, en la actualidad existen dos protocolos o tecnologías de autenticación mediante el cual se valida la identidad del tarjetahabiente en el marco de transacciones domésticas no presenciales: el desarrollado por Transbank y aquel desarrollado por las Marcas”.*

55. Mi representada reconoce la necesidad de que se establezca tal estándar, sin perjuicio de que las mismas ICG N°5 señalan que ello “*no implica que los emisores y adquirentes deben utilizar como única alternativa dicho protocolo de autenticación*”.
56. Sin embargo, Tenpo Prepago S.A. estima que el plazo de 90 días decretado para estos efectos es extremadamente reducido, dadas las adecuaciones tecnológicas que es necesario realizar al efecto, tanto por el lado del adquirente (Transbank S.A.) como de las marcas de tarjetas.
57. A lo anterior se suma el hecho de que la tecnología 3DS se encuentra en una etapa de transición en el mercado chileno desde la versión 1.0 a la 2.0 (según consta a folios 56, 266, 363, 364 y 365), lo que hace aún más necesario un plazo mayor de implementación.
58. A partir de lo reseñado, mi representada solicita a la Excma. Corte Suprema modificar el plazo máximo de 90 días hábiles –señalado en la pág. 178 de las ICG N°5- por el plazo máximo de **300 días hábiles**.

B. Extensión de Instrucciones sobre las Reglas de las Marcas también en beneficio de los emisores no bancarios.

59. Existen diversos párrafos de las ICG N°5 que dicen relación a modificaciones y adecuaciones que las marcas de tarjetas deben realizar respecto de sus reglas, en las que no se hace mención a los emisores de tarjetas, por lo que se hace necesario hacer extensivas dichas medidas a tales emisores, o al menos a aquellos de naturaleza no bancaria, dado su reducido poder de negociación frente a las marcas.
60. De este modo, solicitamos a la Excm. Corte Suprema que modifique dichas ICG, en el sentido de hacer expresamente extensibles a los emisores no bancarios, las siguientes reglas:

1) 4.6 Modificación unilateral de contratos por parte de las Marcas de tarjetas, que actualmente incluyen las siguientes obligaciones:

“(a) Los cambios a los estándares y sus reglas deberán fundarse en criterios objetivos, transparentes, generales y no discriminatorios;

(b) Deberán otorgar plazos razonables a los adquirentes, PSPs y comercios para implementar los cambios que incorporen en sus reglas;

(c) Deberán informar los cambios a sus reglas a los licenciatarios adquirentes con quienes contraten con al menos 60 días de anticipación a su implementación, explicitando la justificación de tales cambios; y

(d) Las reglas deberán estar disponibles en idioma castellano”.

2) 4.7 Procesos sancionatorios establecidos en las reglas de las Marcas de tarjetas, que actualmente incluyen las siguientes modificaciones:

“(a) Fundamentar la aplicación de cualquier multa o sanción que puedan imponer con motivo de incumplimientos contractuales por parte de los licenciarios adquirentes.

(b) Sujetar los procedimientos sancionatorios a reglas transparentes y de general aplicación.

(c) Prever un sistema de graduación de las multas en forma acorde con la gravedad del incumplimiento.

(d) Contemplar un mecanismo de resolución de reclamos o de impugnación de sus decisiones ante un tercero imparcial, que las Marcas definan, sin exigir el pago previo de una tarifa por ello”.

61. Lo anterior es del todo necesario, dada la aplicación de derecho estricto que entendemos revisten las ICG dictadas por el H. Tribunal y la evidente necesidad de que se apliquen respecto de los emisores –especialmente, aquellos no bancarios- reglas claras en su relación con las marcas de tarjetas, como aquellas señaladas precedentemente, a priori dirigidas sólo a adquirentes, PSPs y Comercios.

IV. Consideraciones finales

62. H. Tribunal, tanto la regla honor all products como la de no discriminación o recargo son la base del funcionamiento y desarrollo del mercado de medios de pago en un M4P, y en especial las tarjetas de prepago, tal como se reconoce desde un comienzo en la Historia de la Ley N°20.950, son claves para avanzar hacia la inclusión financiera, una mayor competencia y, en definitiva, la digitalización del efectivo, incluso más fuertemente que los demás tipos de tarjetas, dado que aquéllas son de fácil acceso para las personas (naturales y jurídicas) y tienen un bajo costo para la operación por parte de tales personas y los Comercios en general.

63. En efecto, las tarjetas de prepago no sólo aumentan la competencia a nivel de emisores (esto es, entre tarjetas y prestaciones que otorgan), sino que además lo hace a nivel de adquirentes, ampliando la capilaridad de los más de 900 mil comercios existentes y aumentando los esfuerzos de adquirentes y PSP para servirlos; todo lo cual deriva en aumentar la confianza de las personas en la utilización de tal tipo de tarjetas y beneficiar a los consumidores producto del mayor esfuerzo que implica la competencia entre emisores y entre adquirentes.
64. En otras palabras, es indudable el impacto negativo que produciría eliminar la regla *Honor All Products* en la *libre competencia* y la *inclusión financiera*, ya que podría dejar a la población que hoy en día ya tiene dificultades de bancarizarse, sin posibilidades de acceder a productos como las tarjetas de prepago emitidas por emisores no bancarios. Es más, respecto de las demás tarjetas de crédito, débito y prepago, tal eliminación podría incluso poner en riesgo su aceptación en los Comercios a que accede la población de menores ingresos.
65. En tal sentido, al momento de resolver el recurso de reclamación que por este acto se interpone, resulta indispensable que la Excma. Corte Suprema considere el sistema de medios de pago en su conjunto, puesto que -pese a haber pasado más de cinco años desde la dictación de la Ley N°20.950- sólo existen en nuestro país escasos emisores no bancario de tarjetas de prepago, siendo las demás empresas relacionadas con bancos (aún integrados verticalmente con Transbank), Cooperativas y Cajas de Compensación; todo lo cual da cuenta de la necesidad de urgentes mejoras, en las que las ICG N°5 son un significativo punto de partida.

POR TANTO, conforme el mérito de autos, las consideraciones de hecho y derecho planteadas en esta presentación y de acuerdo a lo previsto en los artículos 2°, 5°, 18, 27 y 31 del Decreto Ley N° 211 y demás normas aplicables,

A ESE H. TRIBUNAL SOLICITO: Tener por interpuesto recurso de reclamación en contra de las Instrucciones de Carácter General N°5/2022, dictadas por V.S. con fecha 16 de agosto de 2022, y concederlo para ante la Excma. Corte Suprema, con

el objeto que dicho Tribunal Superior, conociendo del mismo y en ejercicio de sus facultades, lo acoja en todas sus partes y modifique dichas Instrucciones en los términos señalados en el cuerpo de este escrito.

OTROSÍ: Sírvase el H. Tribunal tener presente que, en la representación invocada, delego poder a don **Óscar Gárate Maudier**, habilitado para el ejercicio de la profesión, correo electrónico ogarate@aninat.cl, domiciliado en avenida Los Conquistadores N° 1700, Piso 16, Santiago, y que firma en señal de aceptación.

Oscar
Garate
Maudier

Firmado digitalmente por Oscar Garate Maudier
Fecha: 2022.08.29 20:24:14 -04'00'

LUIS
ALBERTO
ANINAT
URREJOLA

Firmado digitalmente por LUIS ALBERTO ANINAT URREJOLA
Fecha: 2022.08.29 20:19:36 -04'00'