

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

INSTRUCCIONES DE CARÁCTER GENERAL Nº5/2022

Santiago, dieciséis de agosto de dos mil veintidós.

PROCEDIMIENTO: No Contencioso

ROL: NC N°474-20

OBJETO: Analizar la posibilidad de dictar instrucciones de carácter general en virtud 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; 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.

CONTENIDO

I) PARTE EXPOSITIVA

- A. RESOLUCION DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO
- B. APORTANTES DE ANTECEDENTES
- C. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS APORTANTES DE ANTECEDENTES
- D. AUDIENCIA PÚBLICA

II) PARTE CONSIDERATIVA

- A. GLOSARIO
- B. ALCANCE Y OBJETO DE LA POTESTAD DEL TDLC EN LAS INSTRUCCIONES DE CARÁCTER GENERAL
- C. OBJETO DEL PROCEDIMIENTO
- D. MERCADO EN QUE INCIDEN LAS INSTRUCCIONES DE CARÁCTER GENERAL: EL SISTEMA DE PAGOS CON TARJETAS
- E. ANÁLISIS DE LA INTEROPERABILIDAD Y REVISIÓN DE PRÁCTICAS COMERCIALES E INCENTIVOS EN EL MERCADO DE MEDIOS DE PAGO

III) PARTE RESOLUTIVA

- A. INSTRUCCIONES GENERALES QUE DEBERAN SER CONSIDERADAS POR LOS PARTICULARES RESPECTO DE LAS CONDICIONES DE COMPETENCIA EN EL MERCADO DE LOS

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

MEDIOS DE PAGO CON TARJETAS DE CRÉDITO, TARJETAS DE DÉBITO Y TARJETAS DE PAGO CON PROVISIÓN DE FONDOS

B. PROPUESTAS DE MODIFICACIÓN NORMATIVA

I. PARTE EXPOSITIVA

A. RESOLUCIÓN DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO

1. El 25 de septiembre de 2020, a folio 1, el Tribunal resolvió de oficio dar inicio al procedimiento contemplado en el artículo 31 del DL N°211, para el ejercicio de la potestad establecida en el artículo 18 N°3 del mismo cuerpo legal, en el mercado de medios de pago con tarjetas.

2. Atendida la relevancia del mercado de medios de pago con tarjetas; y dado que los antecedentes tenidos en consideración sugieren que podrían haber fallas generales y persistentes en dicho mercado, estando en un contexto de transición hacia un modelo de cuatro partes, el Tribunal estimó apropiado dar inicio a un procedimiento no contencioso para analizar 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 caso de hacerlo, para determinar el ámbito y contenido de tales instrucciones, con miras a promover la libre competencia y prevenir conductas contrarias a ella, sin perjuicio de la posibilidad de efectuar recomendaciones de modificación de normas legales o reglamentarias con ocasión del proceso y de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 N°4 del D.L. N°211.

3. En específico, se estableció que el objeto del procedimiento de autos es “*analizar 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 caso de hacerlo, para determinar el ámbito y contenido de tales instrucciones (...)*”; en especial, respecto de “*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.*”

B. APORTANTES DE ANTECEDENTES

4. Aportaron antecedentes en el proceso las siguientes entidades: Tenpo Prepago S.A.; Banco Central de Chile; Farmacias Ahumada S.A.; Mastercard International Incorporated; Nexus S.A.; Banco Santander Chile; Banco de Chile; Asociación De

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Empresas De Innovación Financiera De Chile, A.G.; Banco Estado; Banco de Crédito e Inversiones; IGT Global Solutions Corporation Chile; Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile; el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo; Walmart Chile S.A.; Compañía de Petróleos de Chile S.A.; Servicios Visa International Limitada; Redbanc S.A.; la Fiscalía Nacional Económica; American Express Travel Related Service Company, INC.; Mercado Pago S.A.; Flow S.A. Farmacias Cruz Verde S.A.; Transbank S.A.; Multicaja S.A.; y el Ministerio de Hacienda.

C. ANTECEDENTES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR LOS APORTANTES DE ANTECEDENTES

5. A folio 26 aportó antecedentes **Tenpo Prepago S.A.** (“Tenpo Prepago”), quien señala que no se aprecia razón alguna para que los comercios no deban aceptar también las tarjetas de pago con provisión de fondos, ya que una transacción realizada con este tipo de tarjetas tiene el mismo costo para el comercio que una realizada con tarjeta de débito. Añade que, sin embargo, los más grandes supermercados del país no aceptan las tarjetas emitidas por Tenpo Prepago, que opera con la marca Mastercard.

6. Plantea que la justificación de dicha negativa sería, por una parte, la necesidad de suscribir un nuevo contrato de afiliación o un anexo para aceptar su uso por parte de los comercios, lo que no se había realizado a la fecha del aporte de antecedentes. Por otra, radicaría en el supuesto mayor costo de aceptar el pago con una tarjeta de pago con provisión de fondos versus el pago con efectivo, lo que sería contrario a la finalidad de la Ley N°20.950.

7. Tenpo Prepago manifiesta que este comportamiento sólo se realizaría en relación con tarjetas de prepago de origen nacional. Por el contrario, las tarjetas de prepago emitidas en el extranjero serían ampliamente aceptadas en todo Chile.

8. En su opinión, es indispensable que la regla *honor all cards* sea establecida en las instrucciones de carácter general (“ICG”) que se dicten en el procedimiento de autos, conforme a los siguientes criterios: (a) que todos los comercios que acepten tarjetas de crédito y/o débito deban aceptar también tarjetas de pago con provisión de fondos, sin necesidad de suscripción de un contrato de afiliación adicional; (b) que sólo excepcionalmente los comercios puedan rechazar la utilización de tarjetas de pago con provisión de fondos, cuando existan razones fundadas y demostrables de producirse un perjuicio grave; (c) que, en caso de producirse este perjuicio, los adquirentes propongan al comercio mecanismos de solución y que, de no acreditarse el perjuicio, apliquen las sanciones previstas en el contrato; (d) que los comercios que hayan comprometido la aceptación universal de tarjetas de una marca no puedan rechazar la operación de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tarjetas de prepago de dicha marca, sino mediante la terminación o renegociación del contrato de afiliación. Agrega que, todo lo anterior, sin perjuicio de la libertad de los comercios para operar con tarjetas de pago con provisión de fondos aun cuando no operen con tarjetas de crédito y/o débito.

9. A folio 27 aportó antecedentes el **Banco Central de Chile**, quien precisa que su normativa excluye del perímetro regulatorio a entidades que provean servicios de red, marcas de tarjetas y procesadores, en tanto no presten otros servicios regulados por el instituto emisor. Sin perjuicio de ello, permite que emisores y operadores en un modelo de cuatro partes ("M4P") puedan utilizar los *switch* provistos por las marcas o por procesadores independientes de estas.

10. En el M4P la interoperabilidad es una condición necesaria para asegurar la correcta cobertura de los medios de pago con tarjetas y para fomentar la participación de nuevos actores, por lo que los distintos intervinientes deben adoptar estándares tecnológicos apropiados y verificables para hacer efectiva la interconexión. Precisa que las condiciones de funcionamiento deben ser exigentes pero homogéneas, no implicar discriminación arbitraria y quedar apropiadamente reflejadas en relaciones contractuales.

11. En esa línea, dado que productos como las "cuotas comercio" estarían disponibles solo para un operador, cabría evaluar medidas que promuevan su disponibilidad y criterios de contratación no discriminatorios.

12. Por otra parte, señala que los operadores están obligados a adoptar protocolos que permitan garantizar la interoperabilidad bajo condiciones de seguridad apropiadas, y que la adopción de estándares internacionales puede ser un paso en esa dirección.

13. A continuación, resalta la importancia de la aplicación correcta de la regla *honor all cards* ("HaC"). Plantea que es una parte central del M4P ya que permite asegurar la cobertura e igualdad de condiciones de entrada para nuevos participantes. Dado que los adquirientes tienen contratos con las marcas, no deberían requerir firmar contratos con los emisores para que las tarjetas puedan ser aceptadas por las entidades que afilien a su red.

14. Si bien la normativa del Banco Central no establece que deba seguirse esta regla, este ha aclarado que no es incompatible con su normativa, y ha exhortado a que los diferentes actores aseguren que la cobertura de operación y procesamiento se extienda a la totalidad de comercios afiliados.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

15. En ese sentido, destaca la conveniencia de que los emisores permitan que se aplique la regla y que habiliten sus tarjetas para que puedan ser utilizadas en todos los comercios afiliados por todos los operadores que operen por intermedio de alguna marca.

16. Asimismo, estima fundamental que las instrucciones de carácter general que se dicten en el marco de este procedimiento incorporen criterios de proporcionalidad, razonabilidad y oportunidad acordes al desarrollo del M4P en forma progresiva y en condiciones de transparencia y competencia, considerando los roles que el ordenamiento legal confiere al Banco Central y la Comisión para el Mercado Financiero.

17. Por otra parte, plantea que, si bien la implementación efectiva del M4P no ha estado exenta de dificultades, no correspondería asimilarlas a la existencia de fallas generales y persistentes en el mercado de pagos con tarjetas. Incluso, no sería descartable que varias de las dificultades identificadas al iniciar este procedimiento se vayan despejando progresivamente una vez que el proceso de adopción del M4P concluya.

18. Por último, releva que no basta con que la interoperabilidad esté prevista como exigencia en la normativa del Banco Central, sino que se requiere que la interconexión tenga aplicación efectiva y homogénea.

19. A folio 32 aportó antecedentes **Farmacias Ahumada S.A.** ("FASA"), quien señala que una adecuada migración a un modelo de cuatro partes requiere fijar reglas para las marcas de tarjetas. En ese sentido, plantea la necesidad de que las marcas transparenten y publiquen sus tarifas. De este modo, los comercios podrán tomar decisiones comerciales de manera informada, especialmente en lo relativo a aceptar o no las tarjetas de ciertas marcas. Asimismo, podrán revisar y fiscalizar que los cobros de Transbank estén debidamente cursados. Añade que la publicación de las tarifas no produce ningún perjuicio a las marcas ni entorpece la competencia. Al respecto, destaca que autoridades y distintos actores del mercado han manifestado la necesidad de que las marcas publiquen sus tarifas (FNE, Banco Central, Ministerio de Economía, Comisión para el Mercado Financiero, Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile, Asociación de Empresas Fintech de Chile A.G.). Asimismo, indica que la experiencia internacional confirma que las TI debiesen publicarse. Si bien a nivel comparado las obligaciones de publicidad difieren en cuánto a quién es el obligado a comunicar la información y cómo debe hacerlo, la obligación de publicidad de las tarifas es esencialmente la misma.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

20. A folio 39 aportó antecedentes **Mastercard International Incorporated** (“Mastercard”), quien sostiene que las medidas que se adopten en este procedimiento deben limitarse a eliminar barreras a la entrada y aumentar incentivos para el ingreso de nuevos actores. En su opinión, debe evitarse sobre regular un mercado que aún no ha operado plenamente bajo el M4P.

21. Por otra parte, señala que mientras se mantengan restricciones artificiales de precios, no se resolverán los problemas de competencia del mercado.

22. A su vez, argumenta que el modelo de negocio de un proveedor de red como Mastercard consiste en lograr la mayor participación de actores en emisión y adquirencia y fomentar su crecimiento. En ese contexto, los proveedores de red establecen reglas para su funcionamiento, con el objeto de controlar las relaciones entre los participantes y asegurar equilibrio, competencia y oferta de servicios. Agrega que esto es posible mediante la fijación de remuneraciones entre participantes y reglas claras sobre los mecanismos de resolución de disputas, así como las áreas de acción de los distintos agentes.

23. En relación con las tarjetas de pago con provisión de fondos, plantea que la interpretación que algunos adquirentes han dado a la normativa ha generado una barrera a la entrada a nuevos actores, ya que al requerirse la firma de un nuevo contrato o anexo a los comercios afiliados, su aceptación depende de la diligencia que el adquirente emplea en dicha gestión, produciéndose una discriminación respecto de las tarjetas de débito y crédito.

24. En cuanto a las medidas propuestas, sugiere: (a) dejar atrás el modelo de gobierno colectivo de Transbank por parte de los emisores, ya que la integración vertical entre ellos genera una falta de incentivos a los emisores para competir en adquirencia; (b) propender a una interoperabilidad completa con todos los esquemas de pago de tarjetas; y (c) alternativas más expeditas para lograr la aceptación de tarjetas de pago con provisión de fondos por parte de comercios ya afiliados. Al respecto, plantea que el Tribunal debiese pronunciarse respecto de la validez de incluir la norma honor all cards en los contratos que se firmen con los nuevos comercios, con el objeto de que no se profundice la discriminación entre emisores y productos, y agrega que el Banco Central ha reconocido que dicha regla es compatible con su normativa.

25. A folio 45 aportó antecedentes **Nexus S.A.** (“Nexus”), quien explica que ha trabajado en proyectos de interoperabilidad con marcas, emisores y adquirentes, permitiendo que cualquier adquirente pueda operar tarjetas de pago y que los emisores

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

puedan acceder a los servicios que esta presta, con independencia de si operan bajo un modelo de tres partes (“M3P”) o un M4P. Indica que, en concreto, ha trabajado en proyectos de interoperabilidad con Mastercard, Visa y Transbank. Como resultado, todos los emisores que procesan en Nexus para Mastercard y Visa están operativos con los adquirentes que operan en el M4P. En cuanto a las cuotas comercio, señala que la mayoría de los emisores ya las están operando para cualquier adquirente.

26. Precisa que a la fecha del aporte de antecedentes no había recibido solicitudes de adquirentes o emisores de Amex para abordar un proyecto de interoperabilidad.

27. Por otra parte, destaca que todos los servicios que Nexus provee a los emisores son también prestados por otros procesadores de servicios de pago (“PSP”). Añade que, a su vez, todo o parte de los servicios prestados por Nexus podrían ser internalizados por los mismos emisores, como de hecho ocurriría en muchos casos.

28. A folio 56 aportó antecedentes **Banco Santander Chile** (“Banco Santander”), quien señala que se encuentra en pleno proceso de ingresar al segmento de la adquirencia a través de Sociedad Operadora de Tarjetas de Pago Santander Getnet Chile S.A. junto al procesador tecnológico Evertec. Agrega que este proceso se ha visto obstaculizado artificialmente por el modelo de operación de Transbank, que no tiene incentivos suficientes para adecuarse a las nuevas reglas del sistema. En razón de lo anterior Santander presentó la consulta rol NC N°472-20, que fue recogida por el tribunal como antecedente inmediato para iniciar el procedimiento de autos.

29. A continuación, manifiesta que, tanto Transbank como las SAG que prestan servicios de procesamiento (Redbanc y Nexus), siendo predominantes, carecen de incentivos para implementar en forma plena y expedita los cambios tecnológicos, logísticos y operacionales necesarios para una migración real, oportuna y plena al modelo de cuatro partes. Sostiene que Transbank y el resto de los emisores de tarjetas con que mantiene contratos bilaterales continúan operando bajo una lógica de tres partes, en que los emisores se conectan directamente al adquirente Transbank, evitando que las transacciones sean enrutadas y canalizadas (switch directo) a través de las Marcas. Banco Santander entiende que no existen impedimentos regulatorios para que Transbank, los emisores que mantienen contratos con ella y las sociedades de apoyo al giro bancario que les prestan servicios decidan continuar operando bajo un modelo de tres partes. Sin embargo, la migración a la modalidad de cuatro partes que Transbank afirma estar llevando a cabo, exige implementar una interoperabilidad efectiva, incluyendo el *switch* a las marcas como elemento esencial.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

30. Si, en cambio, Transbank optare por mantener la modalidad de tres partes, dicha decisión no puede ir en detrimento de las condiciones imprescindibles para hacer efectivamente operativo un modelo de cuatro partes. Plantea que, para ello, resulta necesaria la intervención del tribunal mediante la dictación de instrucciones de carácter general sobre las materias objeto de este procedimiento.

31. Consigna que el avance en la masificación de medios de pago electrónicos ha sido extremadamente lento, existiendo aun una gran brecha con respecto a las economías más desarrolladas y que el uso masivo de los medios de pago electrónicos se ha circunscrito de manera sustantiva a los sectores económicos bancarizados, que corresponden por lo general a los segmentos de mayor nivel socioeconómico, dejando excluida a gran parte de la población. Ante ello, sería esencial que exista un aumento en la cobertura en las redes de adquirencia y la aceptación de todo tipo de tarjetas en comercios afiliados a algún adquirente.

32. Añade que la migración efectiva a un modelo de cuatro partes tendría efectos positivos en la competencia: permitiría el ingreso de nuevos entrantes; aumentaría el nivel de cobertura y masificación de los medios de pago electrónicos; incentivaría la innovación; mejoraría sustantivamente aspectos relacionados a la calidad del servicio – recurrentemente criticada por los diversos actores del mercado. Precisa que Banco Santander ha tomado la iniciativa en orden a adoptar efectivamente un M4P: puso término a los contratos de operación y delegación de adquirencia que tenía con Transbank; mandató a Credicorp Capital Chile S.A. para la venta de su participación accionaria en Transbank, Redbanc y Nexus (la participación en Nexus ya fue enajenada); otorgó un segundo mandato a Credicorp en que le encargó el ejercicio de todos sus derechos políticos en dichas sociedades; y ha desarrollado proyectos complementarios de emisión y adquirencia que servirán para ampliar la cantidad de personas que podrán acceder a medios de pago digitales (Getnet en adquirencia y “superdigital” en tarjetas de pago con provisión de fondos).

33. A continuación, identifica una serie de dificultades que habrían retrasado la migración al M4P, tales como dilaciones injustificadas por parte de Transbank para poder implementar la migración de sus tarjetas al M4P y habilitar la tecnología necesaria para que las transacciones sean procesadas y redirigidas a las marcas; retraso en la implementación de las “cuotas comercio”, completada recién en octubre de 2020; falta de habilitación por parte de Transbank de los mecanismos de autenticación definidos por las marcas en sus manuales, de modo que las transacciones no presenciales han continuado procesándose bajo las modalidades de *webpay* o *onepay*, de su propiedad. A su juicio, esto daría origen a una distorsión adicional en el mercado de la adquirencia,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ya que los entrantes deberán imperativamente asumir los costos asociados a implementar las herramientas de seguridad de las marcas (“3DS”).

34. Enseguida, señala que Transbank ha facilitado la extensión del modelo de tres partes a diversos PSP, respecto de los cuales no consta que las condiciones en que afilian comercios sean análogas a las que son requeridas por las Marcas a los adquirentes que deseen operar en M4P. Existen al menos dos elementos en los cuales los PSP que contraten servicios con Transbank, para operar bajo una lógica de tres partes, podrían obtener ventajas competitivas de no ser debidamente abordados; en los controles que realizan los PSP para prevenir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y en la certificación de existencia de estándares de seguridad mínimos utilizados por todas las entidades reguladas como es el PCI *Compliance*.

35. Por otra parte, señala que la tarjeta de pago con provisión de fondos “superdigital” no ha podido ser operada en aquellos comercios afiliados a Transbank que no tengan suscrito un contrato adicional para “tarjetas con provisión de fondos”, lo cual no es consistente con la regla *honor all cards*. Esta situación afectaría tanto el crecimiento de “superdigital” como el de todos los otros nuevos o potenciales emisores de tarjetas con provisión de fondos, y solo afecta tarjetas chilenas que operan en el M4P, no ocurre con las tarjetas de prepago emitidas en el extranjero.

36. Por último, en cuanto al contenido de las ICG, solicita al Tribunal que disponga lo siguiente: (a) ordene a Transbank, Nexus y Redbanc adoptar los mecanismos necesarios que garanticen la plena interoperabilidad entre los diversos actores que intervienen en un modelo de cuatro partes, lo que, a su juicio, supone necesariamente el enrutamiento y autorización de las transacciones, tanto presenciales como no presenciales, a través de las Marcas; (b) ordene a Transbank habilitar, en relación con las transacciones no presenciales, los mecanismos de autenticación y seguridad que norman las Marcas, dejando de imponer las modalidades de *webpay* o *onepay*; (c) ordene a los emisores y/o las empresas en quienes los emisores hayan delegado los procesos pertinentes, tales como Redbanc, Nexus u otras, adoptar todas las medidas necesarias para recibir transacciones domésticas con enrutamiento y autorización a través de las Marcas, incluyendo la plena habilitación de la funcionalidad cuotas comercio así como la autenticación mediante la herramienta 3DS normada por las Marcas; (d) ordene a Transbank aplicar la regla *honor all cards*, sin que pueda negarse a recepcionar y redirigir a la marca respectiva las transacciones realizadas en establecimientos afiliados a su red con cualquier clase de tarjeta, con independencia de cuales sean las estipulaciones o cláusulas del contrato existente entre Transbank y el respectivo establecimiento; (e) ordene a Transbank velar porque los controles para

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

prevenir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y medidas de seguridad estándar PCI de los PSP a los cuales facilite sus redes, sean análogos a los exigidos por las Marcas; (f) ordene que los contratos de afiliación de Transbank con establecimientos de comercio no podrán contener cláusulas de exclusividad o que impidan el cambio inmediato de proveedor de servicios de adquirencia, o entorpezcan de cualquier forma dicho cambio; y (g) prohíba a Transbank exigir a los emisores la celebración de contratos para la interoperabilidad y operación de la industria en un modelo de cuatro partes, sin perjuicio de la celebración de aquellos acuerdos que sean estrictamente necesarios para la gestión tributaria en lo referente a los tratamientos del IVA en las tasas o precios de intercambio, mientras no se dicten normas que faciliten esta operativa.

37. A folio 58 aportó antecedentes **Banco de Chile**. En primer lugar, destaca que el sistema de tarjetas es de ‘dos lados’, y que el análisis que se realice no debe olvidar ni postergar el lado emisor. Sostiene que, en caso contrario, se puede perjudicar fuertemente el bienestar de los consumidores.

38. Detalla que los costos transaccionales del emisor son numerosos y variados. Incluyen, entre otros, las comisiones pagadas a terceros por servicios de autorización y procesamiento de transacciones; las comisiones pagadas a las marcas de tarjetas por el uso de la licencia y la prestación de diversos servicios, incluido el costo por el impuesto adicional que grava los cobros en el caso que estos sean recibidos de entidades domiciliadas en el exterior, como ocurre con ciertas Marcas; el costo por fraude, que incluye el reembolso de lo defraudado (cuando ello sea procedente) y las inversiones necesarias para prevenirlo; el costo por el desfase en el tiempo entre el pago al adquirente y la recepción de los fondos de los tarjetahabientes; el costo financiero de programas ofrecidos por el emisor consistentes en pago en cuotas sin interés y otros productos similares; y los costos necesarios para la mantención de los programas de beneficios a los tarjetahabientes.

39. Por su parte, los ingresos transaccionales que obtienen los emisores para cubrir dichos costos provienen de dos vías: de los tarjetahabientes, por medio de los intereses y comisiones; y del sistema (a través de los adquirentes), por medio de la tasa de intercambio.

40. Señala que un estrés desproporcionado sobre el lado emisor, que le impida cubrir sus costos transaccionales de equilibrio, podría ser traspasado –en todo o en parte– a los consumidores (tarjetahabientes); como lo advirtió el Banco Central en el Informe de Estabilidad Financiera del Segundo Semestre de 2018. Indica que son numerosas las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

formas en que los desequilibrios del sistema de tarjetas pueden ser traspasados a los consumidores (tarjetahabientes). Como el lado emisor no controla la tasa de intercambio, los ajustes que los emisores pueden verse obligados a hacer, en el marco de la normativa aplicable, pueden verificarse por la vía de: aumentar la tasa de interés y/o las comisiones de tarjetas, considerando las regulaciones vigentes; retirar productos del mercado; reducir o eliminar los programas de beneficios; y, en el extremo, reducir la emisión de tarjetas y las condiciones de crédito, con el negativo efecto que ello tiene respecto a los esfuerzos de bancarización del sistema. Sostiene que la experiencia comparada mostraría que estos efectos negativos ocurren en la práctica.

41. Agrega que la experiencia europea entregaría varias lecciones: (i) la regulación del sistema de tarjetas debe ser precedida de un riguroso análisis de impacto regulatorio, que permita justificar que los beneficios de las medidas superan a los costos asociados; (ii) la baja en el *merchant discount* (“MD”) no necesariamente se traspasa a los consumidores, (iii) se debe ser especialmente cuidadoso de no afectar el lado emisor, lo que puede afectar el bienestar neto del consumidor; y (iv) no cabe importar regulaciones desarrolladas en abstracto o en otros mercados, sin antes revisarlas a la luz de la realidad y normativa locales.

42. Por otra parte, Banco de Chile plantea que es necesario considerar en el análisis los deberes de cumplimiento de la normativa nacional y comparada en materia de prevención del lavado de activos y financiamiento al terrorismo. Sostiene que en Chile los bancos se encuentran sujetos a múltiples deberes de reporte y ejecución de acciones positivas de prevención en estas materias, cuyo incumplimiento acarrea gravísimas consecuencias. Se encuentran además sujetos a deberes y prohibiciones adicionales, derivados de su participación en el sistema financiero mundial. Por tanto, en su opinión, las medidas que se adopten en este procedimiento deben considerar en su evaluación y diseño la protección del sistema financiero chileno mediante la prevención del lavado de activos y financiamiento al terrorismo.

43. A continuación, señala que Banco de Chile opera conforme al modelo de cuatro partes desde la primera mitad de 2020 y está conectado con los adquirentes a través del switch de las marcas. Indica que, por razones operativas y de seguridad de la información, dicha implementación se realizó mediante etapas sucesiva. La implementación de la última etapa se hizo en noviembre de 2020. Con ello, concluyó el proceso de migración de los bins de tarjetas de Banco de Chile para ser enrutadas a través de los switches de Mastercard y de Visa.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

44. A modo de conclusión, plantea que los hechos demuestran que los incentivos de Banco de Chile son pro competitivos. En primer lugar, sostiene que son fácticamente improcedentes las imputaciones referidas a una supuesta reticencia de Banco de Chile de pasar a operar bajo un modelo de cuatro partes: pasó voluntariamente a operar sus tarjetas conforme al M4P y se conectó con los adquirentes a través de las redes de las Marcas, existiendo otras alternativas operacionales lícitas y disponibles para realizar su operación. Enseguida, arguye que son jurídicamente improcedentes las imputaciones referidas a la participación de los bancos emisores en la propiedad de Transbank: la Proposición N°19/2017 del Tribunal no ordenó la desintegración vertical entre emisores y Transbank, sino que precisó que la propuesta de prohibición de la actuación conjunta de los bancos emisores en la adquirencia se lograba mediante la revocación de los mandatos, por lo que la proposición se encuentra cumplida. Por último, postula que son económicamente improcedentes las teorías exclusorias formuladas por los informantes de Mastercard en la causa NC N°463-20, toda vez que Transbank no tiene la habilidad de implementar estrategias discriminatorias mediante acuerdos bilaterales sobre la tasa de intercambio con sus dueños, y no tendría siquiera sentido que estos incurrieran en una práctica predatoria en favor de Transbank, ya que varios de sus principales accionistas participan o han anunciado que participarán en la actividad adquirente.

45. A folio 59 aportó antecedentes la **Asociación de Empresas de Innovación Financiera de Chile** ("Fintechile"), quien destaca que el precio que se fije a los PSP y otros procesadores por parte de los adquirentes les debe permitir participar de manera viable en el mercado. Asimismo, señala que hay ausencia de reglamentación clara referida a la relación entre adquirentes y PSP, particularmente respecto de las condiciones técnicas y económicas aplicables.

46. Luego, manifiesta que los reglamentos de las marcas requieren una revisión exhaustiva de diversas cláusulas, y que las instrucciones de carácter general que se dicten en este proceso deben regular o derechamente prohibir ciertas exigencias. Entre ellas, la obligación de que comercios de cierto tamaño deban ser traspasados desde el PSP al adquirente; la prohibición de que un PSP sea cliente de otro PSP; las limitaciones a la atención de clientes con domicilio fuera de Chile; la necesidad de que las marcas autoricen previamente la operación de los PSP con el respectivo adquirente; y la obligación de que los PSP obtengan certificación PCI *Compliance* en un plazo muy difícil de cumplir.

47. También cuestiona que la obligación de cumplir con los reglamentos de las marcas incluya cambios futuros no consentidos, no notificados y no tenidos a la vista al momento de suscripción del contrato.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

48. En definitiva, Fintechile sugiere: (a) eliminar la regla de no discriminación, que prohíbe a los establecimientos de comercio cobrar un precio distinto según el medio de pago utilizado; (b) establecer de manera expresa la regla *honor all cards*. En particular, que los comercios deban aceptar tarjetas de pago con provisión de fondos; y (c) que los adquirentes den a conocer los valores y las categorías específicas que componen los respectivos cobros (tipos de tarjetas, tipo de medio de pago, tipos de comercios, etc.), a fin de tener certeza de si son justificados y si se condicen con los montos previamente informados por marcas y adquirentes.

49. A folio 61 aportó antecedentes **Banco Estado**, quien señala que ha llevado adelante políticas y proyectos para incorporarse a la competencia en adquirencia, poniendo el foco, tanto a nivel de comercios como de tarjetahabientes, en aquellos sectores de menores ingresos.

50. En relación con las ICG objeto de este procedimiento, (i) sugiere incentivar estrategias que digitalicen el dinero, de manera de acelerar la penetración de medios de pago digitales; (ii) destaca la necesidad de abordar la remuneración de los intervinientes en el sistema de medios de pago, que posibilite e incentive la adaptación a desarrollos tecnológicos; (iii) resalta que una mejora en seguridad debe ser implementada de forma sistémica, lo que requiere inversiones de los distintos actores del mercado; y (iv) recomienda revisar la asignación de los costos de fraude con medio de pago, asignándolo a la cadena completa si no es posible asignarlo directamente a quien incumple (riesgos de actual ley sobre límite de responsabilidad en el uso de tarjetas de pago, que protege al tarjetahabiente).

51. A folio 63 aportó antecedentes el **Banco de Crédito e Inversiones** ("BCI"), quien expone que ha participado activamente en el desarrollo de medios de pago distintos al efectivo. Destaca que en 2017 lanzó al mercado la aplicación MACH. Adicionalmente a fines de 2018 BCI toma control de Servicios Financieros, nueva tarjeta Lider BCI y en lo más reciente, mediante un acuerdo con EVO Payments, conforma la empresa Pagos y Servicios S.A para realizar adquirencia en Chile y apoyar la aceptación de pagos en comercios.

52. Señala que el contexto nacional ha tenido un buen desarrollo de los pagos digitales, con tarifas y costos razonables a nivel global, que ha propiciado la inversión en seguridad e innovación y la inclusión financiera de empresas y consumidores finales. Agrega que está en proceso de transición a un modelo mucho más competitivo, donde las partes operarán en igualdad de condiciones y deberán diferenciarse en precios o mejores servicios que impulsen y favorezcan aún más el crecimiento de los comercios.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Precisa que aún quedan más de 400.000 comercios sin servicios de adquirencia y el uso del efectivo sigue siendo muy alto, en torno al 60% del total del gasto privado de los hogares, por lo tanto, hay que mantener y propiciar las condiciones adecuadas para que cada una de las partes siga contribuyendo al desarrollo de los medios de pago digitales. Destaca la experiencia de Brasil, donde el Banco Central y el gobierno generaron iniciativas para cambiar el modelo y abrir el mercado, como estaría ocurriendo hoy en Chile, y aparecieron nuevos competidores, se cubrieron mercados no atendidos y se masificó el pago digital con una alta innovación.

53. En su opinión, para lograr resultados similares, y que el proceso sea exitoso, es importante no alterar las reglas básicas del buen funcionamiento de cualquier mercado sano, que asigna recursos en forma libre, con libertad de entrada y de salida, y con interconexión entre los distintos operadores, todos los cuales deben cumplir exigencias regulatorias homogéneas, medidas de seguridad y régimen sancionatorio razonable y aplicable a todos los agentes por igual, no discriminación arbitraria, precios y tarifas generales, objetivos públicos, entre otros elementos. Sin perjuicio de ello, postula que deben adoptarse medidas de protección de prevención del fraude, lavado de dinero, y seguridad informática.

54. A folio 69 aportó antecedentes **IGT Global Solutions Corporation Chile** (“Sencillito”), quien señala que, en su calidad de recaudador de pago, pone a disposición del público el servicio de recepción de pago de cuentas, aglutinando el pago a distintos facturadores o *billers* mediante la celebración de convenios con éstos para que sus cuentas puedan ser pagadas por los consumidores en distintos canales, presenciales o digitales. Indica que los consumidores no pagan por utilizar los servicios de recaudación y los facturadores pagan un precio en general fijo por cada recaudación que reciben. Por otra parte, precisa que las utilidades e ingresos de los recaudadores no dicen relación con los montos que recauda en el desarrollo de su actividad, sino que provienen del valor fijo cobrado por cada operación.

55. Manifiesta que el mercado de la recaudación de pagos es altamente concentrado, pues la participación del principal actor de la industria (Servipag) al año 2017 fluctuaba entre un 70% a 80%, seguido por Santander con un 10% a 20%. Los demás actores, entre ellos Sencillito, contaban con una participación menor al 10%. Destaca que en este mercado el acceso a un medio de pago resulta un insumo indispensable. Tanto la calidad como el precio del botón de pago que tenga disponible en su plataforma serán factores que determinarán su capacidad para competir. A ese respecto, sostiene que a la fecha del aporte de antecedentes, *Webpay* de Transbank era el único proveedor que razonablemente podía abastecer a las recaudadoras.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

56. A continuación, detalla que el plan de autorregulación tarifaria de Transbank o “PAR”, de 2006, establecía tarifas fijas para las recaudadoras. Agrega que, sin embargo, desde mayo de 2020 Transbank estaría aplicándoles tarifas porcentuales que no permiten la viabilidad del negocio, toda vez que los costos por uso de los medios de pago quedan por sobre lo que se recibe en promedio por transacción. Indica que esto podría significar la salida del mercado de Sencillito y la consolidación de la posición casi monopólica de Servipag en el mercado de la recaudación digital.

57. Ante ello, solicita que las instrucciones de carácter general que se dicten en el procedimiento de autos reconozcan que el mercado de recaudación de pagos tiene características especiales que ameritan instruir que las tarifas aplicadas sean fijas en valor y no porcentuales. Asimismo, solicita instruir que no se le apliquen cobros diferenciados por valores del *ticket* promedio o por volumen de transacción, por cuanto introducen distorsiones artificiales, perpetúan el poder cuasi monopólico del actor dominante e impiden a otros actores competir en igualdad de condiciones.

58. A folio 72 aportó antecedentes la **Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile A.G.** (“Conadecus”), quien señala que mientras el mercado no sea suficientemente competitivo o no se dicte una legislación apropiada, el Tribunal debiese disponer la obligación de regular los costos de marca, sobre la base de valores internacionales.

59. Agrega que los valores de las tasas de intercambio (“TI”) y de los costos de marca debiesen explicitarse, tornándolos de cargo directo del tarjetahabiente y recaudados por el emisor. En su defecto, los valores de las TI y de los costos de marca debiesen explicitarse en el precio a pagar por el consumidor.

60. Por otra parte, manifiesta que, en caso de que el Tribunal acepte que los precios de ciertos servicios (como los provistos por Transbank o cualquier otro adquirente) sean regulados o autorregulados mediante la metodología de los costos medios de largo plazo, dicha metodología debe definirse y aplicarse correctamente.

61. Luego, hace presente que el Tribunal debiese determinar si los márgenes que los adquirentes cobran para los PSP son suficientes.

62. Añade que cualquier precio, costo o cobro debe proscribir toda discriminación arbitraria en materia de precios, sea respecto del mercado, de los comercios asociados o entre consumidores, incluyendo aquella en favor del Estado. A modo de ejemplo, señala que Transbank ha señalado públicamente que su sistema tarifario no es aplicable

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a las entidades estatales que acepten tarjetas destinadas al pago de impuestos, ingresos, derechos, multas, bienes o servicios.

63. Por último, indica que ciertos comercios estarían rechazando tarjetas de pago con provisión de fondos, lo que, a su juicio, debería ser corregido mediante estas ICG.

64. A folio 74 aportó antecedentes el **Ministerio de Economía, Fomento y Turismo** (Minecon). En su aporte, el Minecon se refiere principalmente a dos materias, a saber: (i) la información y transparencia del mercado y (ii) las reglas de las marcas.

65. En cuanto a la información y transparencia del mercado, destaca la necesidad de que los comercios accedan a toda la información que compone el *merchant discount*, para efectos de ponderar y comparar los distintos servicios y costos ofrecidos por los distintos adquirentes y subadquirentes. En ese sentido, indica que diversos grados de transparencia han dado lugar a distintos esquemas de precios, y que estudios de la Comisión Europea sobre la materia dan cuenta de que modelos de precios con información desagregada obtuvieron una mayor reducción en el MD.

66. En cuanto a las reglas de las marcas, se refiere en particular a la regla *honor all cards* y a la *no surcharge rule* (“NSR”). En el caso de la regla HaC distingue dos variantes: (a) comercios que acepten cierto producto de una marca deberán aceptar compras con tal producto independientemente del emisor (*honor all issuers*) y (b) comercios que acepten cierto producto de una marca deberán aceptar todos los productos o medios de pago de aquella marca (*honor all products*). Señala que la variante de *honor all products* ha sido cuestionada por sus efectos en la competencia, ya que puede forzar a los comercios a aceptar ciertos medios de pago en condiciones menos favorables. Asimismo, la obligación de aceptar todos los productos podría generar una potencial barrera de entrada a nuevos actores.

67. Por ello, su eliminación podría fomentar competencia entre productos de distintos agentes e incluso entre productos de un mismo agente, lo que podría repercutir en mejores condiciones para el comercio y los consumidores.

68. Con todo, plantea que existen razones por que la regla HaC podría ser favorable para el interés público, tales como una mayor penetración y aceptación de medios de pago, toda vez que en ausencia de esta regla el consumidor no tendría certeza de que su tarjeta será aceptada en los comercios. El costo de obtener o entregar esta información bajaría el valor total de la red.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

69. Sobre esa base, el Ministerio de Economía considera pertinente que se haga un análisis en profundidad de la adecuación a la libre competencia de la regla HaC, en particular, en su variante *honor all products*.

70. En segundo lugar, el Ministerio se refiere a la regla de no discriminación o *no surcharge rule*. Indica que esta regla prohíbe a los comercios cobrar un precio que dependa del medio de pago utilizado, lo que produce un subsidio cruzado entre consumidores que utilizan distintos medios de pago. Agrega que dicho efecto se acentúa porque el uso de tarjetas de crédito se incentiva mediante beneficios para los consumidores, lo que tiene especial relevancia dada la relación entre el tipo de tarjeta y el nivel de ingreso del tarjetahabiente. Sostiene que, en definitiva, cuando opera la regla el equilibrio resulta en precios más altos para los consumidores.

71. Como contrapartida, plantea que, de permitirse los recargos, en teoría, bajarían los precios. Sin embargo, como el equilibrio sin discriminación es más conveniente para los comercios, muchos de ellos preferirían no hacer descuentos por efectivo. Por otra parte, permitir los recargos también es problemático, pues desincentiva el uso de tarjetas. En Chile, donde su uso es subóptimo, la implementación de recargos agrava el problema.

72. En ese contexto, hace presente que algunos países han prohibido esta regla, lo que ha permitido observar que los comercios han sido lentos en introducir el cobro de recargos; el mercado no percibe como equivalentes los descuentos por instrumento de pago y los recargos (comercios prefieren recargos, y consumidores prefieren descuentos); y ha existido una gran cantidad de reclamos de consumidores por recargos abusivos por parte de comercios.

73. Por otra parte, existirían razones para mantener la regla de no discriminación en economías donde las TI están reguladas. Incluso, se ha sostenido que la regulación de dichas tasas y la regla *no surcharge* operarían como políticas alternativas para lograr una disminución en los *merchant discount*.

74. En definitiva, plantea que el análisis de esta regla no es estático, pues sus consecuencias dependen del poder de mercado en las distintas partes y de la interacción con otras regulaciones aplicables, en especial, con una fijación de las tasas de intercambio.

75. A folio 77 aportó antecedentes **Walmart Chile S.A.** (“Walmart”), quien destaca que la utilidad del concepto de “mercado de dos lados” para el análisis de competencia ha sido cuestionada, toda vez que prácticamente cualquier tipo de organización

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

empresarial puede ser pensada como un mercado multiplataforma, con algún nivel de externalidad cruzada entre las distintas demandas.

76. En su opinión, sin perjuicio de reconocer las externalidades de red presentes en la industria, deben definirse los mercados relevantes de acuerdo con la definición clásica de sustitución, lo que permite hacer un análisis riguroso de los efectos competitivos de las acciones de los distintos actores. En este caso concreto sería fundamental no confundir todos los sistemas de pago con tarjeta y reconocer sus particularidades.

77. Walmart propone prohibir las cláusulas que impiden al comercio traspasar los costos de las tarjetas a quienes las usan, ya sea directamente (*no surcharge rule*) o indirectamente (*no steering rule*), pues restringen la competencia entre sistemas de pago y refuerzan el poder de mercado de los emisores sobre el comercio.

78. Respecto de la regla *honor all cards*, señala que, si se entiende restrictivamente (aceptación de todas las tarjetas del mismo tipo y de la misma marca) puede tener efectos virtuosos al disminuir los costos de transacción de los tarjetahabientes y el comercio. Sin embargo, si se entiende en términos amplios (aplicación a distintos tipos de tarjeta de la misma marca) sirve como una herramienta de venta atada, lo que permitiría extender el poder de mercado de los emisores y las tarjetas a otros mercados.

79. En particular, respecto de las tarjetas de prepago, conforme a la regla *honor all cards* dichas tarjetas tendrían que ser aceptadas por el comercio para poder seguir recibiendo las tarjetas de crédito y débito de la misma marca, lo que sería una aplicación abusiva de la regla. En opinión de Walmart, en un contexto de TI desreguladas, una regla de este tipo reforzaría el poder de mercado de los emisores y las redes y la capacidad de extraer rentas del comercio. En consecuencia, sugiere prohibir expresamente esta regla respecto de tarjetas que no son del mismo tipo.

80. A folio 86 aportó antecedentes **Compañía de Petróleos de Chile S.A.** (“Copec”), quien señala que una adecuada migración a un modelo de cuatro partes requiere fijar reglas para las marcas de tarjetas. En ese sentido, plantea la necesidad de que las marcas transparenten y publiquen sus tarifas. De este modo, los comercios podrán tomar decisiones comerciales de manera informada, especialmente en lo relativo a aceptar o no las tarjetas de ciertas marcas. Asimismo, podrán revisar y fiscalizar que los cobros de Transbank estén debidamente cursados. Añade que la publicación de las tarifas no produce ningún perjuicio a las marcas ni entorpece la competencia. Al respecto, destaca que autoridades y distintos actores del mercado han manifestado la necesidad de que las marcas publiquen sus tarifas (FNE, Banco Central, Ministerio de Economía, Comisión para el Mercado Financiero, Cámara Nacional de Comercio,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Servicios y Turismo de Chile, Asociación de Empresas Fintech de Chile A.G.). Asimismo, indica que la experiencia internacional confirma que las TI debiesen publicarse. Si bien a nivel comparado las obligaciones de publicidad difieren en cuánto a quién es el obligado a comunicar la información y cómo debe hacerlo, la obligación de publicidad de las tarifas es esencialmente la misma.

81. A folio 90 aportó antecedentes **Servicios Visa International Ltda.** (“Visa”), quien destaca que para el funcionamiento del M4P es indispensable la interoperabilidad entre adquirentes y emisores a través de la marca. Señala al 9 de noviembre de 2020 el 65% del volumen correspondiente a Visa ya se encontraba migrado al M4P. Sin embargo, persistían aspectos que dificultaban la competencia en el mercado de medios de pago.

82. En otras materias, señala que, de acuerdo con las reglas de la marca, un PSP no puede patrocinar a otro PSP, y añade que la regulación del Banco Central tampoco incluye esa posibilidad, por lo que habría concordancia entre ambas.

83. Plantea que, de regularse tarifas para los PSP en relación con los adquirentes, se permitiría que los primeros participen en la industria con los nuevos adquirentes en condiciones competitivas asimétricas. Esto desincentivaría la introducción de nuevos operadores y transformaría en régimen habitual el tratamiento excepcional que el Banco Central otorga a los PSP respecto del pago y liquidación a los comercios. Arguye que no se justifica que se regulen tarifas de acceso para los PSP ya que la competencia entre adquirentes regulará dichas tarifas. Además, no existen barreras para que un PSP participe en el negocio de la adquirencia directamente.

84. Por otra parte, sostiene que las transacciones realizadas en comercios secundarios deben identificarse con el nombre y rubro del comercio en que se realizó la transacción. En su opinión, esto es imprescindible para la prevención y administración de riesgos, control de lavado de dinero y otros. Dada esta situación, destaca la importancia de definir qué ocurre con los PSP que prestan servicios de recaudación.

85. Por último, en cuanto a la interoperabilidad, manifiesta que la industria reconoció la necesidad de crear un estándar de autenticación conocido como 3D *Secure* para el comercio electrónico, el cual ha sido actualizado para reflejar los requisitos actuales y futuros del mercado. Agrega que las soluciones de autenticación que tiene habilitada Transbank (“*Webpay Plus*” y “*Webpay One Click*”) no son interoperables, ya que no operan de acuerdo al protocolo 3D *Secure*, lo que implica que los emisores deben establecer relaciones con Transbank para operar en dichas soluciones, y en caso de que no lo hagan, sus tarjetas no pueden ser aceptadas en transacciones de comercio electrónico en establecimientos afiliados por Transbank.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

86. A folio 92 aportó antecedentes **Redbanc S.A.** (“Redbanc”), quien manifiesta la necesidad de avanzar en un marco regulatorio moderno para las sociedades de apoyo al giro bancario (“SAG”), de tal manera de permitirles ofrecer sus servicios a todas las entidades partícipes del sistema y no solamente a las entidades fiscalizadas por la Comisión para el Mercado Financiero (“CMF”).

87. Luego, clasifica en dos categorías los servicios que presta para el procesamiento de tarjetas de débito; servicios que permiten el procesamiento y servicios complementarios. Dentro de los primeros, menciona la autenticación de datos de la tarjeta; la validación de clave o PIN; el envío de las transacciones a los emisores respectivos para obtener la autorización (*switch*); y el envío de las transacciones autorizadas al adquirente o a la red de la marca. Enseguida, como ejemplos de servicios complementarios, identifica la autorización *stand-in* (realiza de manera excepcional la autorización de la transacción); la preparación de información para la liquidación y compensación; los servicios de configuración de tarjetas; y la autenticación de transacciones de *e-commerce* bajo el protocolo 3D *Secure*.

88. Por otra parte, se refiere a los factores competitivos relevantes en el segmento del procesamiento emisor y señala que este servicio puede ser provisto por distintas entidades, compitiendo Redbanc actual o potencialmente con los emisores. Agrega que los costos de migración vinculados al cambio de procesador emisor serían abordables y no estaría afecto a limitaciones regulatorias significativas.

89. Para Redbanc sería indiferente operar bajo un modelo de tres partes o un M4P, pues los desafíos competitivos y estratégicos que debe enfrentar son de naturaleza equivalente, no existiendo incentivos para que entorpezca la implementación de un M4P.

90. Describe la complejidad que implica pasar a un esquema de M4P de cada marca e identifica cada una de las fases que implementó para la transición a este modelo.

91. En lo que respecta a los riesgos competitivos de un M4P, destaca la incertidumbre en materia de interoperabilidad; la existencia de barreras técnicas (estándares o requisitos de interoperabilidad, interconexión o certificación asimétricos que favorezcan a determinados partícipes); y el poder de mercado de las marcas internacionales.

92. Para concluir, en cuanto a las medidas a adoptar mediante las ICG, sugiere las siguientes: (a) regulación local a las reglas de las marcas, toda vez que definen reglas substantivas para el mercado y no son un agente dentro del perímetro regulatorio, por lo que no existe un control sobre la forma en que adoptan, modifican, implementan y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ejecutan dichas reglas; (b) libre acceso y prestación de servicios relacionados con tarjetas de pago. Precisa que se requiere certeza jurídica que permita a las SAG prestar servicios a todos los intervinientes del sistema de pagos, incluyendo entidades fuera del perímetro regulatorio de la CMF; y (c) exigencias regulatorias homogéneas según la actividad comercial y el rol de los intervinientes en el sistema de pagos.

93. A folio 99 aportó antecedentes la **Fiscalía Nacional Económica**, quien analiza fundamentalmente las reglas de las marcas y las condiciones de interoperabilidad del mercado.

94. En cuanto a las reglas de las marcas, se refiere en primer lugar a la regla NAWI, o no adquirencia sin emisión. Al respecto señala que sería necesario explicitar la prohibición de que las marcas exijan como requisito de la licencia que las empresas desarrollen el giro de emisión, y adoptar medidas para que se inhiban de exigir condiciones discrecionales para decidir a quienes licenciarán. En consecuencia, debiesen aplicar condiciones públicas, objetivas y no discriminatorias en la evaluación de solicitudes de licenciamiento.

95. A continuación, se refiere a la regla de no discriminación o *no surcharge rule*. Sobre esta, critica que limita la libertad de precios de los comercios y perjudica a los usuarios de medios de pago más baratos; reduce la intensidad competitiva entre medios de pago; puede derivar en el uso económicamente ineficiente de las tarjetas de crédito; y puede generar un desincentivo a la aceptación de tarjetas por parte de los comercios.

96. Sin embargo, plantea que en el derecho comparado la aplicación de recargos por medio de pago ha permitido constatar consecuencias negativas: recargos excesivos a los consumidores y falta de información por parte de las marcas.

97. En este ámbito, sugiere incluir dentro de las ICG que se dicten en autos: (i) la obligación de los operadores y suboperadores de informar anualmente a los comercios el costo promedio por transacción para cada tipo, marca y categoría de tarjeta; y (ii) reconocer explícitamente el derecho del comercio a hacer descuentos según el medio de pago utilizado.

98. En tercer lugar, la Fiscalía se refiere a la regla *honor all cards*. Al respecto, señala que en 2015 la Unión Europea prohibió aplicar esta regla en su versión amplia (obligación de los comercios de aceptar tarjetas de distinto tipo), ya que equivale a venta atada.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

99. Como contrapartida, para incentivar uso de nuevos tipos de tarjeta, tales como prepago, señala que existirían otros mecanismos menos restrictivos de la competencia. Por ejemplo, la determinación de tasas de intercambio específicas por tipo de producto.

100. En definitiva, plantea que la ICG debiese explicitar libertad de los comercios para elegir los tipos y marcas de tarjeta que aceptarán. Los operadores podrían, sin embargo, incluir cláusulas HaC tipo parcial, en que los comercios estén obligados a aceptar tarjetas de un mismo tipo en todas las categorías e independiente del emisor.

101. Por último, respecto de las reglas de las marcas en relación con los PSP, se refiere al acceso a información estratégica y a la obligación de traspaso de comercios secundarios a adquirentes.

102. En cuanto al acceso a información estratégica de los PSP, sostiene que su uso inadecuado podría permitir el desceme de los clientes más rentables, conducta que sería de difícil detección y persecución. Ante ello, recomienda establecer limitaciones y resguardos explícitos al flujo de información dentro del adquirente, separando las áreas dedicadas a los PSP de áreas comerciales dedicadas a la afiliación de comercios, y un catálogo preciso del tipo de información imprescindible que puede ser requerido por los operadores a los PSP.

103. En lo relativo al traspaso de comercios secundarios a adquirentes, plantea que las exigencias establecidas por las marcas exceden lo dispuesto por la autoridad sectorial y afectan el desempeño competitivo de los PSP. En consecuencia, sugiere prohibir que las marcas y los operadores establezcan esta clase de restricciones y, en su lugar, permitir obligaciones de garantía proporcionales al riesgo representado por el volumen de transacciones que procese un PSP, o de un comercio secundario en particular.

104. A continuación, la FNE se refiere a las condiciones de interoperabilidad de los distintos actores del mercado de tarjetas de pago. En concreto, presenta la información aportada por diversos actores acerca de estado de la interoperabilidad en 2019 (Investigación rol N°2515-18 FNE para analizar eventuales restricciones en implementación de nuevas tecnologías producto de la posición dominante de Transbank, Nexus y Redbanc en el segmento de procesamiento) y 2020 (Investigación rol N°2620-20 FNE sobre condiciones de competencia en segmento adquirente).

105. En definitiva, la Fiscalía solicita al Tribunal que dicte las siguientes instrucciones:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- (a) Establecer que las Marcas no podrán exigir, para el otorgamiento de una licencia de adquierecia, contar además con una licencia de emisión o mantener una vinculación contractual o de propiedad con quien la posea. Adicionalmente, ordenar que las Marcas apliquen condiciones públicas, objetivas y no discriminatorias en la evaluación de solicitudes de licenciamiento, para inhibir el riesgo de restricciones de facto equivalentes a la regla NAWI;
- (b) En relación a la regla denominada *no surcharge*: (i) establecer la obligación de los operadores y suboperadores que ofrezcan servicios de aceptación de tarjetas como medio de pago de informar anualmente a los establecimientos comerciales afiliados el costo promedio por transacción para cada tipo y marca de tarjeta que haya sido aceptada por los comercios, el cual deberá considerar todos los costos involucrados en las transacciones (*merchant discounts*, cargos por terminales POS y cualquier otro costo de procesamiento u servicios asociados); y (ii) la modificación de las estipulaciones equivalentes a la regla *no surcharge* en los contratos de marcas con operadores y de estos últimos con comercios, en el sentido de reconocer explícitamente el derecho del comercio a establecer descuentos respecto del precio publicado de venta según el medio de pago utilizado y tipo o categoría de tarjeta;
- (c) Instruir que las estipulaciones en los contratos entre marcas y adquirentes, así como entre adquirentes y comercios, deberán incluir explícitamente que los comercios tienen libertad para elegir los tipos de tarjeta (prepago, débito y crédito) y las marcas de tarjeta (Visa, Mastercard, Amex, Diners o cualquier otra) que aceptarán como medio de pago en sus contratos con los operadores, sin perjuicio de que se podrán pactar cláusulas de acuerdo a las cuales los comercios están obligados a aceptar las todas las categorías de tarjetas de un mismo tipo y marca, sin excluir ni distinguir según la entidad emisora;
- (d) Establecer la obligación de los operadores o adquirentes de disponer de limitaciones y resguardos explícitos al flujo de información estratégica que reciban de los comercios secundarios afiliados por los PSP con los cuales tengan contratos, con separación de las áreas dedicadas a los PSP respecto de las áreas comerciales orientadas a la afiliación de comercios;
- (e) Establecer un catálogo preciso del tipo de información imprescindible que puede ser requerido por un operador a un PSP, en razón de satisfacer los objetivos de seguridad del sistema de pagos y la aplicación de las correspondientes TI,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

prohibiendo la exigencia de cualquier tipo de información que exceda a este catálogo;

- (f) Disponer la prohibición de las marcas de tarjetas y de los operadores de establecer cualquier tipo de obligación en sus contratos con los adquirentes y con los PSP, respectivamente, conforme a la cual los comercios secundarios afiliados por un PSP se encuentren en la obligación de suscribir un contrato de afiliación con un operador al superar un determinado umbral de valor o número de transacciones, o de cualquier otro criterio análogo; y
- (g) Establecer que las garantías exigidas por un operador a un PSP por el riesgo que representa el volumen de transacciones que procesa, o el número de transacciones originadas en un comercio secundario particular, sean objetivas y proporcionales, prohibiendo todas aquellas garantías que tengan por efecto el impedir al PSP que continúe desarrollando su giro, o que continúe procesando las transacciones del comercio secundario que genere el riesgo que se quiere garantizar.

106. A folio 101 aportó antecedentes **American Express Travel Related Service Company Inc.** (“Amex”), quien indica que ha quedado relegada como última prioridad en todo el traspaso e implementación tecnológica y operacional requeridos para un M4P, especialmente en el segmento del procesamiento emisor, lo que podría afectar su posición competitiva en el país. En particular, en cuanto a los retrasos por el lado del procesamiento adquirente, señala que la fase del procesamiento adquirente referida a la compensación y liquidación a través del *switch* de la marca, se encontraba pendiente por parte de Transbank a la fecha del aporte de antecedentes, al igual que el desarrollo de la función cuotas comercio.

107. Al respecto, manifiesta que, mientras no se consolide totalmente el M4P, Amex no tiene inconveniente con que dichas funciones sean realizadas por Transbank, siempre que una vez completado el proceso se realicen a través de la marca.

108. En lo relativo a las dificultades por el lado emisor, sostiene que, hasta la fecha de la presentación, Amex no contaba con los desarrollos propios del procesamiento emisor, lo que afectaría fuertemente su competitividad. Indica que los emisores son quienes deben financiar las tecnologías correspondientes al procesamiento emisor, y que Amex estuvo dispuesta a contribuir a efectos de hacer posible la emisión de sus tarjetas con otras entidades bancarias, pero Nexus no le permitió hacerlo, bajo el argumento de que tales requerimientos debían ser solicitados por un emisor. Ante ello, plantea que no hay

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

razones que impidan a Amex –o a cualquier otra red de tarjetas– solicitar directamente la implementación de los desarrollos tecnológicos provistos por Nexus.

109. Por último, solicita incorporar las siguientes medidas concretas en las instrucciones que se dicten en el procedimiento: (a) reglas y condiciones públicas, uniformes y no discriminatorias en los segmentos donde participen actores con posiciones monopólicas o supra dominantes (incluyendo procesamiento adquirente y emisor); (b) el sistema de pagos debe ser plenamente interoperable; (c) interoperabilidad de los cajeros automáticos respecto de todas las marcas internacionales; (d) una vez concluido el proceso de transición al M4P, la liquidación y compensación de transacciones deben ser realizadas a través del switch de las marcas; (e) continuidad operacional de la función cuota comercio; (f) propender a la ausencia de barreras de salida de los comercios afiliados por Transbank; (g) exigencias mínimas a los adquirentes respecto de los comercios secundarios afiliados por los PSP; y (h) resguardar el acceso a información de los PSP por parte de los adquirentes.

110. A folio 108 aportó antecedentes **Mercado Pago S.A.** (“Mercado Pago”), quien manifiesta que algunas reglas de las marcas pueden implicar un uso excesivo de su poder de mercado, afectar la interoperabilidad y distorsionar la competencia en la adquirencia. Al respecto, señala que las marcas imponen sus reglas a los adquirentes, que a su vez las replican en los contratos que suscriben con sus subadquirentes, traspasando parte de los costos que implica su aplicación. Añade que, dada su extensión y falta de publicidad, pueden ser de difícil manejo y comprensión y generar asimetrías de información. Asimismo, dificultarían la interoperabilidad y generarían barreras a la entrada y expansión de adquirentes. A modo de ejemplo, menciona algunas de ellas, según se expone a continuación.

111. En primer lugar, cuestiona la prohibición de que un subadquirente afilie a otro. Señala que limita la posibilidad de subadquirentes de aumentar su capilaridad y expandir sus operaciones, lo que favorecería a la empresa dominante en la adquirencia. Añade que, desde el punto de vista de la prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, es compatible la incorporación de un PSP bajo la estructura de otro PSP en la medida que exista una adecuada gestión de los riesgos, y propone algunas medidas a ese respecto. Indica que es común que las marcas eximan temporalmente de esta prohibición. Sin embargo, plantea que en lugar de otorgarse exenciones la regla debiera ser eliminada.

112. Enseguida, Mercado Pago critica la regla de las marcas en virtud de la cual los subadquirentes solo pueden mantener comercios afiliados que no hayan superado un

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

volumen máximo de procesamiento. Indica que esta restricción impone un traspaso forzoso de clientes desde los subadquirentes a los adquirentes. Plantea que la justificación de la medida sería la búsqueda de control de la cadena de pagos. Sin embargo, la normativa de la CMF y del Banco Central ya establecería reglas para precaver estos riesgos. Adiciona que la regla en comento limita las posibilidades de crecimiento de empresas que ingresan al mercado como subadquirentes con miras a expandir operaciones. En particular, destaca que las reglas de Visa respecto del capital mínimo según volumen de transacciones incentivan a los adquirentes a limitar el volumen de operaciones de sus subadquirentes y restringen la oferta en la adquirencia.

113. En tercer término, Mercado Pago se refiere a la prohibición de prestar servicios de adquirencia transfronteriza. Señala que las Marcas consideran que podrían tener responsabilidad por contribuir a la elusión o evasión tributaria de los comercios que no están establecidos en el país, pero que esa lógica no tiene justificación hoy en día, ya que los servicios remotos prestados por no residentes en Chile deben IVA si son utilizados por personas situadas en Chile (según dispone la Ley N°21.210). añade que el Servicio de Impuestos Internos (“SII”) cuenta con amplias facultades para fiscalizar y asegurar el pago de impuestos respecto de prestadores extranjeros. Agrega que la Comisión Europea analizó recientemente la prestación transfronteriza de servicios de adquirencia y concluyó que las restricciones contenidas en las reglas de Mastercard constituyen una barrera al comercio entre sus estados miembros. Luego, plantea que sería posible aumentar la competencia transfronteriza en la adquirencia si se evita segmentar en exceso los mercados relevantes geográficos, toda vez que los mercados globalizados permitirían operaciones internacionales fluidas (al menos en el caso de grandes comercios internacionales). Destaca que un avance en este sentido podría impactar positivamente el *merchant discount* que pagan los comercios.

114. A continuación, Mercado Pago cuestiona que las Marcas imponen unilateralmente y ex post a los adquirentes cambios de estándares y tecnológicos que implican mayores costos, y los adquirentes a su vez los traspasan a los subadquirentes.

115. Por último, se refiere a algunas exigencias de Transbank a los subadquirentes que les imponen costos excesivos y sin justificación objetiva. En particular, menciona la exigencia de entrega de información de comercios secundarios. Al respecto, señala que Transbank exige que esta información se le entregue de forma excesivamente engorrosa y arcaica, ya que la solicita desagregada por comercio, lo que obliga al subadquirente a identificar a miles de comercios secundarios con un código único, determinado por cada marca (*merchant category code* o “MCC”). Añade que esto podría generar riesgos para la competencia, completamente evitables si se utilizaran

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tecnologías informáticas adecuadas. Plantea que en otros países se envía solo la información estrictamente indispensable para el cobro de la TI. El resto de la información es puesta a disposición de la autoridad regulatoria o de las marcas en caso de ser requerida.

116. Luego, cuestiona las exigencias para la afiliación de comercios de rubros riesgosos. Manifiesta la necesidad de explicitar criterios públicos, motivados, objetivos, razonables, de general aplicación y no discriminatorios respecto a los rubros que se consideran riesgosos y las exigencias especiales que deberán cumplir los subadquirentes que quieran afiliar comercios que participen en ellos.

117. A folio 117 aportó antecedentes **Flow S.A.** (“Flow”), quien manifiesta que los PSP no se encuentran sujetos a los requisitos y obligaciones que la regulación impone a los operadores, pero tampoco se ha dictado una normativa ad hoc a sus servicios, cuestión que podría discutirse en este procedimiento. Añade que no existe constancia de que procesos regulatorios anteriores hayan contado con evaluación de impacto regulatorio en libre competencia, y que esta sería la oportunidad para remediarlo.

118. Luego, identifica una serie de prácticas comerciales de las Marcas que Transbank impone a los PSP, las que, a su juicio, pueden afectar la presión competitiva que estos pueden ejercer en la adquirencia. En primer lugar, se refiere a la entrega de información confidencial estratégica sobre subcomercios. Sostiene que Transbank ha señalado que se encontraría obligada a conocer información sobre los comercios afiliados por los PSP para: (i) fijar el MD; (ii) verificar el pago; y (iii) prevenir de delitos y en particular el lavado de activos. Plantea que, sin embargo, existen vías menos restrictivas para la competencia que permitirían cumplir estos objetivos. A su juicio, los riesgos del traspaso de información serían los siguientes: (a) ilegítima desviación y captura de clientes; (b) terminación unilateral de contratos con PSP por realización de actividades restringidas por las marcas; (c) utilización indebida de las bases de datos de los PSP para el desarrollo de soluciones de pago por parte de Transbank y/o las marcas; y (d) imposibilidad de mitigar o revertir el daño una vez que la información ha sido traspasada. Plantea que las medidas ofrecidas por Transbank en la causa rol NC N°463-20 para mitigar estos riesgos no serían suficientes. Añade que la forma en que Transbank pretende cumplir la normativa de la CMF contradice las disposiciones del Compendio de Normas del Banco Central, toda vez que un operador no puede obligar a un PSP a divulgar secretos empresariales. Arguye que la normativa sectorial admite una interpretación diferente a la que le atribuye Transbank, que conjuga mejor objetivos de regulación financiera con la libre competencia. En ese sentido, plantea que es razonable que no participe el operador como intermediario en el acceso de la información de los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

PSP, sino que sería más eficiente que los PSP, sin perder su calidad de entidades no reguladas, tuvieran obligaciones específicas de entrega de información a la CMF. Enseguida, menciona una serie de instrumentos alternativos con el objeto de mitigar problemas de competencia y conflictos de interés, riesgos de liquidez y de lavado de activos.

119. En segundo término, se refiere a las reglas de las marcas que restringen la prestación de servicios transfronterizos y de subadquirencia. Señala que es esencial que se analice la experiencia comparada sobre tales restricciones y sus potenciales efectos perjudiciales en el mercado de medios de pago. Al respecto, plantea que la experiencia reciente de la Comisión Europea daría ciertos indicios respecto de lo siguiente: (a) la restricción de la adquirencia transfronteriza actúa como una barrera de entrada al comercio. Los adquirentes que ofrecen servicios en un país en que las TI son más bajas no pueden ofrecer servicios más baratos en otras áreas de uso. A su vez obliga a los comercios aceptar las TI domésticas; (b) debido a la naturaleza “indispensable” de las tarjetas Mastercard y Visa, los comercios no pueden amenazar con cambiarse a otro esquema de marcas, lo que limita su poder de negociación; y (c) el propósito real de la restricción de adquirencia transfronteriza es inmunizar de la competencia los niveles internos de TI fijados por las marcas. Siguiendo el planteamiento de Flow, llevado a la realidad nacional, estas restricciones segmentarían artificialmente el mercado geográfico, ya que técnicamente los servicios pueden ser prestados por proveedores extranjeros en Chile y por proveedores chilenos en el extranjero.

120. En tercer lugar, Flow cuestiona las reglas de las marcas que imponen el traspaso de clientes del PSP al operador, fundado en que afectaría los incentivos para desarrollar la clientela y expandir nuevos mercados. Al respecto, plantea la necesidad de analizar estas reglas a la luz de las normas establecidas en el Compendio de Normas Financieras del Banco Central.

121. Por último, critica las reglas de las marcas que prohíben a un PSP prestar servicios a otro PSP. Señala que constituyen una traba al crecimiento de los PSP y que impiden que los PSP se especialicen en nichos de mercado, lo que redundaría en que el consumidor nacional vea reducida la oferta de productos y servicios o los reciba a mayor precio.

122. A folio 119 aportó antecedentes **Farmacias Cruz Verde S.A.** (“Cruz Verde”), quien señala que existe una total opacidad respecto de la fundamentación de los cobros que realiza Transbank, especialmente en materia de ventas *online*. Indica que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Transbank informa que se basan principalmente en “exigencias de las marcas”, sin mayor explicación. Plantea que se desconocen aspectos básicos como cuáles son los criterios para estimar más riesgosa una venta online, y por qué algunas marcas pretenden imponer un cobro por rut y otras un cobro por código de comercio.

123. Por otra parte, manifiesta la necesidad de una mayor transparencia en la información de los comercios recopilada por los operadores. Señala que adquirentes, subadquirentes, emisores y/o marcas de tarjetas debiesen entregar a los comercios la información que recopilen a partir de las ventas que realicen a través de sus redes, y que ello debiera incluir el detalle de las transacciones realizadas, el medio de pago utilizado, la marca, el tipo de tarjeta y la modalidad de pago (presencial o no presencial).

124. A continuación, plantea que el tratamiento de información sensible de los comercios debiera cumplir con ciertas reglas mínimas: (a) la información que se requiera debe explicitarse previo a su otorgamiento, tanto en relación a su finalidad como al listado de antecedentes estrictamente necesarios, y se debiese cumplir con los mismos criterios cada vez que se requiera información adicional; (b) la información proporcionada solo puede utilizarse para las finalidades que se hubiere solicitado y no debe seguir siendo utilizada una vez finalizada la relación con el comercio; y (c) la referida información no puede ser traspasada sin la autorización del comercio.

125. Enseguida, cuestiona la aplicación “ciega” de los reglamentos de las marcas. En particular, señala que Transbank ha querido imponer a los comercios las reglas de las marcas, incluyendo las que establezcan unilateralmente a futuro. Al respecto, sostiene que se debiera indicar ex ante, de manera transparente, clara y precisa, cuáles son las obligaciones que deben cumplir los distintos actores y a qué sanciones podrían estar sujetos, indicando cómo y cuándo se gatillan. Asimismo, estima que dichas reglas debiesen estar redactadas en el idioma del país y precisar los requerimientos aplicables a Chile.

126. Luego, se refiere a la regla de no discriminación (*no surcharge rule*), y manifiesta que debe establecerse que dicha regla sólo pueda incluirse en el contrato entre adquirente y comercio en la medida que ambas partes estén de acuerdo.

127. Cruz Verde también cuestiona la falta de transparencia en los requerimientos tecnológicos del sistema, y plantea que las instrucciones de carácter general que se dicten debieran establecer como obligación de las marcas, emisores y adquirentes, consignar y comunicar detalladamente la razonabilidad de las exigencias que se hagan en esta materia a los comercios, permitir formas alternativas para su cumplimiento y fijar plazos razonables y realistas para su ejecución.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

128. Por último, plantea que persisten exigencias injustificadas en materia de respaldo de las transacciones. En concreto, indica que Transbank impone la obligación de mantener durante un año los *vouchers* en papel de cada transacción y entregarlos a mero requerimiento, lo que genera un costo innecesario para los comercios, toda vez que bastaría con la reimpresión del *voucher* correspondiente.

129. A folio 125 aportó antecedentes **Transbank S.A.** (“Transbank”), quien manifiesta que se ha tendido a confundir el M4P con el enrutamiento de las transacciones por medio de las marcas, pero que son cosas distintas. Indica que conforme con la regulación chilena no es indispensable que Transbank procese las transacciones a través del *switch* de las marcas para estar en un M4P, y que así lo ha reconocido explícitamente el Banco Central. Añade que tampoco es indispensable para permitir la interoperabilidad entre los adquirentes. Con todo, precisa que ha ejecutado completamente la conexión desde el lado adquirente.

130. Respecto de las acusaciones de Banco Santander en la consulta rol NC N°472-20, argumenta que, al contrario de lo señalado por dicho banco, Transbank ha hecho esfuerzos enormes por acelerar el proceso de migración al M4P. Sin embargo, Transbank es sólo uno de los actores que deben intervenir en la migración, por lo que intentar responsabilizarla por cualquier demora no corresponde a la realidad. Aclara que, si bien hubo divergencias entre Santander y Transbank en el proceso de migración, fueron superadas y solucionadas en su totalidad.

131. Añade que, según reconoce Santander, el proceso con dicho emisor estaba virtualmente concluido a la fecha de la consulta, restando únicamente la migración de las tarjetas Amex, retardada a petición de la propia marca. En cuanto a las cuotas comercio, señala que la migración fue ejecutada en su totalidad.

132. Por otra parte, plantea que la presión competitiva de nuevos actores en adquirencia existe y será sustancialmente creciente. Indica que diversas entidades emisoras se encuentran transitando además a un rol adquirente, lo que les permitirá competir con una amplia gama de ofertas a comercios y tarjetahabientes, a través de ofertas paquetizadas que aprovechen economías de ámbito y ofertas customizadas en base al uso y procesamiento de grandes volúmenes de datos.

133. Luego, da cuenta del desarrollo de cada adquirente a la fecha de la presentación y concluye que el monopolio natural con que alguna vez el tribunal calificó el negocio de Transbank es un pasado al cual no será posible volver, lo que habría sido reconocido por la FNE y por el propio Tribunal.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

134. A continuación, sugiere una serie de medidas que contribuirían a fortalecer la competencia entre adquirentes. En primer lugar, la interconexión y acceso abierto entre operadores y adquirentes. Al respecto, señala que la normativa del Banco Central no explicita bajo qué condiciones económicas deberá otorgarse el acceso e interconexión, en circunstancias que su eficiente determinación es indispensable para asegurar la competencia en el mercado de tarjetas de pago. Agrega que dicho vacío regulatorio permite la existencia de condiciones de interconexión que no son transparentes y que son asimétricas para los distintos actores del sistema, lo que puede generar distorsiones a la competencia. Ante ello, considera que la mejor manera de fortalecer competencia en operación y adquirencia es establecer una tarificación de los servicios de acceso o interconexión a costo económico, con independencia de la posición de cada actor en el mercado. Dicha tarificación debiese ser aplicable a cualquier tipo de acceso, y la interconexión debiese ser bilateral o recíproca. Además, las condiciones de acceso o interconexión debiesen ser transparentes y públicas.

135. En segundo lugar, plantea la necesidad de una reducción de los espacios de discrecionalidad y discriminación arbitraria en la aplicación de las reglas de las marcas. Señala que dichas reglas constituyen contratos de adhesión extensos, redactados en inglés, que no son fáciles de interpretar y que son permanentemente actualizados por las marcas sin intervención del resto de los partícipes del sistema. Añade que no es clara la justificación de todas sus reglas y que quedan espacios para que las marcas puedan actuar de forma arbitraria o discriminatoria. Sostiene que es relevante que el Tribunal evalúe los riesgos anticompetitivos que podrían generar estas reglas e instruya su modificación, de forma que permitan otorgar a los adquirentes mayor certeza acerca de los criterios bajo los cuales las marcas aplicarán el régimen de sanciones, garantizándose el debido proceso y la responsabilidad de las marcas en caso de incumplimiento.

136. En tercer término, se refiere a eventuales acuerdos bilaterales de TI entre adquirentes y emisores. Al respecto, arguye que tienen potenciales efectos anticompetitivos para la adquirencia, pues introducirían distorsiones en la capacidad competitiva de quienes no suscriban acuerdos con los emisores principales. En consecuencia, solicita que el Tribunal establezca que dichas cláusulas son nulas o que no pueden tener aplicación en Chile, por ser inconsistentes con el D.L. N°211.

137. A continuación, cuestiona la uniformidad en la aplicación de las reglas de las marcas, en particular, de los *merchant category codes*. Plantea que los MCC son utilizados por las marcas para diversos fines, entre ellos, para determinar la TI aplicable

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a una transacción. Indica que las reglas de las marcas detallan cómo debieran determinarse los MCC, pero su aplicación concreta dependería de cada adquirente, quienes pueden otorgarle en forma artificial una TI más conveniente a un comercio a través de una interpretación acomodaticia, lo que puede distorsionar la competencia entre operadores. En esta materia, solicita al Tribunal que instruya a las marcas –o eventualmente a otro organismo sectorial o de libre competencia independiente que considere competente– para que fiscalicen adecuadamente la aplicación práctica de los MCC por los diversos adquirentes.

138. En quinto y último término, Transbank se refiere a la existencia de asimetrías regulatorias que distorsionarían la competencia en la adquirencia. Menciona que Transbank está obligada a entregar al SII antecedentes sobre venta de productos o prestación de servicios en los que se haya empleado tarjetas de pago, y solicita que dichas facultades del SII se ejerzan en forma simétrica y no discriminatoria, respecto de los demás adquirentes y PSP. De lo contrario, podrían generarse incentivos para que comercios opten por adquirentes o PSP que no tienen obligación de reportar sus transacciones al SII.

139. Por otra parte, Transbank propone ciertas medidas que contribuirían a fortalecer la competencia entre las marcas de tarjetas. A este respecto, solicita que el Tribunal disponga expresamente que, a solicitud de los comercios, los adquirentes podrán dar un detalle de todos los componentes del *merchant discount*, con el objeto de que los comercios puedan adoptar decisiones informadas al contratar.

140. En segundo lugar, sugiere la no aplicación de la regla *honor all products* de manera automática. Manifiesta que dicha regla ha sido objeto de reparos por diversas autoridades, ya que puede utilizarse para incurrir en conductas de venta atada. Añade que, en virtud de la regla referida, se ha pretendido forzar a Transbank a afiliarse automáticamente, y aun contra la voluntad de los comercios, la aceptación de tarjetas de pago con provisión de fondos, lo que, a su entender, implicaría una abierta contravención a la normativa bancaria aplicable e incluso a la Ley N°19.496 que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores. Manifiesta que, existiendo contratos de afiliación vigentes, Transbank no puede imponer unilateralmente a los comercios la aceptación de medios de pago distintos a los cuales se enrolaron. Adiciona que, incluso, la necesidad de que exista un consentimiento expreso de los comercios para aceptar tarjetas de pago con provisión de fondos habría sido reconocida por el presidente del Banco Central.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

141. Al respecto, señala que desarrolló un plan para obtener el consentimiento expreso de los comercios para operar con tarjetas de pago con provisión de fondos, mediante la suscripción de un anexo del contrato de afiliación, pero no todos los establecimientos afiliados por Transbank habrían aceptado la firma del referido anexo. Destaca que, de todos modos, la posibilidad de aceptar este tipo de tarjetas ha sido incorporada en los contratos de afiliación suscritos a partir de abril de 2020. En definitiva, solicita instruir a las marcas a abstenerse de aplicar la regla *honor all products* en el sentido descrito, o bien, establecer una excepción para nuestro país, como lo han hecho con otras jurisdicciones, dado su carácter anticompetitivo. En subsidio, solicita efectuar una recomendación normativa para que el enrolamiento automático no sea constitutivo de responsabilidad para el adquirente.

142. A continuación, Transbank propone la eliminación de la regla no discriminación o *no surcharge rule*. Indica que en Chile las marcas obligan a los adquirentes a imponer la regla en los contratos con los comercios, lo que les impide a estos establecer precios diferentes según la marca o tipo de tarjeta. Puntualiza que variantes de esta regla han sido prohibidas por diversas autoridades de competencia, y solicita al Tribunal que ordene expresamente a las marcas eliminar esta regla o establecer una excepción para Chile autorizando precios diferenciados según el medio de pago, incluyendo marca y tipo de tarjeta. Con todo, debiese precisarse que los sobrecargos no podrán superar los mayores costos involucrados en la aceptación de dichas tarjetas. Transbank concluye este punto mencionando que la regulación solicitada podría estar justificada en la medida y durante el tiempo en que las TI no se encuentren fijadas por la autoridad. En tal caso, podría no justificarse económicamente que se permita a los comercios establecer sobrecargos por el uso de tarjetas.

143. Después de referirse a las reglas de las marcas que podrían generar riesgos para la competencia, Transbank identifica otras prácticas de las marcas que pudieran generar efectos anticompetitivos. En ese sentido, menciona la obligación de que los adquirentes paguen el impuesto adicional que grava los pagos efectuados a dichas marcas en cuanto sociedades constituidas en el extranjero. Precisa que tanto Mastercard como Visa exigen que los adquirentes paguen, con sus propios fondos, este impuesto adicional. Con todo, Amex no contempla una obligación similar, lo que podría indicar que esta práctica es un ejercicio de poder de mercado conjunto por parte de Mastercard y Visa. Ante ello, solicita instruir a las marcas a abstenerse de cobrar el impuesto adicional a los adquirentes o de traspasarles su costo.

144. Enseguida, Transbank se refiere a la determinación por parte de las marcas del carácter transfronterizo de una transacción. Manifiesta que las transacciones

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

transfronterizas conllevan TI superiores a las establecidas para las transacciones domésticas, lo que contribuye a un encarecimiento artificial del sistema de pagos con tarjeta, y que la forma de determinar el carácter transfronterizo de una transacción no es consistente con la normativa nacional en materia de IVA. Indica que, si bien el sistema tarifario de Transbank contempla la aplicación de un recargo para las operaciones con tarjetas emitidas en el extranjero, no se aplica a casos de transacciones que son consideradas transfronterizas por las marcas pese a haber sido iniciadas en Chile con tarjetas emitidas por un emisor nacional. Al respecto, solicita disponer que las transacciones con tarjetas realizadas en comercios extranjeros respecto de productos o servicios que sean recibidos o efectuados en Chile sean consideradas como transacciones domésticas para los efectos de determinar la TI y demás costos aplicables.

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.

146. Asimismo, Transbank critica el cobro de comisiones adicionales para la inscripción o registro de ciertos comercios. En concreto, señala que Visa y Mastercard cobran comisiones excesivas por la afiliación de comercios considerados de alto riesgo, que terminan encareciendo todo el sistema de pago con tarjetas, y solicita que se instruya a las marcas para que, en ausencia de justificación económica suficiente, se abstengan de imponer cobros adicionales por la inscripción o registro de comercios.

147. Por otra parte, Transbank hace referencia a otras imputaciones del Banco Santander en su contra. Al respecto, señala que Transbank cumple con todos los estándares de seguridad exigibles, y que si otros adquirentes estiman que la autenticación de las marcas es superior a la de Transbank, nada les impide utilizar dicha tecnología. Agrega que ha realizado una importante labor para velar por que los PSP cumplan con las reglas de las marcas, pero enfrenta limitaciones en cuanto al tipo información que los PSP están dispuestos a entregar, y precisa que ninguno de los contratos de afiliación de Transbank tiene cláusulas de exclusividad o que impidan a los comercios cambiarse de adquirente.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

148. Respecto de eventuales propuestas de desinversión en Transbank, manifiesta que estas se encontrarían fuera del ámbito de la competencia del Tribunal, y que vulneran derechos de propiedad y de desarrollar cualquier actividad económica lícita. Adiciona que una medida de ese tipo no se justifica en las condiciones de competencia actuales de la adquirencia, y que generaría mayores costos sin traer aparejadas eficiencias que permitan contrarrestar sus efectos nocivos. Destaca que no existe simetría de intereses entre Transbank y sus accionistas que derive en un riesgo de ejecución de prácticas exclusorias. Por otro lado, precisa que la participación accionaria en Transbank no tiene relación con la participación de mercado de los emisores, y que entrega el mismo trato a emisores bancarios y no bancarios, accionistas y no accionistas.

149. Por último, Transbank hace presente que, a su juicio, existirían limitaciones a la competencia derivadas de la regulación bancaria. En particular, señala que, por ser una sociedad de apoyo al giro bancario, Transbank ve restringida su posibilidad de ofrecer servicios diversificados, en contraste con lo que sucede con otros adquirentes. Sostiene que diversos actores reconocen la necesidad de una modificación de la normativa para evitar distorsiones a la competencia entre adquirentes en función de su conformación societaria. Por otra parte, releva que existe un espacio de incertidumbre jurídica respecto a qué actividades concretas se encuentran comprendidas dentro del giro exclusivo de los operadores sin necesidad de autorización expresa de la CMF. Ante ello, solicita al Tribunal que evalúe recomendar una modificación normativa de modo que: (i) las SAG que prestan servicios relacionados con los medios de pago puedan ofrecer sus servicios a todas las entidades que intervienen en la cadena de pagos; y (ii) los operadores puedan prestar todos los servicios que normalmente ofrecen los adquirentes en el extranjero, sin necesidad de autorización expresa de la CMF.

150. A folio 126 aportó antecedentes **Multicaja S.A.** (“Multicaja”). En lo relativo a la interoperabilidad entre los distintos actores del mercado, solicita al Tribunal instruir a los adquirentes que la conexión con los emisores bajo un modelo de cuatro partes debe ser a través del *switch* de las marcas, pues permitirá que los adquirentes independientes de los bancos emisores compitan en igualdad de condiciones con Transbank. También solicita que se instruya a los emisores y a sus procesadores adoptar todas las medidas necesarias para que cualquier desarrollo tecnológico que realicen se encuentre disponible a todos los adquirentes en las mismas condiciones y oportunidad, incluyendo la posibilidad de ofrecer la funcionalidad cuotas comercio o cuotas promocionales.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

151. En materia de prácticas comerciales e incentivos bajo el modelo de cuatro partes, plantea que la migración a dicho modelo no soluciona el problema derivado de la integración vertical entre emisores y adquirentes. Enseguida, solicita que el Tribunal prohíba y regule ciertas prácticas comerciales de los adquirentes. En particular, que prohíba a adquirentes con posición dominante pactar cláusulas que limiten la posibilidad de los comercios de contratar con otros adquirentes; que instruya a los adquirentes con posición dominante publicar sus tarifas y no discriminar entre comercios, y fijar tarifas que impliquen obtener un determinado nivel de rentabilidad; y que prohíba a los adquirentes y emisores integrados verticalmente atar productos de ambos lados del mercado y ofrecer paquetes con subsidios cruzados desde la emisión a la adquirencia.

152. A continuación, respecto de la interoperabilidad y prácticas comerciales entre adquirentes y subadquirentes, identifica algunos elementos que distorsionan la competencia en la adquirencia. En primer lugar, señala que la absorción de alzas de precios de PSP por parte de Transbank excluye cualquier competencia posible por parte de Multicaja por la afiliación de comercios. Además, desincentiva la contratación de los PSP con otros adquirentes distintos a Transbank. Luego, indica que los subadquirentes están sujetos a una menor carga regulatoria dado que Transbank no les exige estándares análogos a los que las marcas exigen a sus adquirentes, en particular, en lo relativo a la prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, y estándares PCI para la seguridad de datos. Ante ello, plantea que se debe instruir a los adquirentes que cumplan cabalmente con las reglas de las marcas respecto de su relación con los PSP y los comercios secundarios, y que se debe prohibir a los adquirentes subsidiar a los PSP.

153. Por último, en relación con la interoperabilidad y las prácticas comerciales de las tarjetas de pago emitidas bajo una marca propia, señala que la operación por parte de los adquirentes debe ser a través de un contrato con el emisor, y distingue dos opciones que permitirían la interoperabilidad en igualdad de condiciones: exigir a los emisores que celebren contratos con las marcas para la habilitación de estas tarjetas a través de sus switch, a pesar de que no sean de su marca, y que los emisores ofrezcan condiciones de contratación a los adquirentes que sean públicas, objetivas, generales, transparentes y no discriminatorias.

154. A folio 128 aportó antecedentes el **Ministerio de Hacienda**, quien señaló que a esa fecha se encontraba elaborando el proyecto de ley que limita las tasas de intercambio en el mercado de los medios de pago con tarjetas, lo que se concretó mediante la indicación sustitutiva ingresada por el Ejecutivo el 10 de diciembre de 2020

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

al boletín N°13.654, y que dio lugar a la ley N°21.365 que regula las tasas de intercambio de tarjetas de pago, publicada el seis de agosto de 2021.

155. Luego de vencido el plazo para aportar antecedentes, distintos intervinientes complementaron sus argumentos en varias presentaciones sucesivas, en algunos casos planteando ciertos temas no desarrollados en sus aportes originales, tales como transacciones transfronterizas, y el Tribunal recabó antecedentes de conformidad con lo dispuesto por el artículo 31 N°5 del D.L. N°211; los que se analizarán en su mérito en las secciones pertinentes.

D. AUDIENCIA PÚBLICA

156. A folio 306 consta la citación a la audiencia pública, que se llevó a efecto el día 27 de octubre de 2021, a las 9:30 horas, y continuó el día 28 de octubre a la misma hora. La publicación en el Diario Oficial de esta citación se efectuó el 5 de octubre de 2021, según consta a folio 314.

157. En la audiencia pública intervinieron los apoderados de la Fiscalía Nacional Económica; Banco Santander Chile; Banco de Chile; Banco de Crédito e Inversiones; Tenpo Prepago S.A.; Flow S.A.; Mercado Pago S.A.; Multicaja S.A.; Transbank S.A.; Asociación de Empresas de Innovación Financiera de Chile A.G.; Walmart Chile S.A.; Farmacias Ahumada S.A.; Compañía de Petróleos de Chile S.A.; Farmacias Cruz Verde S.A.; Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile A.C.; Mastercard International Incorporated; Servicios Visa International Limitada; American Express Travel Related Service Company Inc.; y Redbanc S.A.

158. A folio 433, de oficio, se trajo a la vista el expediente de la causa rol NC N°463-20, caratulada “Consulta de Transbank S.A. sobre el sistema tarifario implementado por Transbank desde el 1º de abril de 2020”.

II. PARTE CONSIDERATIVA

A. Glosario

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

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

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

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

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

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

CNF: Compendio de Normas Financieras del Banco Central de Chile, Capítulo III.J.2.

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

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

Emisor: persona jurídica que emite y pone en circulación una o más Tarjetas, debiendo cumplir con la regulación específica establecida en el Compendio de Normas Financieras del Banco Central.

Interoperabilidad: posibilidad de que la adquirencia se pueda interconectar con la emisión para materializar una transacción con tarjetas de pago.

Marcas de tarjetas, Marcas o Proveedores de Red: entidades que administran servicios de red y que fijan los estándares operacionales y comerciales para el funcionamiento de su esquema de pagos con tarjeta, otorgando licencias para la emisión y adquirencia de tarjetas con su marca.

Margen adquirente o MA: aquella porción del *merchant discount* que remunera las actividades de adquirencia. Cuando el adquirente es integrado y da el servicio de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

procesamiento adquirente, el MA puede incorporar además el pago al procesamiento adquirente. De lo contrario, si el procesamiento adquirente es otorgado por las Marcas, son estas últimas quienes lo perciben a través del cobro de sus costos de marca.

Merchant category code o MCC: código de cuatro dígitos estandarizado bajo la norma ISO utilizado por las Marcas para la clasificación de comercios según el tipo de servicios o productos que proveen.

Merchant discount o MD: cargo pagado por los comercios al adquirente o subadquirente por cada transacción efectuada con tarjeta en la red para la que este último realizó la adquirencia. En la práctica, el *merchant discount* se deduce del pago que hace el (sub)adquirente al comercio, por lo que no existe un pago directo del comercio, sino más bien una compensación de la deuda del (sub)adquirente con el comercio (correspondiente al monto pagado por el tarjetahabiente) y la deuda del comercio con el (sub)adquirente (correspondiente al *merchant discount*). El *merchant discount* incluye el MA, la tasa de intercambio y los costos de marca.

Multihoming: fenómeno que consiste en que un tarjetahabiente es simultáneamente titular de dos o más tarjetas de diversas Marcas (por ejemplo, una tarjeta marca Visa y una tarjeta marca Amex).

Operador: el CNF lo define como aquella persona jurídica que realiza la liquidación y/o el pago de las prestaciones que se adeuden a las entidades afiliadas (comercios) por concepto de la utilización de tarjetas de pago. De conformidad con lo dispuesto en el CNF, párrafo 3, un operador puede prestar sus servicios bajo tres modalidades: (i) en virtud de un contrato celebrado con uno o más emisores de tarjetas de pago, caso en el cual el operador puede asumir la responsabilidad de pago ante los comercios; (ii) en virtud de un contrato celebrado con una entidad que revista el carácter de titular de marca de tarjetas quien, a su vez, mantenga un contrato con emisores de las tarjetas emitidas bajo dicha marca. En este caso, el operador y los emisores deberán haber adherido previamente a una red de tarjetas asociado al titular de la marca pertinente y el operador asume la responsabilidad de pago; y (iii) en virtud de un contrato celebrado con otro operador en el que se establezca cuál de las partes asume la responsabilidad de pago ante los comercios. En esta última modalidad, existe un operador subadquirente que se interconecta a la red de otro operador.

PCI Compliance o PCI DSS: estándares de seguridad diseñados para la protección de datos de cuentas en la industria de pagos con tarjetas y para reducir fraudes, elaborado por el foro mundial abierto denominado *PCI Security Standards Council*.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Point of sales o POS: máquinas lectoras de las distintas tarjetas de crédito, débito o prepago.

Procesador: entidades que ofrecen los servicios informáticos que permiten enrutar, autenticar, registrar y eventualmente liquidar las transacciones efectuadas con el medio de pago. En este rol puede distinguirse entre el *procesador adquirente*, que determina si el POS y el comercio están habilitados para recibir este tipo de pago y envía la información necesaria a la siguiente etapa del procesamiento a través de un *switch* (propio o de la marca de tarjeta respectiva), y el *procesador emisor*, que realiza la validación de las credenciales y determina si existen fondos para cubrir los pagos en la institución financiera asociada a la transacción.

Proveedores de Servicios para Procesamiento de Pagos o PSP: personas jurídicas que pueden prestar uno o más de los siguientes servicios: (i) autorización y registro de las transacciones que efectúen los Titulares o Usuarios de la o las Tarjetas; (ii) gestiones de afiliación de entidades al sistema, sin que las mismas comprendan la provisión de servicios normados como parte de la operación de Tarjetas; (iii) provisión de terminales de punto de venta o de canales o aplicaciones de carácter electrónico o informático que permitan la autorización, captura, agregación y comunicación de operaciones de pago, para que posteriormente sean procesadas por un Operador para fines de su liquidación y/o pago; y (iv) otras actividades relacionadas con la operación de Tarjetas, siempre que no involucren la liquidación y/o el pago de las prestaciones que se adeuden a las entidades afiliadas, por concepto de la utilización de dichos instrumentos. Excepcionalmente, los PSP pueden prestar servicios que incluyan la liquidación y/o el pago de las sumas que correspondan a las entidades afiliadas por concepto de transacciones efectuadas con tarjetas, sin quedar sujetas a los requisitos y obligaciones que el CNF impone a los Operadores, siempre que cumplan una serie de condiciones que detalla dicha normativa. Asimismo, dicha normativa dispone que cuando un PSP supera un umbral de pagos a los comercios, debe constituirse como operador frente a la autoridad (Comisión para el Mercado Financiero). El umbral consiste en que el PSP realiza liquidaciones o pagos, durante dos semestres consecutivos, por cuenta de cada uno de los emisores u operadores con los que mantenga un contrato vigente, igual o superior al 1% del monto total de pagos a los comercios realizados por todos los operadores (Título I, párrafo 5, CNF). El PSP es un subadquirente, según se define *infra* y para efectos de esta resolución, se considerará solamente a los PSPs en su rol de subadquirentes.

Regla *honor all cards* o de respeto de todas las tarjetas: regla del sistema de medios de pago mediante la cual las Marcas de tarjetas obligan a los comercios que reciben

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

pagos con tarjetas a que acepten todas las existentes de la marca en el sistema, sin excepción. Esto asegura a los tarjetahabientes que sus tarjetas de pago serán aceptadas universalmente, esto es, donde sea que se exhiba el logo de la respectiva marca de tarjeta. En su dimensión amplia, denominada ***honor all products*** (HaP), los comercios se encuentran obligados a aceptar todos los productos o distintos tipos de tarjeta que ofrezca una marca (V.gr. crédito, débito y prepago), mientras que la versión restringida, denominada ***honor all issuers***, supone un deber de no discriminación por parte de los comercios entre los emisores de las tarjetas de pago.

Regla de no discriminación, *anti-steering rule*, *no-discrimination rule* o *no surcharge rule*: regla consistente en que los comercios no pueden cobrar un precio por un bien o servicio que dependa del medio de pago utilizado para la transacción. En particular, esto implica que no pueden cobrar más por las transacciones realizadas con tarjetas de crédito o débito que aquellas realizadas en efectivo o con cheque.

Regla *no acquiring without issuing* (NAWI): regla que indica que el rol de adquirente puede ser desarrollado solamente por quienes realicen la labor de emisión.

Subadquirente: entidad que presta servicios de adquirencia al comercio, pero que no dispone de una licencia de adquirencia ni de una red de procesamiento propia, por lo que debe contratar estos servicios con un adquirente. Para efectos de esta resolución se utiliza la expresión “subadquirente” como sinónimo de PSP, sin perjuicio que los operadores, cuando prestan sus servicios en virtud de un contrato celebrado con otro operador en el que se establezca cuál de las partes asume la responsabilidad de pago ante los comercios, pueden actuar como subadquirentes también.

***Switch* o enrutamiento:** mecanismo que permite la interconexión o el flujo de información entre el lado adquirente y el lado emisor del mercado de tarjetas de pago. Puede ser provisto por las Marcas o alternativamente por un procesador adquirente.

Tarjetas de pago o tarjetas: instrumento o dispositivo físico, electrónico o informático que cuente con un sistema de identificación único del respectivo medio de pago y cuyo soporte contenga la información y condiciones de seguridad acordes con tal carácter que permita a su titular o usuario disponer de un crédito o, en su caso, de recursos depositados en una cuenta, según corresponda, para la adquisición de bienes, el pago de servicios o la extinción de otras obligaciones de pago en los establecimientos comerciales, de servicios u otras instituciones que se encuentren afiliados al respectivo sistema.

Tarjetahabiente: todos quienes poseen tarjetas, ya sea de débito, crédito o prepago.

Tarjeta de crédito: aquella tarjeta que permite a su titular o usuario disponer de un crédito otorgado por su emisor para la adquisición de bienes, el pago de servicios o la extinción de otras obligaciones de pago en las entidades afiliadas al respectivo sistema.

Tarjeta de débito: aquella tarjeta que identifica al titular de una cuenta corriente bancaria, de una cuenta de ahorro a la vista o de una cuenta a la vista con el emisor de la tarjeta, y que permite al titular o usuario su utilización como instrumento de pago en las entidades afiliadas, de modo que los montos correspondientes sean debitados inmediatamente en la cuenta del titular y posteriormente acreditados en la cuenta del beneficiario, sólo si dichas transacciones son autorizadas y existen fondos suficientes.

Tarjeta de prepago o de pago con provisión de fondos: aquella tarjeta que permite a su titular o portador disponer de recursos depositados en una cuenta de provisión de fondos abierta por el emisor de este medio de pago, para la adquisición de bienes, el pago de servicios o la extinción de otras obligaciones de pago en las entidades afiliadas al respectivo sistema.

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

B. Alcance y objeto de la potestad del TDLC en las Instrucciones de Carácter General

2. El artículo 18 N°3 del D.L. N°211 establece la potestad del TDLC para “*dictar instrucciones de carácter general de conformidad a la ley, las cuales deberán considerarse por los particulares en los actos o contratos que ejecuten o celebren y que tuvieren relación con la libre competencia o pudieren atentar contra ella*”. Así, la norma habilita al TDLC para dictar instrucciones de carácter general, dirigidas únicamente a particulares, en la medida que ellas “*tuvieren relación con la libre competencia o pudieren atentar contra ella*”, disponiéndose de esta forma el interés general que debe perseguir el ejercicio de esta potestad.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3. Se ha señalado que esta potestad “regulatoria” del TDLC responde a la amplitud del ilícito anticompetitivo del D.L. N°211 y que constituye una regulación directa a los particulares a quienes va dirigida la instrucción, en el sentido que *“las normas emitidas en ejercicio de la potestad en análisis deben ser entendidas como una regulación directa y continua para los agentes económicos que participan en los mercados donde, debido a su estructura y características, existen riesgos significativos de conductas anticompetitivas”* (J. Velozo y D. González, “Reflexiones en torno a algunas facultades extra jurisdiccionales del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia”, en Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, (ed.). La Libre Competencia en el Chile del Bicentenario, Thomson Reuters, Santiago, 2011, p. 47).

4. Debe tenerse presente que no es una exigencia jurídica que los actos o convenciones que sean regulados en uso de esta potestad constituyan infracciones en sí mismas, pues el tenor literal del artículo 18° N°3 del D.L. N°211 es claro en cuanto distingue que los actos o contratos objeto de la regulación pertinente deben tener “relación con la competencia” o bien la potencialidad de “atentar contra ella”.

5. En ese sentido, esta magistratura ha establecido el carácter preventivo de las ICG al señalar que una de sus finalidades es la *“promoción de la competencia y la explicitación de criterios y parámetros de conducta que tienden a prevenir infracciones a las normas contenidas en el Decreto Ley N° 211, en un mercado en que ello tiene una importancia especial, toda vez que, debido a sus características y estructura, existen riesgos de actuaciones anticompetitivas”* (Sentencia N°77/2008, c. 16°).

6. En particular, una de las motivaciones que se ha tenido presente para dictar ICG respecto del mercado de tarjetas de pago, ha sido que el Tribunal haya conocido en distintas ocasiones, de manera frecuente o reiterada, y por procedimientos contenciosos y no contenciosos, acerca de la industria de medios de pago (ver, por ejemplo, causas roles C N°16-04; NC N°412-12; NC N°435-16; NC N°463-20; NC N°466-20; NC N°472-20; NC N°483-20; ERN N°20-14; AE N°17-20; C N°442-22; C N°443-22).

C. Objeto del procedimiento

7. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 N°3 del D.L. N°211 y la resolución de folio 1, el objeto del procedimiento de autos es analizar 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 caso de hacerlo, para determinar el ámbito y contenido de tales instrucciones, con miras a promover la libre competencia y prevenir conductas contrarias

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a ella. Todo ello, sin perjuicio de la posibilidad de efectuar recomendaciones de modificación de normas legales o reglamentarias con ocasión del proceso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 N°4 del D.L. N°211 (considerando undécimo, folio 1).

8. En particular, en virtud de lo establecido en la resolución de inicio del procedimiento, este se aboca al análisis de la interoperabilidad entre los distintos actores que participan en el mercado referido en el párrafo precedente y a la revisión de ciertas prácticas comerciales y de los incentivos que tienen dichos actores.

9. Sobre la base de los antecedentes que fueron aportados en autos, se ha constatado la existencia de una serie de cuestiones comprendidas en el objeto del procedimiento sobre las cuales resulta pertinente un pronunciamiento del Tribunal, que se enuncian a continuación. El análisis que se desarrolla en esta resolución excluye aquellas inquietudes que derechamente exceden el objeto de este procedimiento y las acusaciones específicas que algunos intervinientes han formulado respecto de las conductas de un determinado agente económico, toda vez que ello supone definir si existe una infracción al D.L. N°211 y en ese caso, atribuir responsabilidad. A la luz del objeto de esta potestad expuesto en el acápite anterior, ello excede el ámbito de este proceso. Sin perjuicio de lo anterior, los intervinientes que lo estimen pertinente, podrán impetrar acciones para que este Tribunal conozca de eventuales infracciones al D.L. N°211, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 N°1 de la referida norma legal.

(1) Interoperabilidad entre distintos actores del mercado

1.1 Interoperabilidad técnica

1.2 Calidad de la interoperabilidad en transacciones no presenciales domésticas: protocolo de autenticación

1.3 Calidad de la interoperabilidad en transacciones domésticas: cuotas comercio y cuotas promoción emisor

(2) Incentivos y prácticas comerciales

2.1 Reglas de las Marcas cuestionadas en el proceso

(a) No adquirencia sin emisión o NAWI

(b) No discriminación o recargo (*no surcharge rule*)

(c) Regla *honor all cards* (HaC) y, en particular, *honor all products* (HaP)

(d) Reglas aplicables a PSP

d.1) Acceso a información estratégica de los PSP por parte de procesadores adquirentes o adquirentes integrados

d.2) Exigencias sobre la afiliación por PSPs de comercios que participan en rubros considerados riesgosos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- d.3) Reglas que prohíben a un PSP prestar servicios a otro PSP
 - d.4) Reglas que imponen el traspaso de clientes de un PSP al procesador adquirente
 - (e) Reglas relativas a la adquirencia y subadquirencia transfronteriza
 - (f) Modificación unilateral de contratos por parte de las Marcas de tarjetas
 - (g) Procesos sancionatorios establecidos en las reglas de las Marcas
 - (h) Aplicación del *merchant category code* (MCC)
- 2.2 Condiciones más favorables para PSP en relación con los adquirentes
- 2.3 Publicidad de las tasas de intercambio
- 2.4 Regulación de los costos de marca
- 2.5 Transparencia en información sobre cobros (*merchant discount*)
- 2.6 Destinatarios y giro exclusivo de las sociedades de apoyo al giro bancario

10. En lo que sigue, se expondrán las principales características del mercado de sistemas de pago con tarjetas en Chile y los actores que participan de él. Enseguida, se hará referencia a cada uno de los temas singularizados en el párrafo anterior. Para estos efectos, en cada caso se señalarán los principales argumentos expuestos por los intervinientes acerca de la problemática en estudio y, a continuación, se desarrollará el análisis sobre la materia y se expondrán las instrucciones de carácter general que se dictarán o las recomendaciones normativas que se efectuarán al respecto, según corresponda en cada caso.

D. Mercado en que inciden las instrucciones de carácter general: el sistema de pagos con tarjetas

11. Según consta en la resolución de folio 1, las presentes instrucciones de carácter general inciden en el mercado de los medios de pago con tarjetas de crédito, tarjetas de débito y tarjetas de pago con provisión de fondos (“tarjetas de prepago”), que se emiten por empresas bancarias y no bancarias, en adelante el sistema o mercado de pagos con tarjetas.

12. Existe consenso en que el mercado de pago con tarjetas se caracteriza por ser un mercado de dos lados (PMN N°19/2017, § 235 y siguientes; OECD (2018) *Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms* www.oecd.org/competition/rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms.htm; David Evans (2011), *Interchange Fees – The Economics and Regulation of What Merchants Pay for Cards. Competition Policy International*, p. 6 y 7), es decir, uno donde existen dos demandas o grupos de consumidores que valoran el producto o servicio sólo si es consumido de manera conjunta por ambos tipos de consumidores. En otras palabras, como es común en los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

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

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

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

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

16. Los subadquirentes o PSP, cuya definición se incluye en el glosario, es una figura que se incorporó en 2017 a través de la reforma del CNF. En concreto, la diferencia entre adquirentes y subadquirentes o PSP es que los primeros poseen licencias de adquirencia otorgadas directamente por las Marcas, mientras que los subadquirentes no poseen dichas licencias, por lo tanto, sólo pueden afiliar comercios relacionándose con un adquirente (según se infiere del CNF). Asimismo, como regla general, el adquirente (denominado “Operador” en el CNF) asume la responsabilidad de pago, en último término, ante los comercios afiliados (las excepciones se indican en el Título I, §5 del CNF).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

17. En Chile, es común que los adquirentes ofrezcan de manera conjunta los servicios de procesamiento y adquirencia. A estas empresas, según indica el glosario, las denominaremos adquirentes integrados. En este sentido, los sub-adquirentes requieren los servicios de procesamiento adquirente de un tercero para poder afiliar comercios.

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

19. Como se verá, los procesadores pueden permitir la interconexión del lado adquirente y del lado emisor del mercado a través del *switch*. Ahora bien, este *switch* puede ser provisto por un procesador o por la marca de tarjeta involucrada en la transacción, como se verá en detalle *infra*. En este último caso, la marca adquiere un rol importante porque pasa a conectar los dos lados del mercado.

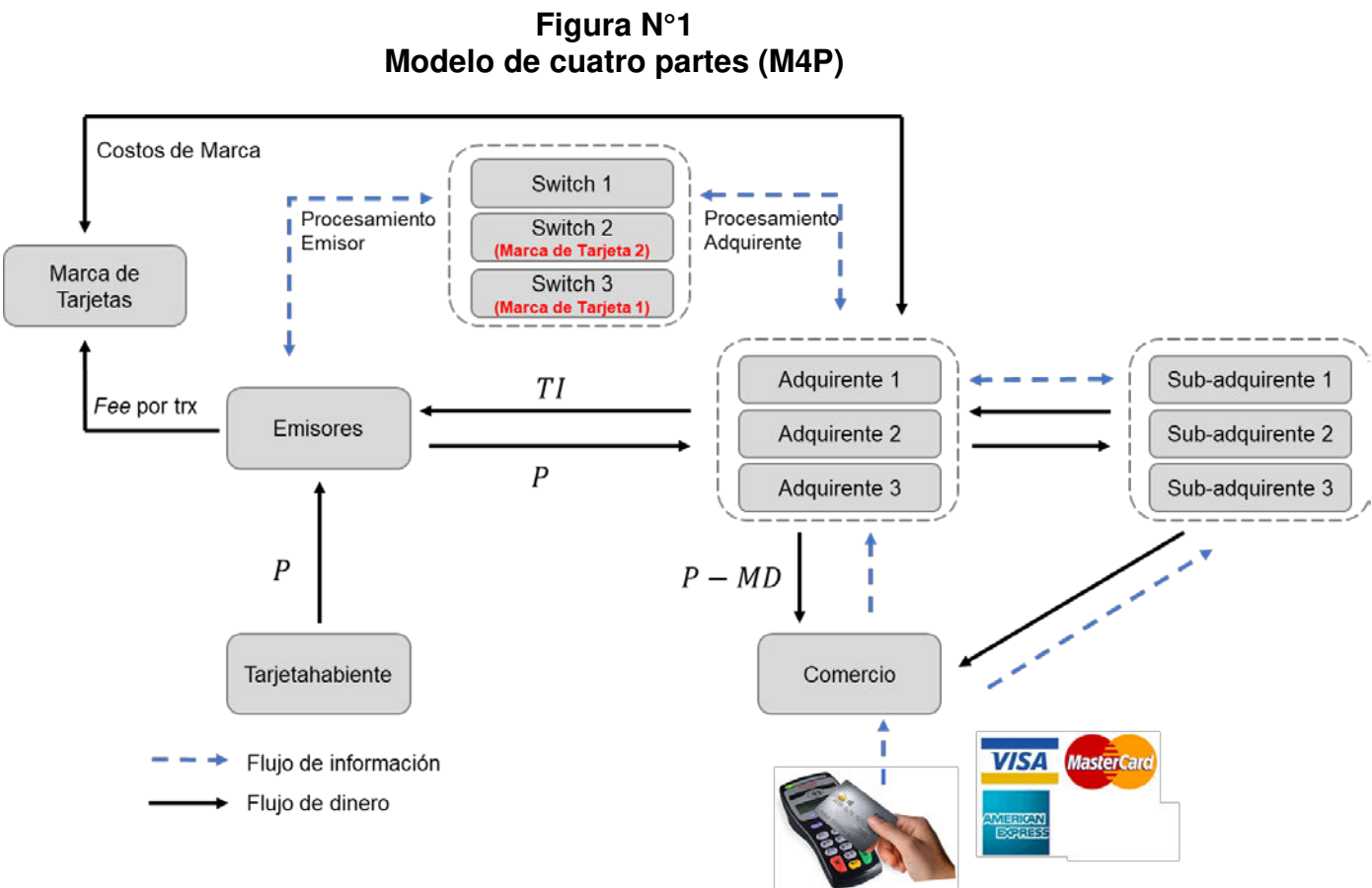
20. En definitiva, la interconexión entre el lado adquirente y el lado emisor hace posible la existencia del mercado de dos lados, en tanto permite que se realice, de manera conjunta, el pago con tarjeta por parte del consumidor -tarjetahabiente- y la aceptación del mismo por parte del comercio, lo que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

1) Modelos de organización del mercado de pagos con tarjetas

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

22. Desde una perspectiva teórica, un modelo de tres partes es aquel en el que un mismo actor cumple los roles de emisor y de adquirente. En contraste con el M3P, en un modelo de cuatro partes, los roles emisor y adquirente están separados. Normalmente, los bancos compiten entre sí en los dos ámbitos; esto es, tanto en la afiliación de comercios para la aceptación de tarjetas (rol adquirente), como en la captación de nuevos tarjetahabientes (rol emisor). Esto implica que se producen transacciones *off-us*, donde el emisor no coincide con el adquirente, y sólo excepcionalmente transacciones *on-us*, donde la misma entidad actúa como emisor y adquirente. El hecho que se presenten transacciones en las que el adquirente es distinto del banco emisor hace necesario que exista una tasa de intercambio explícita, que corresponde a un pago por transacción que va del adquirente al emisor.

23. En definitiva, el M4P supone que la emisión y la adquirencia no se vinculan necesariamente de manera directa, sino que lo hacen a través de la adhesión de los actores de cada uno de dichos lados del mercado a una o más Marcas que cumplan con los requisitos previstos en esta regulación. La Figura N°1 a continuación resume los flujos de información y los pagos entre los actores que forman parte del mercado bajo un M4P.



Fuente: Elaborado en base al aporte de antecedentes de la FNE de folio 103, p.17, en rol NC N°463-20.

24. Como se observa en la Figura N°1, una vez aprobada la transacción por parte del banco emisor, éste descuenta de la cuenta del tarjetahabiente o carga a su cuenta de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

crédito el monto total de la compra. Luego, el emisor traspasa los fondos al adquirente, descontando el porcentaje consistente en la tasa de intercambio. Posteriormente, el adquirente traspasa el monto recibido al comercio, descontando el *merchant discount*. En caso de que el comercio esté afiliado por un subadquirente, este último debe pagar al comercio el monto total de la compra menos el *merchant discount* y, a su vez, debe pagar al adquirente la Tarifa PSP. Por tanto, el comercio recibe el monto de la venta menos el *merchant discount*, el cual está compuesto por la tasa de intercambio que es pagada al emisor, el costo de marca pagado a la marca de tarjeta y el margen adquirente que corresponde a la remuneración percibida por el adquirente o subadquirente. En el caso que el adquirente no esté integrado con un procesador adquirente, debe descontar de su margen adquirente el cobro por procesamiento adquirente que debe pagar a quien lo realice.

25. Como se concluye del párrafo anterior, el *merchant discount* es el cobro que financia al sistema de pagos. Este, a su vez, está compuesto mayoritariamente por la tasa de intercambio, la que representa en promedio un 80% del cobro realizado al comercio -*merchant discount*- (aporte de antecedentes FNE, folio 103, p. 48, rol NC N°463-20), constituyendo de esta manera el principal costo de la actividad de adquirencia. A su vez, esta TI que es la remuneración que el adquirente paga al emisor, bajo la organización del M4P, se torna explícita.

26. En Chile se inició la transición desde el M3P al M4P en abril de 2020 con motivo de que Transbank materializó cambios contractuales, operativos y tecnológicos en dicha fecha, a saber: (i) puso término a los contratos de operación y los mandatos de afiliación que mantenía con los emisores, lo que implica que se relaciona con éstos a través de las reglas de las Marcas; (ii) obtuvo las licencias adquirentes de las Marcas, lo que supone adscribir a sus reglas de operación, y (iii) en conjunto con las Marcas, los emisores y los procesadores emisores, inició el proceso de migración tecnológica de los *bines* de tarjetas (a partir de abril de 2020, como consta en el diagrama de folio 245, p. 12, de la causa rol NC N°463-20), de modo de poder enrutar sus transacciones a través del *switch* de las Marcas. De estos cambios dan cuenta las presentaciones de folios 174 y 245 y el documento “línea de tiempo migración M4P”, a folio 173, todos de la causa rol NC N°463-20. En este sentido, el Banco Central de Chile (“BCCh” o “Instituto Emisor”), organismo que debe velar por el normal funcionamiento de los pagos y dicta las normas a que deben sujetarse las entidades cuyo giro consiste en la emisión u operación de tarjetas de pago y que se encuentran bajo la fiscalización de la CMF, ha reconocido que Transbank se encuentra operando bajo el M4P desde el 1° de abril de 2020, de conformidad con las exigencias regulatorias previstas en el § 3(ii) del Título I del CNF: “De esta manera, de acuerdo a lo señalado en la consulta del antecedente, [Transbank]

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

se encontraría operando completamente bajo la alternativa de organización contemplada en el numeral 3.ii del Título I del Capítulo III.J.2 del CNF, lo cual correspondería a un M4P. El hecho que Transbank se encuentre operando desde el 1 de abril de 2020 bajo un modelo de cuatro partes, implica un desarrollo relevante en la estructura de este mercado.” (Oficio N°635 del BCCh, 9 de julio 2020, folio 72, p. 4, causa rol NC N°463-20).

27. Tal como advierte el BCCh, los cambios antes indicados terminaron con el M3P en el cual los emisores de tarjetas delegaban la adquirencia en Transbank. Ello significa que Transbank comenzó a pagar TI a los emisores (Informe de Estabilidad Financiera del Segundo Semestre de 2020, p. 92, disponible en: <https://www.bcentral.cl/es/web/banco-central/contenido/-/details/informe-de-estabilidad-financiera-segundo-semester-2020>).

28. Adicionalmente, como se expondrá en detalle, los cambios que se evidencian en el mercado de los sistemas de pago con tarjetas no han sido únicamente impulsados por Transbank, toda vez que algunos nuevos entrantes que han ingresado a dicho mercado en los últimos años y los actores existentes (V.gr. los adquirentes integrados Multicaja y Getnet, así como los emisores y las marcas de tarjetas) ya se encuentran operando bajo el M4P, de conformidad con lo dispuesto en el CNF. Así lo ha reconocido, por ejemplo, la CMF, organismo que fiscaliza a las empresas que actúan como operadoras de tarjetas de pago, de conformidad con el artículo segundo del Decreto con Fuerza de Ley N°3 del Ministerio de Hacienda, de 19 de diciembre de 1997 (Ley General de Bancos o “LGB”) y con la Ley N°20.950: *“Dentro del contexto normativo aludido, que en opinión de este Organismo ya contempla las disposiciones necesarias que permiten la estructura y desarrollo del denominado ‘modelo de cuatro partes’ y que ha permitido el ingreso reciente de nuevos actores al mercado de medios de pago como emisores y operadores de tarjetas de pago bajo esa modalidad (...)”* (Oficio CMF N°28995, 9 de julio 2020, § 7, causa rol NC N°463-20, folio 149).

29. El tránsito hacia el M4P es coherente con la Proposición Normativa N°19/2017 dictada por este Tribunal en el procedimiento rol ERN N°20-2014 (“PMN N°19/2017”), que sugirió medidas que propendían a dicho tránsito (p. 147-153) y con las directrices que han entregado las autoridades sectoriales. A modo ilustrativo, el Banco Central ha señalado que el M4P puede contribuir a aumentar los niveles de competencia en el mercado: *“Este modelo [modelo de cuatro partes] es propio de los sistemas de pago de bajo valor en la mayoría de las economías avanzadas, y su implementación debería contribuir a aumentar los niveles de competencia en este mercado; lo que se debiera reflejar, por ejemplo, en condiciones comerciales más atractivas para los comercios*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

afiliados y tarjetahabientes, así como en un aumento en la cobertura de las redes de adquirencia.” (Informe Estabilidad Financiera, 2º semestre 2018, p. 80, disponible en: [<https://www.bcentral.cl/contenido/-/detalle/informe-de-estabilidad-financiera-segundo-semester-2018-4>]).

30. Con todo, el hecho que (i) Transbank modificara su forma de operación en abril de 2020, pasando a afiliarse directamente y a nombre propio los comercios que aceptan tarjetas de pago, lo que se traduce en que está operando bajo el M4P, de conformidad con lo dispuesto por el CNF, y (ii) que actores entrantes se organicen y operen bajo la misma modalidad, no implica que el mercado, en su totalidad, esté operando plenamente bajo un M4P.

31. En particular, el Banco Central ha sostenido que una de las dificultades que se enfrentaban para completar la transición al M4P, era la falta de regulación de las tasas de intercambio (Oficio N°635, folio 72, p. 4, rol NC N°463-20). Sin embargo, el legislador dictó una ley en 2021 que regula un procedimiento para regular las TI y a partir de abril de 2022 rigen TI transitorias con límites máximos, que se analizará en la sección 5 *infra*.

32. Asimismo, como se verá en detalle en el acápite E.1.1., existe consenso entre los aportantes de antecedentes en que faltan algunas condiciones y desarrollos tecnológicos para la operación efectiva del mercado bajo un M4P. Lo anterior por cuanto aún no se han desarrollado las plataformas que permitan la interoperabilidad total entre todos los emisores y adquirentes y las Marcas, ni se ha concluido el proceso tecnológico que permite que todas las transacciones de las tarjetas emitidas se enruten a través del *switch* de las Marcas con los emisores.

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

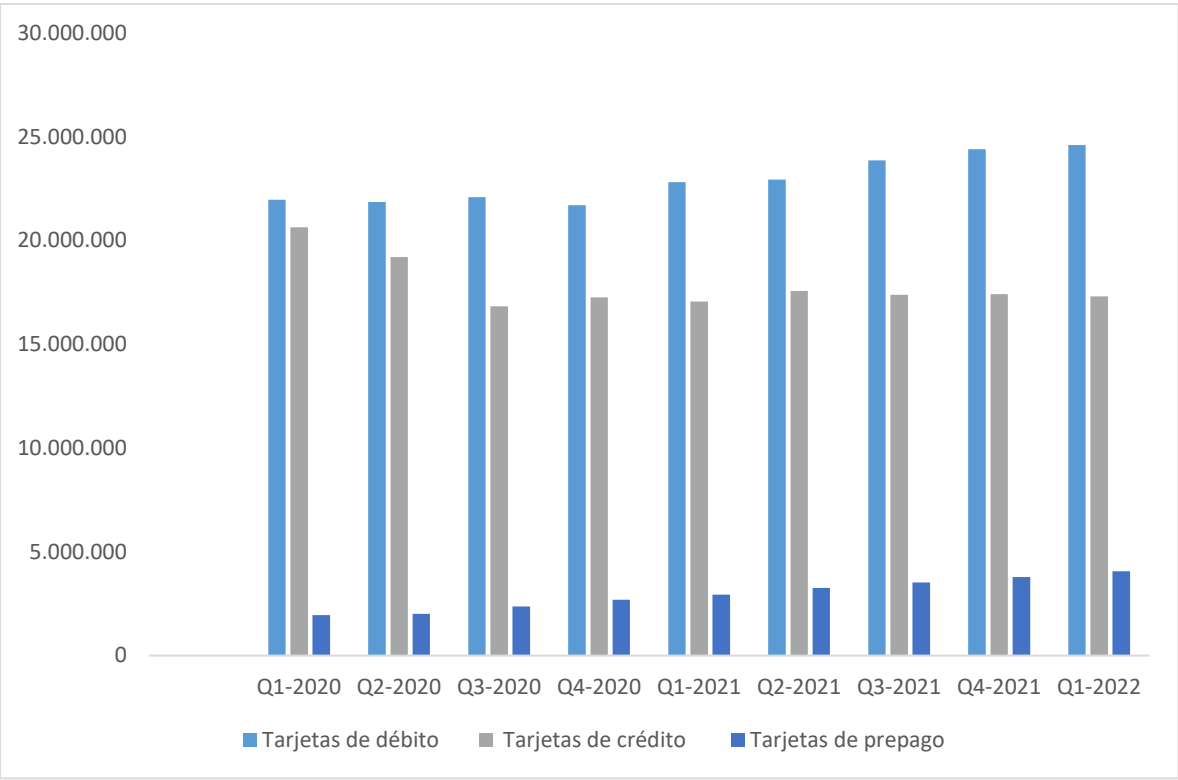
34. Establecidos los elementos y el modelo de organización del mercado de pagos con tarjetas en Chile, a continuación, se examinarán los principales actores y su rol en dicho modelo.

2) Emisores de tarjetas de pago

35. Las empresas que emiten tarjetas –emisores- son principalmente bancos, aunque también existen instituciones no bancarias que emiten tarjetas de pago, como algunas grandes tiendas. A partir de 2017, en virtud de la Ley N°20.950 cuyo principal objetivo fue fomentar la inclusión financiera, se permite que entidades bancarias y no bancarias emitan tarjetas con provisión de fondos (“tarjetas de prepago”).

36. En consecuencia, en Chile se emiten tarjetas de crédito, de débito y de prepago. El gráfico que se inserta a continuación muestra la importancia relativa de cada tipo de tarjeta en el mercado chileno. Asimismo, se puede observar que, a marzo 2022, de los casi 46 millones de tarjetas emitidas vigentes, un 54% correspondían a tarjetas de débito, un 38% a tarjetas de crédito y un 9% a prepago. Finalmente, muestra una tendencia al alza en la emisión de tarjetas de prepago.

Gráfico N°1: evolución del número de tarjetas emitidas vigentes según su tipo



Fuente: elaboración propia utilizando información disponible en la página de la CMF y acompañada por Visa a folio 450 y Mastercard a folio 446.

Nota: El sitio web de la CMF no dispone de cifras asociadas a la cantidad de tarjetas de prepago, por lo que se utilizó únicamente la información acompañada por Mastercard y Visa a folios 446 y 450 respectivamente.

37. A continuación, se examinan las participaciones de mercado de los emisores autorizados a 2022.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.1 Tarjetas de débito (TD)

38. La siguiente tabla muestra las participaciones de los distintos emisores de tarjetas de débito a abril 2022:

Tabla N°1

Emisor	TD vigentes	%	Transacciones	%	Monto (MM\$)	%
Banco Estado	14.223.912	57,2%	126.290.089	54,6%	2.034.357	46,3%
Banco de Chile	2.992.550	12,0%	26.786.433	11,6%	559.916	12,8%
Banco Santander	2.687.814	10,8%	26.173.188	11,3%	577.844	13,2%
Falabella	1.533.458	6,2%	18.227.606	7,9%	425.251	9,7%
BCI	1.303.539	5,2%	17.785.749	7,7%	415.113	9,5%
Scotiabank	559.353	2,2%	8.426.483	3,6%	196.510	4,5%
Itaú-Corpbanca	550.617	2,2%	3.659.998	1,6%	94.847	2,2%
Ripley	404.526	1,6%	2.044.710	0,9%	41.502	0,9%
Coopeuch	388.093	1,6%	15.229	0,0%	406	0,0%
Banco BICE	116.239	0,5%	936.448	0,4%	21.716	0,5%
Otros	118.788	0,5%	962.477	0,4%	23.744	0,5%
Total	24.878.889		231.308.410		4.391.207	

Fuente: elaboración propia utilizando información disponible en el sitio web de la CMF.

2.2 Tarjetas de crédito (TC)

Tabla N°2

Emisor	TC vigentes	%	Transacciones	%	Monto (MM\$)	%
Falabella	3.821.130	21,9%	12.467.357	24,1%	565.506	19,1%
Cencosud-Scotia	2.080.731	11,9%	2.545.168	4,9%	181.536	6,1%
Santander	1.806.137	10,4%	10.470.195	20,3%	727.914	24,6%
Banco de Chile	1.494.599	8,6%	8.870.231	17,2%	476.359	16,1%
Banco Ripley	1.312.756	7,5%	2.247.349	4,4%	163.838	5,5%
Líder BCI	1.110.147	6,4%	1.641.383	3,2%	89.923	3,0%
Banco Estado	724.303	4,2%	1.565.792	3,0%	61.645	2,1%
BCI	968.035	5,6%	3.800.628	7,4%	229.511	7,8%
ABC	659.279	3,8%	499.902	1,0%	30.988	1,0%
La Polar	551.879	3,2%	601.444	1,2%	18.190	0,6%
Otros	2.886.177	16,6%	6.926.615	13,4%	413.948	14,0%
Total	17.415.173		51.636.064		2.959.360	

Fuente: elaboración propia utilizando información disponible en el sitio web de la CMF.

2.3 Tarjetas de prepago

39. La siguiente lista muestra a aquellas entidades emisoras no bancarias que emiten sólo tarjetas de prepago:

Tabla N°3

Entidad Emisora Tarjeta Prepago	Mastercard	Visa	Amex
Sociedad Emisora de Tarjetas Los Héroes S.A.	•		
Tenpo Prepago S.A.	•		
Los Andes Tarjetas de Prepago S.A.	•		
Mercado Pago Emisora S.A.	s/i	s/i	
Digital Payments Prepago S.A.	s/i	s/i	
Global Card S.A.	•		

Fuente: Elaboración propia utilizando información disponible en el sitio web de la CMF y aquella disponible en el sitio web de los emisores. (*) s/i: sin información

3) Marcas de tarjetas o proveedores de red

40. Las tarjetas emitidas en Chile están asociadas a una marca propia o a una licencia otorgada por un tercero. Esto último es lo más común en Chile, siendo Visa y Mastercard, las principales marcas de tarjetas.

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

42. A raíz de la transición hacia el M4P, en la actualidad, las Marcas son las principales encargadas de proveer el *switch* que conecta a los procesadores adquirentes con los procesadores emisores, como se expondrá en detalle *infra*. Esta conexión indirecta, utilizando el *switch* de las Marcas, facilita la comunicación entre múltiples emisores y múltiples adquirentes, a través de sus respectivos procesadores (modelo previsto en el párrafo 3, (ii), Título I, CNF). Con todo, como se verá en el acápite E. sección 1), existe consenso entre los intervinientes respecto de que, para el buen funcionamiento del sistema de pagos, es necesario que exista plena interoperabilidad

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

entre todos los emisores y adquirentes adheridos a cada marca (V.gr. Santander, folio 269; Multicaja, folio 126 y 273 y Minecon, folio 74), lo cual no se cumplía en Chile, al 2021, como se explicará con mayor nivel de detalle *infra*.

43. Atendido que en el procedimiento se han planteado múltiples cuestionamientos respecto de las marcas, su comportamiento y sus reglas, en particular, respecto de Visa y Mastercard (V.gr. Minecon, folio 74; Walmart, folio 77; Copec, folio 86; Flow, folio 117; Fintechile, folio 59 y Transbank, folio 125 y 265), a continuación, se examinará la posición competitiva de estas marcas. Se hace presente que estas entidades no son reguladas ni fiscalizadas en Chile por el BCCh ni la CMF (BCCh, minuta explicativa CNF, 13 de marzo de 2021, p. 4).

44. Como se verá a continuación, Visa y Mastercard han mantenido consistentemente una elevada participación de mercado en Chile y con una tendencia al alza.

3.1 Tarjetas de crédito

45. La siguiente tabla muestra las participaciones de distintas marcas en términos de tarjetas de crédito a marzo de 2022.

Tabla N°4

Marca	TC vigentes	%	Transacciones	%	Monto (MM\$)	%
Mastercard	9.364.984	54,1%	32.787.601	58,9%	1.865.490	60,1%
Visa	5.599.322	32,3%	21.567.588	38,7%	1.127.491	36,3%
Cruz Verde	494.369	2,9%	99.160	0,2%	6.604	0,2%
Hites	421.587	2,4%	204.363	0,4%	20.732	0,7%
Ripley	323.710	1,9%	119.655	0,2%	8.341	0,3%
CMR Falabella	224.152	1,3%	89.958	0,2%	6.823	0,2%
Amex	221.612	1,3%	386.760	0,7%	49.452	1,6%
La Polar Blanc	200.746	1,2%	154.083	0,3%	4.437	0,1%
Unimarc	129.182	0,7%	154.083	0,3%	2.768	0,1%
Salcobrand	126.065	0,7%	46.195	0,1%	4.983	0,2%
Otras no bancarias(*)	153.444	0,9%	33.988	0,1%	3.570	0,1%
Otras bancarias(**)	56.360	0,3%	46.486	0,1%	2.867	0,1%
Total	17.315.533		55.689.920		3.103.557	

Fuente: elaboración propia utilizando información disponible en el sitio web de la CMF.

(*) incluye las siguientes marcas: DIN o ABCDIN, Fiso, Corona y Preunic

(**) incluye las siguientes marcas: Presto, Paris, Magna, Más Easy, Jumbo y Cencosud.

46. Como se puede observar, Mastercard tiene una cuota de mercado de 60.1% y Visa de 36.3%, medido en base a los montos transados en 2022. Les sigue Amex, que posee solo un 1.6%.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

47. Atendida la alta participación de Visa y Mastercard, a continuación, se muestra la evolución individual y conjunta de sus participaciones en términos de tarjetas de crédito durante los últimos cinco años.

Tabla N°5

Periodo	Tarjetas vigentes TC		
	Mastercard	Visa	Mastercard+Visa
Q1-2017	31,1%	34,0%	65,0%
Q1-2018	33,9%	36,5%	70,4%
Q1-2019	35,8%	35,6%	71,4%
Q1-2020	45,0%	30,6%	75,6%
Q1-2021	49,9%	33,2%	83,0%
Q1-2022	54,1%	32,3%	86,4%

Fuente: elaboración propia utilizando información disponible en el sitio web de la CMF.

Tabla N°6

Periodo	Transacciones TC		
	Mastercard	Visa	Mastercard+Visa
Q1-2017	41,1%	47,8%	88,9%
Q1-2018	42,3%	49,4%	91,7%
Q1-2019	44,9%	48,9%	93,8%
Q1-2020	58,0%	38,3%	96,3%
Q1-2021	59,1%	38,5%	97,6%
Q1-2022	59,0%	38,8%	97,8%

Fuente: elaboración propia utilizando información disponible en el sitio web de la CMF.

Tabla N°7

Periodo	Monto transacciones TC (MM\$)		
	Mastercard	Visa	Mastercard+Visa
Q1-2017	45,8%	43,5%	89,3%
Q1-2018	47,3%	44,6%	91,8%
Q1-2019	50,0%	43,1%	93,1%
Q1-2020	60,5%	34,2%	94,7%
Q1-2021	61,7%	34,8%	96,5%
Q1-2022	60,1%	36,3%	96,4%

Fuente: elaboración propia utilizando información disponible en el sitio web de la CMF.

48. Como se puede apreciar, cualquiera sea la métrica que se utilice, la conclusión es inequívoca: Visa y Mastercard poseen una participación alta y preponderante en el mercado de tarjetas de crédito y muestran una clara evolución al alza a través del tiempo.

3.2 Tarjetas de débito

49. El escenario es similar respecto de las tarjetas de débito. Si bien la información disponible en la CMF con respecto a las tarjetas de débito no contiene cifras con

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

respecto a cada Marca de tarjeta, se utilizó tanto la información disponible en el sitio web de la CMF como aquella acompañada por Visa y Mastercard a folio 446 y 450 para estimar una aproximación de su participación de mercado. En concreto, se calculó el porcentaje de tarjetas emitidas por las Marcas en función del total de tarjetas de débito en circulación, que se ilustra en la siguiente tabla.

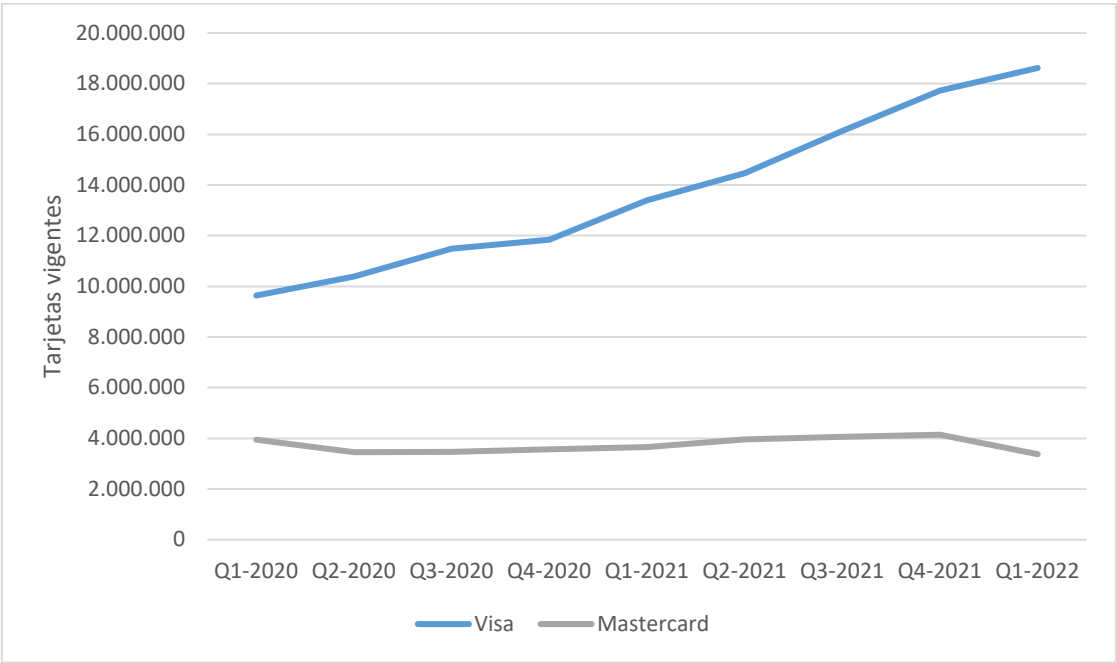
Tabla N°8

Número de tarjetas vigentes TD			
Periodo	Visa	Mastercard	Visa + Mastercard
Q1-2020	43,9%	18,0%	61,8%
Q2-2020	47,5%	15,8%	63,4%
Q3-2020	52,0%	15,7%	67,6%
Q4-2020	54,6%	16,4%	71,0%
Q1-2021	58,7%	16,0%	74,8%
Q2-2021	63,1%	17,3%	80,3%
Q3-2021	67,6%	17,0%	84,6%
Q4-2021	72,6%	17,0%	89,6%
Q1-2022	75,7%	13,7%	89,4%

Fuente: elaboración propia utilizando información disponible en la página de la CMF y acompañada por Visa a folio 450 y Mastercard a folio 446.
(*) los números que reflejan la cantidad de tarjetas en circulación no suma el 100%. El remanente en cada caso correspondería a tarjetas cuya marca no se especifica por parte de la CMF.

50. Como se aprecia en la tabla anterior, Visa ha aumentado de manera significativa su participación en los últimos dos años, lo que estaría explicado principalmente por el contrato de emisión con Banco Estado, que le ha permitido utilizar su “simbología” en todas las tarjetas vinculadas a la Cuenta Rut. De esta manera, Visa logró aumentar el número de tarjetas de débito emitidas en un 93% en los últimos dos años, como se ilustra en el gráfico N°2 a continuación.

Gráfico N°2: Número de tarjetas de débito en circulación por Visa y Mastercard

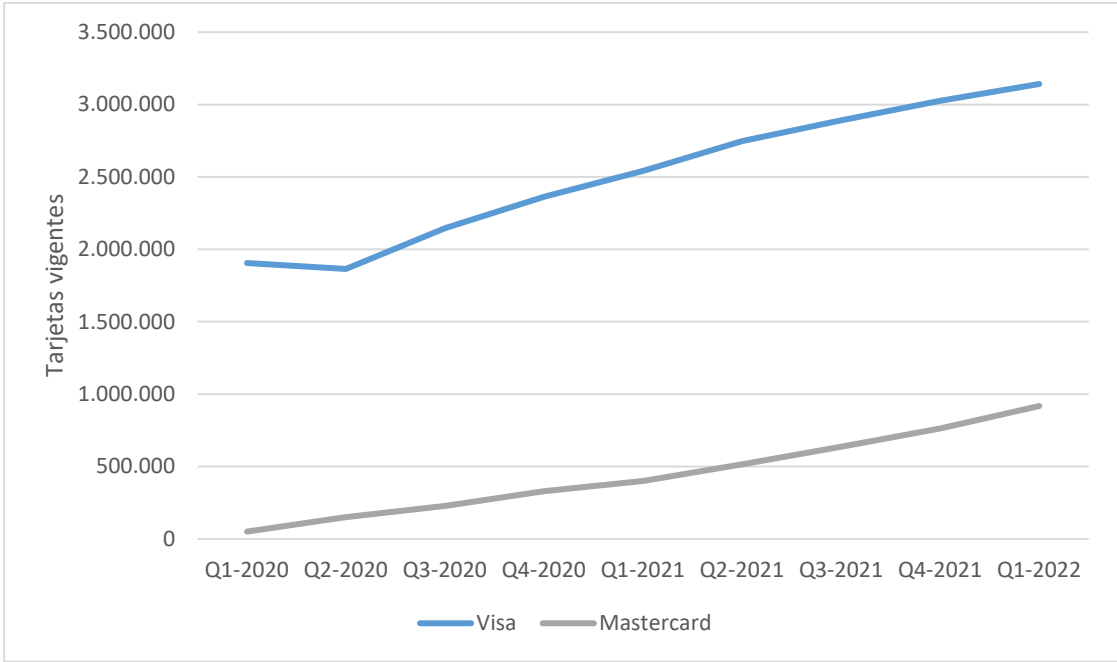


Fuente: elaboración propia utilizando información acompañada por Visa a folio 450 y Mastercard a folio 446.

3.3 Tarjetas de prepago

51. En relación con las tarjetas de prepago, el siguiente gráfico muestra la evolución de la emisión de las tarjetas de prepago marca Visa y Mastercard en nuestro país.

Gráfico N°3: Número de tarjetas de prepago emitidas por Visa y Mastercard



Fuente: elaboración propia utilizando información acompañada por Visa a folio 450 y Mastercard a folio 446. Se desconoce si existen en circulación tarjetas de prepago no vinculadas a Visa o Mastercard.

52. En base a los gráficos anteriores, se puede apreciar la participación de cada una de las Marcas, medida en términos de tarjetas de prepago emitidas, en la siguiente tabla:

Tabla N°9

Periodo	Visa	Mastercard
Q1-2020	97,4%	2,6%
Q2-2020	92,5%	7,5%
Q3-2020	90,4%	9,6%
Q4-2020	87,8%	12,2%
Q1-2021	86,4%	13,6%
Q2-2021	84,2%	15,8%
Q3-2021	81,9%	18,1%
Q4-2021	79,9%	20,1%
Q1-2022	77,4%	22,6%

Fuente: elaboración propia utilizando información acompañada por Visa a folio 450 y Mastercard a folio 446.

53. La alta participación de mercado de Visa y Mastercard se ha constatado a nivel comparado en otros países en que la industria se organiza bajo un M4P (V.gr. Comisión Europea, informe sobre impacto de regulación TI, Comisión Europea, Mastercard II, AT.40049, 2019; y Australia, en que Visa y Mastercard alcanzaron un 89% de participación en términos del número de transacciones y un 85% en término del valor de las transacciones, a enero de 2022, disponible en: <https://www.rba.gov.au/payments-and-infrastructure/resources/payments-data.html>) y como demuestran los datos sobre participación de mercado en Chile, nuestro país no es la excepción.

54. La alta participación de mercado de Visa y Mastercard, como proveedores de redes en el mercado de pagos con tarjetas (crédito, débito y prepago), constituye un indicio de su poder de mercado. Junto con ello, se debe considerar que, como se advierte en la literatura especializada, las externalidades de red y las economías de escala y ámbito significativas se erigen como barreras a la entrada y que tienden, por tanto, a concentrar los mercados en pocos actores que provean redes (respecto de las externalidades de red, *European Central Bank, Interchange Fees in Card Payments, Occasional Paper Series*, 2011, p. 14; respecto de las economías de escala y ámbito, Bolt W. Retail Payment Systems: competition, innovation and implications, en OCDE, <https://www.oecd.org/competition/PaymentSystems2012.pdf>, 2012, p. 162).

55. Asimismo, los antecedentes que obran en el proceso dan cuenta que no han ingresado redes internacionales de tarjetas en los últimos años (a pesar de que Multicaja suscribió un contrato de licencia con UnionPay en 2019, este proveedor de red no figura en los datos de las autoridades sectoriales; folio 126, p. 13).

56. En adición a lo anterior, la evidencia sugiere que no existen sustitutos cercanos a Visa y Mastercard y que para una parte sustantiva de los emisores son “socios

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

comerciales inevitables”. La tabla a continuación muestra que dos tercios de los emisores bancarios tienen licencia con Visa y Mastercard para tarjetas de crédito y débito y el 100% de ellos ofrece al menos alguna de esas dos Marcas. En contraste, solo un emisor bancario ofrece la marca Amex.

Tabla N°10

Emisores bancarios – tarjetas de crédito y débito:

Emisor Bancario	Visa	Mastercard	Amex
Banco de Chile	•	•	
BCI	•	•	
Banco del Estado de Chile	•	•	
Banco Falabella	•	•	
Banco BICE	•		
Banco Security		•	
Banco Santander	•	•	•
Scotiabank	•	•	
Banco Internacional		•	
Itaú - Corpbanca	•	•	
Banco Consorcio	•		
Banco Ripley		•	

Fuente: Elaboración propia utilizando información acompañada por Amex a folio 443, Mastercard a folio 446 y Visa a folio 450.

57. Respecto de emisores no bancarios que emiten solamente tarjetas de prepago, nos remitimos a la Tabla N°3. La información disponible no es exhaustiva y, por tanto, no es posible extraer evidencia concluyente. Con todo, dos tercios de estos emisores ofrecen solamente tarjetas marca Mastercard.

3.4 Penetración de las Marcas en los comercios

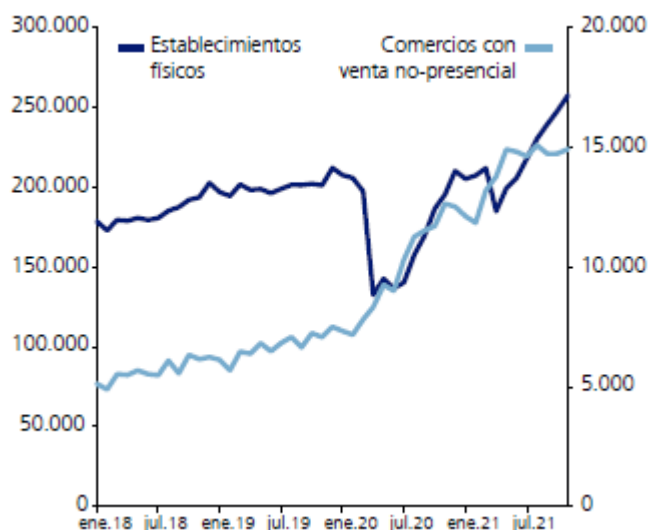
58. En términos de los comercios que aceptan una determinada Marca, no hay información disponible en el procedimiento o en las estadísticas de la autoridad sectorial desagregada por marca. Sin embargo, los siguientes acontecimientos muestran tendencias en esta materia.

59. Según señala el Banco Central en el “Informe de Sistemas de Pago” publicado en julio del 2022, la cobertura presencial de POS se vio negativamente afectada durante el 2020 producto de la pandemia, pero observa que el aumento de comercios que aceptan pago con tarjetas ha crecido de manera significativa, siendo incluso superior que aquellos antes de la pandemia (<https://www.bcentral.cl/en/web/banco-central/areas/politica-financiera/informe-de-sistemas-de-pago>).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

60. Adicionalmente, el Instituto Emisor destaca el aumento continuo de comercios que aceptan pago con tarjetas en el canal no presencial.

Gráfico N°4



Fuente: Informe de Sistemas de Pago elaborado por el BCCh, julio 2022.

61. En concordancia con lo anterior, según se indica en las memorias de Transbank, principal adquirente de la industria, durante el periodo 2019-2021, habría afiliado a más de 172.000 comercios, con una tendencia a afiliar comercios pertenecientes al segmento “micro merchant” (<https://publico.transbank.cl/reportes-anuales>). Estas cifras dan cuenta que ha aumentado el número de comercios que aceptan tarjetas de pago y que la adquirencia se ha extendido a rubros nuevos.

62. La evidencia expuesta acerca de la posición competitiva de las Marcas en el mercado de pagos con tarjetas es coherente con la literatura especializada que considera a los proveedores de redes internacionales como “ubicuas” respecto de los comercios y emisores y, en ese entendido, se señala que *“los comercios no tienen otra opción que aceptar esas marcas de tarjetas aunque no exista una justificación robusta para las altas tarifas que cobran”* (CMSPI, 2020, Global Review of Interchange Fee Regulation, traducción libre, p. 20, disponible en: <https://cmspi.com/nam/en/resources/content/cmspi-global-interchange-report-available-now/>). Del mismo modo, se señala que las marcas Visa y Mastercard son “ineludibles” para los comercios (*“must-take cards”*, V.gr. Bourguignon et. al. 2019, *“Shrouded Transaction Costs: must-take cards, discounts and surcharges”*, International Journal of Industrial Organization, Vol. 63, p. 3 a 8).

63. En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia comparada reciente (V.gr. Comisión Europea, Mastercard II, 2019, § 47). En definitiva, Visa y Mastercard son consideradas “inevitables” para los demás actores del mercado (*“unavoidable*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

trading partners”, concepto utilizado por la jurisprudencia para definir la dominancia, por ejemplo, en Corte Europea de Justicia, Hoffmann La Roche & Co. AG v. Comisión Europea, caso 85/76, 13 de febrero de 1979, § 41; y que se encuentra habitualmente en el marco de casos de descuentos exclusorios -Corte Europea de Justicia, Post Danmark A/S v. Konkurrenceradet, caso C-23/14, 6 de octubre de 2015, § 40 e Intel Corporation Inc. v. Comisión Europea, asunto T-286/09 RENV, 26 de enero de 2022, §489).

64. En suma, las altas participaciones de mercado de Visa y Mastercard, las externalidades de red y las economías de escala y de ámbito que pueden actuar como barrera a la entrada y su naturaleza de socio comercial ineludible para los comercios y emisores, permite concluir que estas marcas poseen una posición de dominio en el mercado de pagos con tarjetas en Chile.

4) Adquirentes, subadquirentes y procesamiento adquirente

65. Como se ha mencionado, los comercios pueden ser afiliados por adquirentes integrados o subadquirentes (PSPs). La principal diferencia entre ambos es que estos últimos no tienen un vínculo con las marcas ni se conectan directamente al *switch* de éstas, sino que lo hacen utilizando las redes de los adquirentes integrados.

66. De este modo, adquirentes (integrados) y subadquirentes compiten para que más comercios acepten tarjetas de pago.

4.1 Procesamiento adquirente

67. El procesamiento adquirente es definido en el glosario como entidades que ofrecen los servicios informáticos que permiten enrutar, autenticar, registrar y eventualmente liquidar las transacciones efectuadas con el medio de pago; en particular, determina si el comercio está habilitado para recibir este tipo de pago y envía la información necesaria a la siguiente etapa del procesamiento a través de un switch. A agosto de 2022, según consta en información publicada por la CMF (<https://www.cmfchile.cl/portal/principal/613/w3-propertyvalue-29000.html>) se registran cinco adquirentes integrados que prestan servicios de procesamiento adquirente:

1. Iswitch S.A: propiedad de Multicaja S.A
2. Transbank S.A: sus principales accionistas son el Banco de Chile, Santander-Chile, Scotiabank Chile, Itau Corpbanca, Banco Crédito e Inversiones, Banco del Estado de Chile.
3. Sociedad Operadora de Tarjetas de Pago Santander Getnet Chile S.A: propiedad de Banco Santander Chile.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4. Red Global S.A: propiedad del Banco Estado de Chile
5. Pagos y Servicios S.A: propiedad de Banco Crédito e Inversiones y EMS Servicios de Pago.

68. A pesar de que Mercado Pago se encuentra registrado como operador ante la CMF, para efectos de este análisis es un sub-adquirente y por lo tanto no aparece en la lista precedente, ya que no se conecta al *switch* de las Marcas de manera directa, sino que lo hace a través de Transbank. De este modo, no dispone de licencias de adquierecia propias, sino que realiza estas actividades en nombre de Transbank.

69. En el segmento de procesamiento adquierente, se cuenta con datos de participaciones de mercado hasta diciembre de 2020, que dan cuenta que Transbank continuaba concentrando casi el 100% de las actividades de adquierecia y procesamiento adquierente, a pesar de la entrada de nuevos actores sub-adquirentes y adquierentes integrados (folio 253). Según dan cuenta las cifras acompañadas por Transbank (a folio 253) y Multicaja (a folio 261), la participación de mercado de Transbank, en número de transacciones, durante el periodo 2019-2020 fue de un 99,8%. Sin embargo, los antecedentes allegados al expediente dan cuenta de participaciones de mercado recientes en lo que respecta a transacciones no presenciales (comercio electrónico). De esta manera, según se desprende de la información acompañada por las Marcas a folio 443, 446 y 450, Transbank, ya sea en su calidad de adquierente o procesador adquierente, ha procesado en el periodo enero-mayo 2022 un 85,6% de las transacciones, seguido por el adquierente integrado lswitch con un 14,3%.

4.2 Subadquirentes

70. Los subadquirentes son entidades que prestan servicios de adquierecia al comercio, pero que no disponen de una licencia de adquierecia ni de una red de procesamiento, por lo que deben contratar estos servicios de un adquierente. A abril de 2021, existían más de 20 subadquirentes afiliados a Transbank (folio 206, cuya versión pública fue agregada al expediente a folio 233). No se dispone de cifras más actualizadas. Según dan cuenta los antecedentes allegados al proceso, durante el 2020, aquellos subadquirentes conectados a la red de Transbank, representaron sólo el 6% del número de transacciones con tarjetas de crédito, débito y prepago de este adquierente integrado (folio 240 cuya versión pública fue agregada al expediente a folio 253). Adicionalmente, el único subadquirente que a esa fecha tenía lswitch representó un 0.0035% del total de transacciones con tarjetas durante el 2020 y un 0.0006% durante el periodo comprendido entre enero y julio 2021. No se dispone de cifras más

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

actualizadas (folio 243, cuya versión publica rola a folio 242, y folio 295, cuya versión pública fue agregada al expediente a folio 486).

4.3 Regulación de la adquirencia y subadquirencia

71. Dado que se han planteado varias inquietudes que dicen relación con el perímetro regulatorio de la adquirencia y subadquirencia y a fin de facilitar la comprensión del análisis que se desarrollará sobre estos segmentos del mercado, se expondrán las normas sectoriales más relevantes a continuación.

72. A partir de la modificación que introdujo el BCCh al CNF en 2017, la operación de tarjetas de pago se circunscribe a la *“liquidación y/o el pago de las prestaciones que se adeuden a las entidades afiliadas por concepto de la utilización de las Tarjetas”* (Título I, párrafo 3).

73. El CNF utiliza la expresión “Operador” y “PSP”, pero no alude a subadquirencia, adquirencia o procesamiento. Con todo, esta noción de Operador definida en la regulación sectorial se aproxima a la de adquirente integrado y la noción de PSPs se entiende en su rol subadquirente, según las definiciones indicadas en el glosario, en la sección A. *supra*.

74. La actividad de operación de tarjetas de pago la pueden desarrollar únicamente los Emisores y Operadores de tarjetas de pago y solo ellos quedan sujetos a la fiscalización de la CMF. Ello implica que deben cumplir con múltiples obligaciones relacionadas con: (i) requisitos financieros concernientes a capital mínimo y mantención de niveles de liquidez para hacer frente a sus obligaciones de pago derivadas del uso de las tarjetas de pago en los comercios afiliados; y (ii) requerimientos de índole operacional vinculados al desarrollo de su giro, especialmente resguardos en materia de prevención de fraudes, continuidad operacional y prevención del lavado de activos y financiamiento al terrorismo.

75. En adición a lo anterior, en la reforma de 2017 se admitió la existencia de entidades tecnológicas que, sin ser operadores, pudiesen de todos modos proveer, entre otros, los servicios de afiliación y subadquirencia (los PSPs).

76. Esta medida que eliminó la exclusividad de los Operadores respecto de las actividades de afiliación de comercios buscaba imprimir mayor competencia en este segmento, y en ese sentido, se estima deseable desde la perspectiva de la libre competencia. Así lo reconoció el BCCh, cuando con motivo de la consulta pública a la que se sometió la modificación del CNF, expresó que *“(…) Se ha decidido permitir que*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

las actividades de autorización y registro de transacciones puedan ser realizadas por un Proveedor de Servicios de Procesamiento de Pagos (PSP) en los términos establecidos en el Capítulo III.J.2 del CNF según se detalla en el numeral 2.4 siguiente, acotándose por tanto el rol de Operador de Tarjetas de Pago a aquellas entidades que presten servicios de liquidación y pago de las prestaciones que se adeuden a las entidades afiliadas por la utilización de tales medios de pago. Al adoptar esta decisión, el BCCh consideró que esta medida puede favorecer la competencia y entrada de nuevos actores a este segmento del mercado, y fundamentalmente que el resguardo de la seguridad y continuidad de estas actividades puede conseguirse de una manera alternativa y con una carga regulatoria menos onerosa” (Minuta Explicativa, Comentarios recibidos en Consulta Pública de marzo de 2017 sobre Normas sobre Emisión y Operación de Tarjetas de Pago, p. 8).

77. Si bien la normativa del BCCh permite la existencia de PSPs y describe las actividades que pueden realizar, señala que estos no quedan sujetos a las exigencias regulatorias consagradas en el CNF que empecen a los Operadores. Así se señala expresamente en el CNF: *“no quedarán sujetas a las normas contenidas en este Capítulo las empresas denominadas para estos efectos como ‘Proveedores de Servicios para Procesamiento de Pagos’ (PSP), que presten a Emisores y/u Operadores los servicios indicados a continuación.”* (párrafo 4, Título I, CNF).

78. En línea con lo anterior, como ha señalado la CMF, a partir de la modificación del CNF en 2017 de las normas sobre operación de tarjetas de pago del BCCh y que se plasmaron en el Capítulo III.J.2 de dicho compendio, la actividad regulada se acotó a la operación, a diferencia de la afiliación que *“sigue siendo una actividad no definida ni regulada en dichas normas, con la única salvedad de las condiciones que debe observar un Operador que celebre contratos de afiliación”* (Oficio N°28995/2020, CMF, folio 149, causa rol NC N°463-20, nota al pie N°1). Como consecuencia de lo anterior, los PSPs no están sometidos a la fiscalización de la CMF (ello es refrendado por la CMF en cuanto afirma que *“[los PSPs] no quedan sujetos a requerimientos regulatorios como en el caso de los Operadores, ello en virtud de su forma jurídica y/o las actividades que abarquen en su giro, y consecuentemente no están sometidos a la fiscalización de la CMF”*, (ibidem, §14).

79. Enseguida, la normativa del BCCH dispone que los PSPs pueden prestar uno o más de los siguientes servicios: (i) la autorización y registro de las transacciones que efectúen los Titulares o Usuarios de la o las Tarjetas; (ii) las gestiones de afiliación de entidades al sistema, sin que las mismas comprendan la provisión de servicios normados como parte de la operación de Tarjetas; (iii) la provisión de terminales de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

punto de venta o de canales o aplicaciones de carácter electrónico o informático que permitan la autorización, captura, agregación y comunicación de operaciones de pago, para que posteriormente sean procesadas por un Operador para fines de su liquidación y/o pago; y (iv) otras actividades relacionadas con la operación de Tarjetas, siempre que no involucren la liquidación y/o el pago de las prestaciones que se adeuden a las entidades afiliadas, por concepto de la utilización de dichos instrumentos (Título I, párrafo 4, CNF). Así, los PSPs pueden realizar la afiliación de comercios (“comercios secundarios”), conectándose a la red de un procesador adquirente.

80. Asimismo, de forma excepcional, los PSPs están habilitados para prestar servicios que incluyan la liquidación y/o el pago de las sumas que correspondan a las entidades afiliadas por concepto de transacciones efectuadas con tarjetas, estableciendo expresamente que igualmente quedan exentos de cumplir con los requisitos y obligaciones que el CNF establece para los operadores, en la medida que cumpla los dos requisitos copulativos que se exponen a continuación (Título I, párrafo 5, CNF):

(a) “[q]ue el PSP celebre un contrato o convenio con un Emisor u Operador, en el cual se deje expresa constancia que alguno de éstos ha asumido o deberá asumir la responsabilidad de pago correspondiente frente a las entidades afiliadas, sin perjuicio que el PSP respectivo efectuará las liquidaciones y/o los pagos que procedan.” y

(b) “[q]ue la liquidación y/o pagos efectuados por dicho PSP, durante los 12 meses anteriores, por cuenta de cada uno de los Emisores u Operadores con los que mantenga un contrato o convenio vigente para este efecto, sea inferior al 1% del monto total de pagos a entidades afiliadas realizados por todos los Operadores regidos por la presente normativa, dentro de ese mismo período”.

81. Sin embargo, si un PSP excede, durante dos trimestres consecutivos, el umbral indicado en el literal (b) anterior, respecto de uno o más emisores u operadores, dichas entidades deben constituirse como Operador, dentro de los seis meses inmediatamente siguientes y dar cumplimiento a las exigencias regulatorias que corresponden (CNF, *ibidem*).

82. Por otra parte, la normativa del BCCH impone un deber de supervisión a los operadores en relación con los PSPs, estableciendo al efecto que “Los Emisores u Operadores que contraten con terceros la provisión de los servicios a que se refiere el presente numeral [PSPs], asumirán frente a las entidades afiliadas y/o los Titulares o

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Usuarios de Tarjetas con quienes se encuentren vinculados contractualmente, la responsabilidad por la prestación efectiva de tales servicios y el resguardo de la seguridad operacional de las actividades encomendadas a dichos terceros, con independencia de la responsabilidad que los Emisores u Operadores puedan perseguir a su vez respecto de estos últimos. Para tales fines, deberán verificar permanentemente que los servicios prestados por los PSP que contraten cumplan con los estándares y normas aplicables a Emisores y Operadores en materia de externalización de servicios, en conformidad a las instrucciones impartidas por la CMF” (Título I, párrafo 4). En palabras del BCCH ello implica, en síntesis, que “las entidades operadoras o emisoras que contraten estos servicios [con PSPs], deben asumir la responsabilidad por la prestación efectiva de éstos y de su seguridad operacional.” (folio 27, p. 3). Dicho deber de supervisión permite distinguir dos clases de obligaciones, según se explica a continuación.

83. En primer término, en los escenarios expuestos en los párrafos precedentes -ya sea que los PSPs realicen o no actividades de liquidación y/o pago-, la normativa del BCCh obliga a los Operadores a responsabilizarse del pago a los comercios secundarios afiliados por los PSPs. Ello se consagra en dos disposiciones de la normativa del BCCH, a saber:

“Los Emisores u Operadores que contraten con terceros la provisión de los servicios a que se refiere el presente numeral [PSPs], asumirán frente a las entidades afiliadas y/o los Titulares o Usuarios de Tarjetas con quienes se encuentren vinculados contractualmente, la responsabilidad por la prestación efectiva de tales servicios (...) con independencia de la responsabilidad que los Emisores u Operadores puedan perseguir a su vez respecto de estos últimos.” (Título I, párrafo 4, CNF); y

“Excepcionalmente, las empresas PSP podrán prestar servicios que incluyan la liquidación y/o el pago de las sumas que correspondan a las entidades afiliadas por concepto de transacciones efectuadas con las Tarjetas a que se refiere la presente normativa, sin quedar por ello sujetas a los requisitos y obligaciones que ésta impone a los Operadores, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

i) Que el PSP celebre un contrato o convenio con un Emisor u Operador, en el cual se deje expresa constancia que alguno de éstos ha asumido o deberá asumir la responsabilidad de pago correspondiente frente a las entidades afiliadas, sin perjuicio que el PSP respectivo efectuará las liquidaciones y/o los pagos que procedan” (Título I, párrafo 5, (i), CNF).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

84. En segundo término, el marco normativo impone a los Operadores el deber de velar por el cumplimiento de los requisitos de idoneidad de los PSPs y supervigilar sus actividades, de manera que éstos cumplan con la normativa atinente en materia de gestión de riesgos (V.gr. conocimiento de su cliente, prevención de fraudes, seguridad y continuidad operacional). Por ejemplo, se dispone que:

Sin perjuicio de asumir la responsabilidad antes señalada [responsabilidad de pago del Operador], el servicio de autorización y registro a que se refiere el literal i) anterior necesariamente revestirá el carácter de esencial o crítico, por lo que los Emisores u Operadores que encomienden a empresas PSP la prestación de dichos servicios deberán exigir y verificar que éstas cumplan los requisitos y condiciones técnicas necesarias para resguardar, al menos, la seguridad de la información, la autenticidad de las transacciones y la prevención de fraudes; como asimismo, deberán contar con planes de contingencia para garantizar la continuidad operacional ante fallas o incumplimientos de tales empresas.” (Título I, párrafo 4, CNF).

“(…) los Operadores que contraten con empresas PSP la provisión de servicios que incluyan la liquidación y/o pago a que se refiere el numeral 5 anterior, podrán requerirles a estas que acrediten el cumplimiento de estándares adecuados en materia de prevención de LA/FT ([lavado de activos y financiamiento del terrorismo] y de DDC [devida diligencia y conocimiento del cliente], tomando para ello en consideración las mejores prácticas de la industria en la materia. Los requerimientos que el Operador formule en virtud de lo anterior, deberán ser de carácter objetivo, general y no discriminatorio, y sujetarse a lo previsto en el numeral 2 del Título III siguiente, en lo que corresponda” (Título I, párrafo 9, CNF).

“[Los Operadores deben] establecer políticas de gestión y control, especialmente, en materia de riesgos de liquidez, operacionales, tecnológicos y de fraude, las que deberán ser aprobadas por el directorio de la Empresa Operadora; así como la estructura organizacional y los procedimientos internos conducentes a su adecuada implementación y cumplimiento. Independientemente de si los Operadores operan uno o más tipos de tarjetas reguladas en los sub Capítulos III.J.1.1, III.J.1.2 y III.J.1.1.3, deberán desarrollar un documento único de Políticas de Gestión y Control de Riesgo, distinguiendo las políticas y controles específicos aplicables a cada especie de medios de pago que operen. Entre otros contenidos mínimos, dichas políticas y procedimientos deberán incluir las medidas necesarias para resguardar la continuidad operacional, incluyendo las aplicables respecto de los PSP que pudieran haber contratado” (Título III, párrafo 3 (v), CNF).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

85. En adición a lo anterior, el CNF impone obligaciones de información a los Operadores que suscriben contratos con PSPs. En concreto, se exige que los emisores u operadores que contraten servicios con PSPs *“deberán informar a la Comisión [de Mercado Financiero], al menos trimestralmente, una lista de los PSP que contraten, detallando las características de los servicios que estas proveen y los pagos efectuados, en la forma y condiciones que dicho Organismo determine.”* (párrafo 6, Título I, CNF). A su vez, en aplicación de lo dispuesto por el N°6 del Título I del CNF, la Circular N°1 de la CMF indica que *“los Operadores deben informar a la Superintendencia, al menos trimestralmente, la lista de Proveedores de Servicios para el Procesamiento de Pagos (PSP) que contraten, indicando las características de los servicios que estos provean y los pagos efectuados”* y enseguida, especifica la información que se debe remitir a dicha autoridad (Circular N°1, CMF, p. 22).

86. En relación con la legislación y normativa sobre lavado de activos y financiamiento del terrorismo, a que alude la normativa citada precedentemente, el CNF dispone, respecto de los Operadores, que *“Los Operadores de Tarjetas deberán observar las instrucciones y recomendaciones generales impartidas por la Comisión y la Unidad de Análisis Financiero, en el marco de sus respectivas competencias legales, en relación con la prevención del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, considerando para este efecto los procedimientos de debida diligencia y conocimiento del cliente que resulten aplicables conforme a las recomendaciones y estándares internacionales correspondientes”*. (Título I, párrafo 9, CNF).

87. Dicha norma es consistente con el hecho de que el artículo 3° de la Ley N°19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos, dispone que los operadores se encuentran dentro de los sujetos pasivos de las obligaciones de informar que establece la referida ley. A su turno, los deberes impuestos a los Operadores por dicha ley se han materializado en una serie de Circulares emitidas por la Unidad de Análisis Financiero (“UAF”) cuyo cumplimiento es obligatorio para los Operadores. En términos generales, este marco normativo exige a los Operadores mantener un sistema de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo, acorde al volumen y complejidad de las operaciones de la entidad (ello considera, entre otros, la existencia de políticas y procedimientos que aseguren el conocimiento de sus clientes, manteniendo la debida diligencia para conocer las actividades de los clientes y sus operaciones; la presencia de un oficial de cumplimiento; la creación de un comité de prevención; la existencia de herramientas para la detección, monitoreo y reporte de operaciones inusuales). Así, destacan:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(i) La Circular N°54/2015 sobre Prevención del Delito del Financiamiento del Terrorismo, que establece la obligación de los sujetos obligados de implementar sistemas preventivos eficaces para detectar oportunamente actos, operaciones o transacciones sospechosas y, en su caso, emitir señales de alerta a la UAF;

(ii) La Circular N°57/2017, que Imparte Instrucciones sobre Obligaciones de Identificación, Verificación y Registro de Datos de Beneficiario(s) Final(es) de Personas y Estructuras Jurídicas;

(iii) La Circular N°58/2018, que Instruye Medidas de Debida Diligencia y Conocimiento de Clientes para Emisores y Operadores de Tarjetas de Pago con Provisión de Fondos y Cualquier otro Sistema Similar a dicho Medio de Pago, establece una obligación de conocimiento del cliente “reforzada” para los operadores de tarjetas de prepago, que implica, entre otras cosas, obtener una declaración de origen de los fondos cuando la provisión de fondos supere ciertos umbrales; y

(iv) La Circular N°59/2019 que modifica la Circular N°49, del 3 de diciembre de 2012, que se refieren a la debida diligencia y Conocimiento del Cliente (DDC), a las transferencias electrónicas de fondos, y a los países y jurisdicciones de riesgo, respectivamente.

88. Finalmente, el CNF exige que los Operadores deben establecer, para la provisión de sus servicios a los PSPs, exigencias y condiciones de contratación públicas, generales, objetivas y no discriminatorias, por lo que una vez aceptadas dichas exigencias y condiciones, el Operador deberá otorgar acceso a los servicios que provea, sin exclusiones. Asimismo, establece un deber de acceso e interconexión a los Operadores respecto de los PSPs, disponiendo al efecto que *“Además, y en los mismos términos, deberá disponer de mecanismos que permitan su interconexión con otras redes y entidades relacionadas con la operación de Tarjetas, incluidas en su caso las empresas PSP, en las condiciones técnicas y de seguridad que sean acordes con su carácter de medio de pago conforme a estándares internacionales aplicables en materia de seguridad de medios de pago electrónicos.”* (Título III, párrafo 2, CNF). Ello implica que los Operadores no pueden negar a los PSPs, por regla general, el acceso o interconexión a su infraestructura y no podrán imponer a otros Operadores o PSP con quienes contraten, condiciones, restricciones o limitaciones arbitrarias (V.gr. respecto de la clase de actividades o relaciones comerciales que éstos podrán mantener con sus clientes propios y demás contrapartes). El CNF entiende por actuaciones arbitrarias de los Operadores *“aquellas condiciones, restricciones o limitaciones que carezcan de una*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

base razonable y objetiva, esto es, que no se encuentren debidamente fundadas en requerimientos normativos o técnicos, tales como la seguridad o adecuada gestión de los riesgos que afecten el normal funcionamiento del sistema de Tarjetas de Pago respectivo”.

5) Regulación de las tasas de intercambio en Chile

89. Como se señaló, la separación de las funciones de emisor y adquirente dio lugar al tránsito hacia el M4P en 2020 y la aparición de una TI explícita. Proyectando ese escenario, la PMN N°19/2017 resolvió que la autoridad *“debe regular esta tasa de intercambio de la forma más eficiente posible, entregando los incentivos adecuados para fomentar la participación en esta actividad.”* (medida 3.6).

90. La TI representa una porción significativa del MD (alrededor del 80%, FNE, causa rol NC N°463-20, folio 103, p. 48), por lo que impacta directamente en la utilidad de los adquirentes, el costo que enfrentan los comercios por aceptar tarjetas y, en definitiva, en los precios finales que pagan los consumidores. Por consiguiente, su valor debe incentivar el ingreso de nuevos participantes al mercado de pagos con tarjetas, sin implicar un incremento de costos para los tarjetahabientes.

91. Así, deben existir incentivos suficientes para la emisión de tarjetas y para que los comercios las acepten: si la remuneración que reciben los emisores (TI) es muy baja, no existirán incentivos para emitir tarjetas y pocas personas podrán utilizarlas; por otro lado, si las comisiones que se cobran a los comercios son muy altas, preferirán otros medios de pago y disminuirá la aceptación de las tarjetas y el incentivo de los tarjetahabientes a usarlas.

92. Respecto de los niveles de las TI, los proveedores de red internacionales, como Visa y Mastercard, que operan en un M4P, fijan las TI en múltiples jurisdicciones, incluyendo nuestro país (conocidas en inglés como *“multilateral interchange fees”*).

93. La literatura señala que cuando las Marcas fijan libremente las TI, ello deriva en una presión al alza porque *“las dos redes rivales [Visa y Mastercard] tienen un incentivo a aumentar progresivamente los niveles de las TI para persuadir a los bancos a que emitan las tarjetas de sus marcas”* (CMSPI, 2020, p. 13). Del mismo modo, se sostiene que *“dado que la carga de pagar una TI al emisor recae en el comercio, cada Marca de tarjeta tiene incentivos para ofrecer una TI más alta a los emisores a fin de incrementar la emisión de tarjetas de sus marcas”* (Ibid. p. 20).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

94. En consecuencia, la competencia entre las Marcas conlleva un aumento de las TI, esto es, aumentos en los costos que enfrentan los adquirentes y los comercios y, en ese contexto, se ha impulsado la regulación de las TI en diversos países (Unión Europea, Estados Unidos respecto de las tarjetas de débito, Canadá, Israel, entre otros) y recientemente en Chile, como se verá *infra* (historia de la ley N°21.365, disponible en <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7899/>).

95. Establecido el marco conceptual aplicable, se examinarán los niveles de las tasas de intercambio explícitas en la transición hacia el M4P, antes de su regulación.

96. Para mostrar de forma empírica el efecto sobre el MD al transitar de un M3P a un M4P, en un escenario como el de abril de 2020, esto es, con la posibilidad de que las Marcas fijaran de forma libre las tasas de intercambio, en la causa rol NC N°463-20, la FNE realizó una estimación del aumento en el MD cobrado por Transbank durante 2019 y aquel que debería cobrar durante 2020, dada las tasas de intercambio explícitas y costos de marca anunciado por las Marcas. De esta manera, concluye que aun cuando el MA de Transbank fuera de un 0%, es decir, aun cuando no cobrara a los comercios por sus servicios prestados, el MD vinculado a las transacciones de tarjetas de débito se habría incrementado en la transición del M3P a M4P para más de 6.000 comercios, que en su conjunto representan el 45,6% del valor de las transacciones con tarjeta de débito, y el asociado a transacciones de crédito aumentaría para más de 3.000 comercios, que en su conjunto representan el 17,4% del valor de las transacciones con ese medio de pago. En particular, el MD promedio de estos comercios, se incrementaría en 43 puntos base (0.43 puntos porcentuales) para aquellas transacciones de débito y en 16 puntos base (0.16 puntos porcentuales) para transacciones de crédito, tal como se muestra en la siguiente tabla:

Tabla N°11

	CRÉDITO			DÉBITO		
	MARCA 1	MARCA 2	PROMED IO	MARCA 1	MARCA 2	PROMED IO
Número comercios con alza	5.401	7.064	6.233	4.816	1.790	3.303
% Comercios con alzas	4,07%	5,32%	4,69%	3,56%	1,32%	2,44%
Ventas comercios con alza [UF]	305.227.874	330.501.219	317.864.547	193.249.322	108.850.194	151.049.758
% Ventas comercios con alza	43,82%	47,45%	45,64%	22,20%	12,51%	17,35%
Efecto alzas [UF]	1.762.046	914.383	1.338.214	346.956	162.294	254.625
Efecto alzas en puntos porcentuales (TI + CM + MA -MD) [%]	0,58%	0,28%	0,43%	0,18%	0,15%	0,16%
Efecto alzas [U\$S]	65.288.933	33.880.530	49.584.732	12.855.720	6.013.480	9.434.600

Fuente: FNE folio 103, p.28, causa rol NC N°463-20

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

97. Como se puede apreciar, al transitar de un M3P a un M4P en un escenario de TI desreguladas, las Marcas aumentaron los niveles de las TI en relación con la TI implícita, lo que pudo incidir en un alza en los MD cobrados a los comercios.

98. El escenario anterior ha cambiado en nuestro país. En efecto, el 6 de agosto de 2021 se publicó la Ley N°21.365, que regula las tasas de intercambio ("TI") de tarjetas de pago ("Ley de Tasas de Intercambio"). Dicha ley crea el Comité para la fijación de límites a las tasas de intercambio (el "Comité TI"), que se define como *"un organismo de carácter técnico, autónomo, que se relacionará con el Presidente de la República a través del Ministerio de Hacienda, cuya función será determinar los límites a las tasas de intercambio aplicables a transacciones con tarjetas, entre emisores y operadores, correspondientes a la venta de bienes o la prestación de servicios por entidades afiliadas en el país, sea que los pagos respectivos se realicen en forma directa o por intermedio del respectivo titular de marca de tarjetas."* (artículo 3°).

99. La Ley de Tasas de Intercambio dispone que *"[l]a resolución del Comité que determine los límites a las tasas de intercambio, acordados en conformidad a la presente ley, tendrá carácter vinculante respecto de emisores y operadores, para lo cual deberá ser publicada en el Diario Oficial."* (artículo 7°, inciso octavo).

100. Las disposiciones transitorias de la Ley de Tasas de Intercambio establecen que los miembros del Comité TI deben ser designados dentro de los 30 días siguientes a la publicación de aquella y que los límites transitorios a las tasas de intercambio deben ser fijados por el Comité dentro de los primeros seis meses desde la entrada en vigencia de la ley (artículos primero y segundo transitorios).

101. Por otra parte, las normas transitorias disponen que la propuesta preliminar que se fije en el primer proceso de determinación de límites a la tasa de intercambio será vinculante y regirá en forma provisoria hasta la publicación definitiva de los límites respectivos (artículo cuarto transitorio, inciso primero).

102. La propia ley establece que la mencionada propuesta preliminar debe dictarse en un plazo no superior a seis meses, contado desde la integración del Comité TI, el que determinará la fecha de entrada en vigencia de dicha propuesta, la que no podrá contemplar un plazo mayor a 45 días hábiles desde la dictación de la misma (artículo cuarto transitorio, incisos segundo y tercero).

103. Con fecha 4 de febrero de 2022, el Comité dictó la Resolución Exenta N°1 de 2022, mediante la cual fijó los límites preliminares para las tasas de intercambio de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tarjetas de crédito, débito y prepago (denominadas “TI Transitorias”), sin distinción por categoría de tarjeta, rubro o tipo de transacción.

104. La referida resolución exenta da cuenta que, para efectos de la fijación de los límites transitorios a las TI, el Comité contrató una asesoría con el objeto de: (a) analizar y comparar en detalle las posibles metodologías para calcular límites a las tasas de intercambio, considerando a lo menos la prueba de la indiferencia o test del turista; una metodología basada en los costos de los emisores de tarjetas y una metodología basada en las tasas de intercambio implícitas en el modelo de tres partes. Todo ello, con énfasis en posibles falencias de cada metodología, identificando factores de la realidad nacional que sería necesario considerar en la aplicación de cada una de ellas y los potenciales impactos de la aplicación de las metodologías en el mercado de pagos con tarjeta; (b) determinar la información necesaria para calcular los límites a las tasas de intercambio y solicitar una propuesta de solicitud de dicha información a las entidades que correspondan; (c) proponer el cuestionario requerido para la prueba de la indiferencia y, en caso que sea solicitado, supervisar la aplicación de dicha encuesta; (d) caracterizar el grado de desarrollo de Chile en medios de pago en general; (e) realizar estimaciones de límites aplicando cada una de las metodologías mencionadas, considerando las características específicas del mercado chileno, y, en lo posible, corrigiendo las falencias de cada metodología; y, (f) proponer al Comité un conjunto de variables a recolectar para hacer seguimiento a los posibles efectos de las tasas de intercambio y colaborar en el análisis de las observaciones que el Comité pueda recibir respecto de las tasas preliminares publicadas.

105. La resolución en comento señala que los cálculos de las tasas de intercambio, utilizando la prueba de la indiferencia, requieren adaptar su aplicación al contexto del mercado nacional y realizar encuestas a una muestra relevante de comercios, que materialmente no era factible de realizar dentro del plazo legal establecido para la determinación de la primera propuesta preliminar de límites a las tasas de intercambio, de manera que a esa fecha el Comité solo contaba con cálculos de tasas de intercambio resultantes de la aplicación de la metodología basada en los costos de los emisores (“TI de costos”), de las tasas de intercambio implícitas en el modelo de tres partes (“TI implícitas”) y de las tasas de intercambio vigentes a esa fecha, publicadas por los titulares de las marcas de tarjetas (“TI explícitas”).

106. El Comité TI estimó una serie de rangos para las TI en términos de los costos, del valor de las TI implícitas en el M3P y de las TI explícitas, según se expone en la siguiente tabla:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tabla N°12

	Tarjetas de Débito	Tarjetas de Crédito	Tarjetas de Prepago
TI de Costos promedio ponderado	0,14%-0,19%	0,43% - 0,66%	0,324%
TI Implícita promedio ponderado	0,58%	1,30%	N/A
TI Explícita promedio ponderado	0,64%	1,23%	0,86%

Fuente: Resolución Exenta N°1 del Comité para la fijación de límites a las tasas de intercambio, de 4 de febrero de 2022

107. Sobre la base de una serie de consideraciones que se exponen en la resolución, el Comité TI estimó que existían razones suficientes para fijar límites máximos a las TI que lleven a las tasas de intercambio efectivas por debajo de los niveles de las TI explícitas a esa fecha. Si bien el Comité basó su decisión en la información de costos de los emisores, consideró también otros elementos relevantes de conformidad con lo mandatado por el artículo 3° de la Ley de Tasas de Intercambio, esto es, fijar una tarifa que permita la existencia de tarjetas de pago orientadas a incluir a la población con menos acceso a los servicios financieros, fomentar la incorporación de nuevos actores al sistema y permitir un ajuste paulatino de los actores a un sistema con tarifas reguladas.

108. El Comité dispuso que los límites transitorios a las TI distinguirían exclusivamente entre tarjetas de crédito, débito y de pago con provisión de fondos, en razón a que la metodología utilizada -considerando costos de los emisores- no es adecuada para diferenciar entre categorías de tarjetas (normal o premium), por rubro o por tipo de transacción (presencial o no presencial). Sin perjuicio de ello, señaló que analizará la factibilidad y pertinencia de hacer dichas distinciones en la medida que se justifique.

109. En lo referido a las tarjetas de prepago, consideró que, ante las restricciones regulatorias específicas de este medio de pago, el nivel de desarrollo del producto, la dificultad de aplicar la metodología de TI de costos atendido el escaso número de emisores, y el objeto de aumentar la penetración de medios de pago innovadores a segmentos no bancarizados, resultaba adecuado fijar un límite a las TI que correspondiera al punto medio entre los límites a las TI de tarjetas de débito y de crédito.

110. En ese contexto, determinó las TI transitorias como una TI máxima por tipo de tarjeta, definida como un porcentaje del valor de cada transacción.

111. Con todo, el acta de la sesión del Comité TI de 3 de febrero de 2022 da cuenta de que la decisión no fue unánime. La opinión disidente no concurre al acuerdo respecto de los límites provisorios a las TI porque, en atención a la metodología de costos de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

emisor utilizada, estimó más adecuado aplicar criterios de costeo que consideren la naturaleza multi producto de las tarjetas de crédito y débito, así como el hecho que los emisores reciben ingresos fijos por comisiones, entre otras consideraciones. Plantea que la propuesta del Comité conduce a que las tasas de intercambio resultantes alcancen niveles que, en promedio ponderado, serían similares (i) a las tasas de intercambio explícitas de una marca, por lo que considera que en nada limita su capacidad de ejercer poder de mercado; y, (ii) a la tasa de intercambio implícita vigente en el último año del M3P, alejándose de los objetivos de la regulación en cuanto a orientarse a un mercado de tarjetas competitivo y con fuerte penetración. Por otra parte, respecto de la tasa de intercambio máxima determinada para tarjetas de pago con provisión de fondos, si bien comparte la necesidad de fijarla por sobre la aplicable a tarjetas de débito (por la necesidad de estimular su emisión y por no ser posible utilizar directamente la metodología de costos de emisor para ello), considera que su nivel igualmente está afectado al estar vinculado a aquellos determinados para tarjetas de crédito y débito.

112. Los límites transitorios de las TI entraron en vigencia 45 días hábiles después de la dictación de la resolución, esto es, el 8 de abril de 2022, y regirán hasta la publicación definitiva de los límites de las TI. Actualmente, se encuentra en curso el proceso para la dictación de los límites definitivos, los que, según dispone el artículo 9° de la ley N°21.365, deberán ser revisados cada tres años por el Comité.

113. Las TI transitorias que estableció el Comité se muestran en la tabla que se inserta a continuación.

Tabla N°13

Tipo de tarjeta	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

Fuente: Resolución Exenta N°1 del Comité para la fijación de límites a las tasas de intercambio, de 4 de febrero de 2022

114. La siguiente tabla permite observar la comparación entre el límite a la tasa fijada por el Comité y aquellos valores obtenidos según las diferentes metodologías utilizadas para su determinación:

Tabla N°14

Tipo de transacción	TI de Costos	TI Implícitas	TI Explícitas	TI Transitorias
Tarjetas de Crédito	0,43%-0,66%	1,30%	1,23%	1,48%
Tarjetas de Débito	0,14%-0,19%	0,58%	0,64%	0,60%
Tarjetas de Prepago	0,32%	-	0,86%	1,04%

Fuente: Elaboración propia utilizando Resolución Exenta N°1/2022 del Comité

115. Como queda de manifiesto de la tabla anterior, los valores transitorios para las transacciones de débito y crédito son superiores al promedio ponderado de aquellos que regían de forma implícita en un M3P. Por otra parte, los límites fijados para las transacciones de crédito y prepago son incluso superiores al promedio ponderado de las tasas explícitas fijadas por las Marcas.

116. En esta misma línea, según las estimaciones de la FNE (causa rol NC N°463-20, folio 103, p. 28), a abril de 2020, fecha en que comenzó la migración hacia el M4P, el promedio de las tasas de intercambio de Visa y Mastercard para transacciones de débito y crédito era de 0.61% y 1.22% respectivamente, lo que constituye otro antecedente para concluir sobre la holgura de la regulación.

E. Análisis de la interoperabilidad y revisión de prácticas comerciales e incentivos en el mercado de medios de pago

1) Interoperabilidad entre distintos actores del mercado

1.1 Interoperabilidad técnica

117. Según se indicó en la resolución de inicio de folio 1, dentro de los antecedentes que se tuvieron en consideración para iniciar este procedimiento, se encontraban las condiciones de interoperabilidad entre los distintos actores que participan en el mercado de los medios de pago.

118. La interoperabilidad se puede definir como la posibilidad de que la adquirencia se pueda interconectar con la emisión para materializar una transacción con tarjetas de pago. Ello supone que los actores relevantes desarrollan procesos operacionales y tecnológicos y protocolos de comunicación, esto es, los ajustes, a nivel operacional, comercial y técnico que permitan la comunicación entre ambos lados del mercado. En palabras del Instituto Emisor, *“Lo anterior [interoperabilidad] implica también que los intervinientes adopten estándares tecnológicos apropiados y verificables, para hacer efectiva la interconexión en los diversos procesos, tales como el enrutamiento de transacciones, su verificación y autorización, así como la compensación y liquidación de*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

las mismas” (folio 27, p.4). En adelante, se utilizarán indistintamente las expresiones “interconexión” e “interoperabilidad”.

119. En particular, esta interconexión puede ocurrir (i) de manera directa, como ocurría con la mayoría de las transacciones realizadas en Chile hasta marzo de 2020, en que el procesamiento emisor se conectaba al *switch* de Transbank, o bien, (ii) de forma indirecta, en que la interconexión se efectúa a través del *switch* de las Marcas, como debiese ocurrir con respecto a las transacciones realizadas con tarjetas Visa, Mastercard y Amex. En otras palabras, las transacciones se enrutan a través de la red de las Marcas para comunicarse con los emisores de las tarjetas pertinentes. Respecto a esto último, cabe mencionar que la normativa vigente permite que aun cuando emisores y adquirentes suscriban contratos de licencia con las Marcas, éstos se comuniquen de manera directa entre sí, como se verá *infra*.

120. Asimismo, tal como se expondrá, existen diversos factores que determinan el estado y calidad de la interoperabilidad vigente en la industria producto de la transición hacia un M4P y que determinan las condiciones de entrada y expansión al segmento de la adquirencia y procesamiento adquirente. Así, el Banco Central ha expresado que la interoperabilidad entre los distintos actores del mercado juega un rol relevante en la adecuada implementación del M4P, modelo que a su juicio podría aumentar los niveles de competencia, señalando al efecto que “(...) *la interoperabilidad en los M4P es una condición necesaria para asegurar la correcta cobertura de los medios de pago con Tarjetas y, también, para fomentar la participación de nuevos adquirentes y emisores, así como de otras redes y entidades relacionadas con la operación de Tarjetas, incluidos, en su caso, los Proveedores de Servicios de Procesamiento de pagos (PSP).*” (folio 27, p. 4).

121. En esta sección se analizarán los avances que se han registrado a lo largo del proceso en materia de: (a) conexión de emisores y adquirentes al *switch* de las Marcas; (b) autenticación de transacciones domésticas no presenciales; y (c) factibilidad de los adquirentes de ofrecer productos complementarios al procesamiento en igualdad de condiciones (interoperabilidad de calidad). En base a dicho diagnóstico, se dictarán instrucciones a fin de garantizar la interoperabilidad y remover las barreras a la entrada y expansión en el mercado de la adquirencia y subadquirencia.

(a) Conexión de adquirentes y emisores al *switch* de las Marcas

122. Para que una transacción se lleve a cabo, se deben ejecutar una serie de procesos que requieren de la comunicación o interconexión entre el lado emisor y adquirente. Esta comunicación se realiza a través de un *switch* que permite el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

enrutamiento de las transacciones, el que como se detallará *infra*, puede ser provisto directamente por un procesador o bien por las Marcas. En efecto, la normativa vigente permite ambas modalidades de interconexión. En este sentido, el Banco Central señala que se admiten distintos modelos operacionales para implementar la interoperabilidad en el mercado, al señalar que: “(...) *cabe advertir que dicha normativa [Capítulo III.J.1 y III.J.2.] no regula cuáles deberán ser la o las entidades encargadas de proveer materialmente los servicios de red requeridos en los M4P que se configuren, o cuál debiera ser el modelo operacional específico a adoptar para estos fines*” (folio 27, p. 3). Añade que “(...) *el enfoque adoptado en la regulación del BCCCh permite explícitamente que los emisores y operadores en un M4P puedan utilizar tanto los switch provistos por los Titulares de Marcas de Tarjetas, como los switch que eventualmente puedan ser provistos por procesadores independientes a éstas, permitiendo así que se configuren las distintas modalidades de operación del M4P que se observan en la experiencia internacional.*” (folio 27, p. 4).

123. Sin perjuicio de lo anterior, en el M3P, que estuvo vigente hasta marzo 2020, era Transbank, en su calidad de único adquirente integrado en la industria, quien se comunicaba de forma directa y exclusiva con los emisores o su respectivo procesador emisor (la mayoría de los emisores bancarios procesan con Nexus las tarjetas de crédito y Redbanc las tarjetas de débito) para intercambiar la información necesaria y ejecutar de esta manera cada uno de los procesos que componen una transacción.

124. Luego, en la transición hacia el M4P, las Marcas han adoptado un rol activo en el procesamiento de las transacciones al proveer el *switch* que interconecta a ambos lados del mercado. De esta manera, para que una transacción pueda llevarse a cabo, se requiere que tanto el emisor de la tarjeta (o su respectivo procesador emisor) como el adquirente (o su respectivo procesador adquirente) hayan adoptado las modificaciones tecnológicas y operacionales necesarias para conectarse al *switch* de la Marca.

125. En la práctica, los nuevos entrantes en la adquirencia integrada, Klap y Getnet, rutean las transacciones a través del *switch* de las Marcas (folios 56 y 126), por lo que la conexión de todos los (procesadores) emisores al *switch* de las Marcas resulta ser una condición esencial para que éstos puedan ser competidores efectivos y ejercer una presión competitiva sobre el incumbente. Ello se debe a que la cantidad de tarjetas cuyas transacciones pueden ser procesadas corresponde a una variable competitiva en el segmento de la adquirencia, por lo que un adquirente que sólo puede operar un porcentaje limitado del parque de tarjetas no puede ofrecer a los comercios un producto semejante a aquel ofrecido por Transbank.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(i) Conexión emisores – *switch* de las Marcas

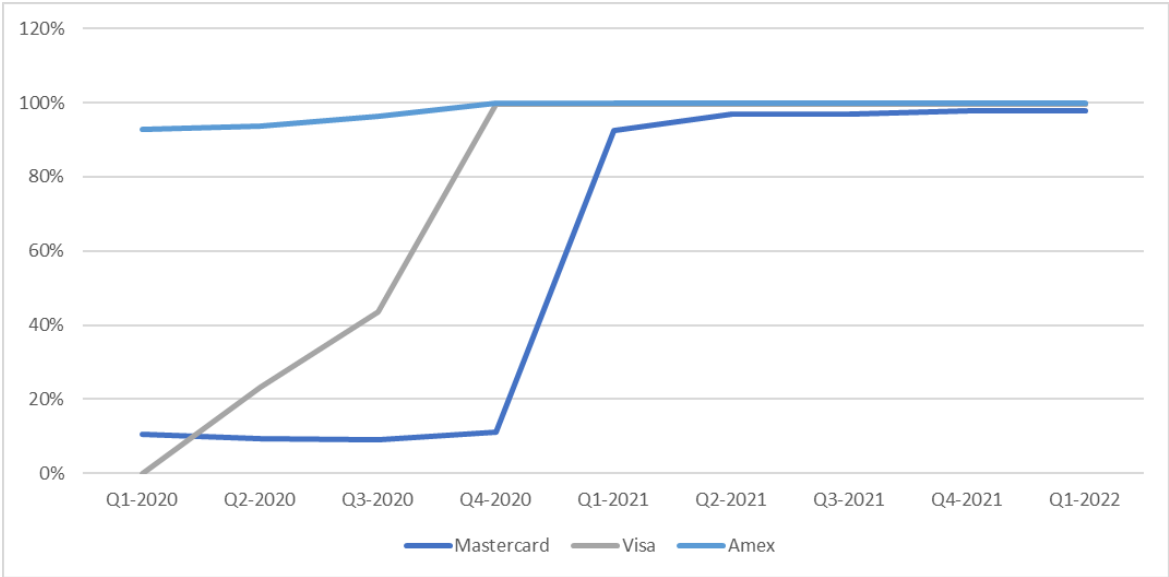
126. Diversos aportantes han expresado su inquietud sobre la limitada conexión emisora al *switch* de las Marcas y su implicancia en las condiciones de competencia de la industria (folio 126, p. 15, folio 135, p. 9).

127. A fin de materializar la conexión del lado emisor al *switch* de las Marcas, los emisores deben instruir a las organizaciones a las que han delegado el procesamiento emisor para que adapten sus procesos tecnológicos y así realizar la migración de los bins hacia el *switch* de la Marca respectiva. De esta manera, el procesamiento emisor se conectará directamente con la Marca y no con Transbank, como ocurría en el M3P (folio 125, p. 8). Ello supone un proceso tecnológico complejo, que requiere la planificación y coordinación de distintos actores y cuya duración es de aproximadamente un año (folio 45, p.9; folio 92, p. 28; folio 99 p. 21; folio 125, p. 8).

128. Los antecedentes aportados dan cuenta que este proceso de migración comenzó en 2017, luego de que las modificaciones al CNF permitieran a Multicaja ingresar al segmento de la adquirencia, convirtiéndose de esta manera en el primer adquirente integrado en operar a través del *switch* de las Marcas, al obtener el contrato de licencia con Mastercard (folio 126, p. 13; folio 45, p. 10). Sin embargo, como se expondrá *infra*, el proceso no ha estado exento de dificultades, debido a los incentivos de los emisores y fallas de la regulación.

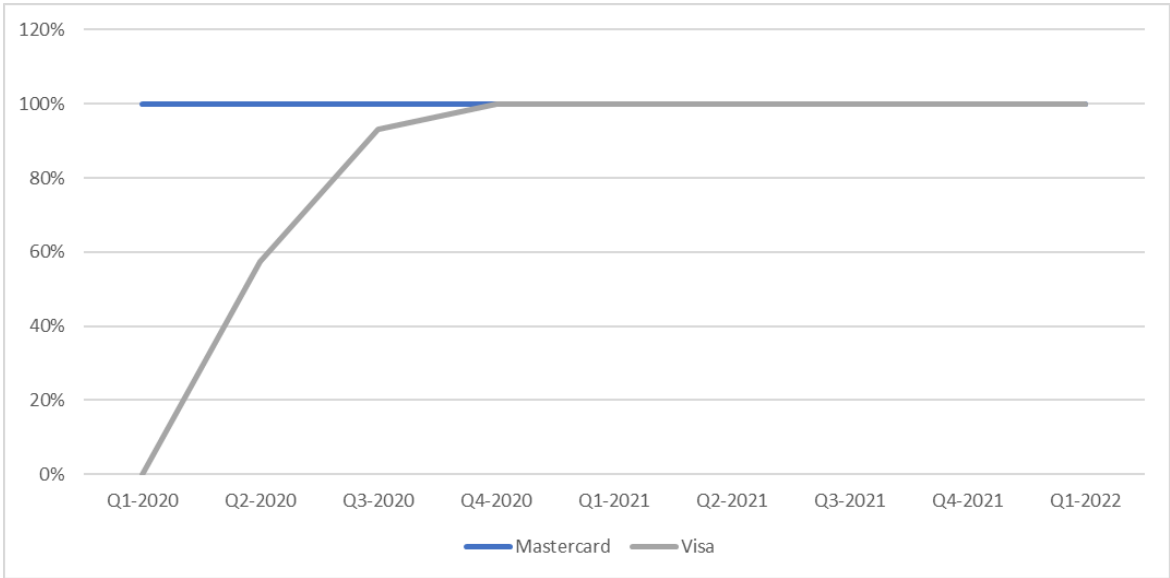
129. En lo que respecta al estado actual de la interoperabilidad, tal como destacan algunos intervinientes (folio 365, p. 6 y folio 266, p. 6), desde el inicio de este procedimiento a la fecha, se han registrado importantes avances en materia de conexión emisora al *switch* de las Marcas. Se hace presente que el enrutamiento de las transacciones a través del *switch* de las Marcas se concreta a través de la migración de bins de sus respectivas tarjetas. Los gráficos siguientes muestran la evolución del porcentaje de tarjetas vigentes, cuyas transacciones se encontrarían en condición de ser comunicadas entre Marcas y emisores de forma directa:

Gráfico N°5: Porcentaje de tarjetas de crédito vigentes migradas al *switch* de las Marcas



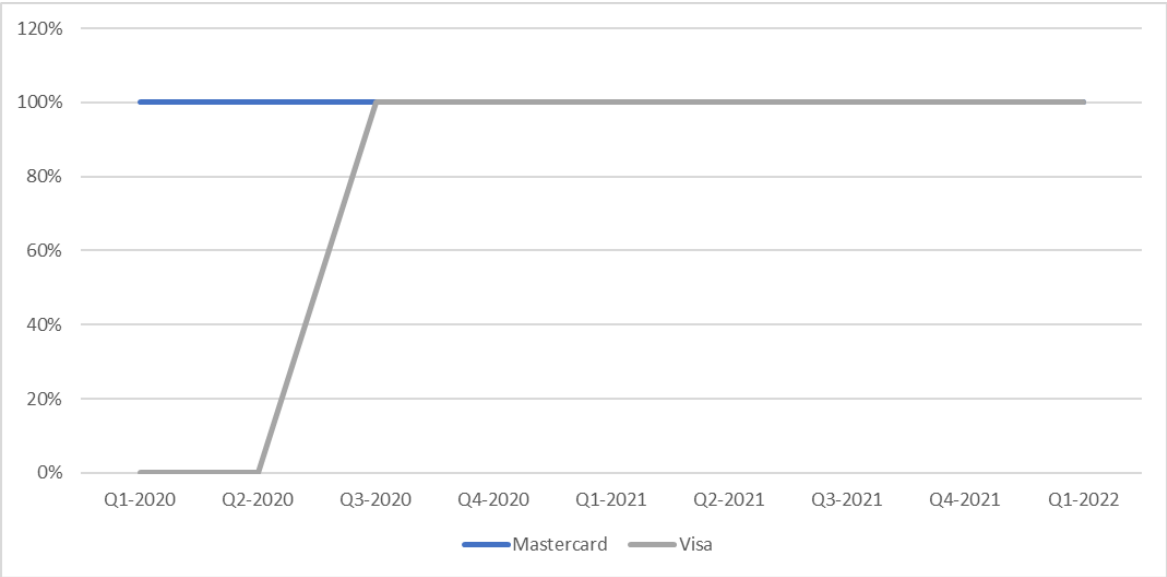
Fuente: elaboración propia utilizando información acompañada a folio 443,445 y 446.

Gráfico N°6: Porcentaje de tarjetas de débito vigentes migradas al *switch* de las Marcas



Fuente: elaboración propia utilizando información acompañada a folio 445 y 446.

Gráfico N°7: Porcentaje de tarjetas de prepago vigentes migradas al *switch* de las Marcas



Fuente: elaboración propia utilizando información acompañada a folios 445 y 446.

130. En el gráfico N°5 se puede observar que si bien al inicio del procedimiento (Q3-2020) más del 90% de las tarjetas de crédito de Amex se encontraban ya migradas al *switch* de las Marcas, la situación era muy distinta para las tarjetas de crédito vinculadas a las marcas Visa y Mastercard. En particular, a septiembre 2020, el 44% de las tarjetas Visa se encontraban en tal condición y sólo el 9% de Mastercard. Esta situación es muy distinta a la tendencia observada desde marzo 2021, ya que en la actualidad el 97,7% de Mastercard y el 99,5% de Visa se encuentran en condición de ser enrutadas a través de las Marcas. Sin embargo, a pesar de la evolución positiva y significativa en la conexión emisora que se muestra en el gráfico, se debe precisar que el aumento en el porcentaje de tarjetas conectadas al *switch* de Amex por el lado emisor registrado durante el último trimestre del 2020 no involucró el desarrollo tecnológico implementado por nuevos emisores. En concreto, el 100% de conexión emisora de Amex -calculado como el porcentaje de tarjetas conectadas al *switch* en relación a las tarjetas vigentes- se debe a la salida de Banco Itaú como emisor de esta Marca, quien nunca se conectó al *switch* de ésta (folio 443, p. 2). La situación de Amex y las dificultades que ha experimentado se analizarán infra.

131. Luego, tal como se infiere de los gráficos N°5, 6 y 7, la migración de tarjetas de débito y prepago al *switch* de las Marcas ha ocurrido con mayor celeridad que el de las tarjetas de crédito. Así, al término del año 2020, el 100% de las transacciones con tarjetas de débito y prepago ya se podían procesar a través del *switch* de Visa y Mastercard.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

132. Sin perjuicio de los avances antes reportados, según se expone en el acápite siguiente, aun cuando los emisores hayan delegado las actividades de migración de bins de sus respectivas tarjetas, cuando se trata de las transacciones no presenciales, definidas como aquellas donde ni el tarjetahabiente ni su tarjeta están físicamente presentes, como el caso de las transacciones en el comercio electrónico, existen antecedentes de que, en su mayoría éstas no serían enrutadas a través del *switch* de las Marcas aún.

133. Además, se han constatado algunas dificultades que han retrasado la totalidad de la conexión emisora al *switch* de las Marcas respectivas. En particular, a noviembre del 2020, Nexus no había recibido instrucciones para llevar a cabo una migración de las transacciones de Amex y éste identificaba una serie de dificultades en el procesamiento emisor (folio 45, p. 12; folio 101, p. 6; folio 125, p. 9), situación que, según argumenta, habría contribuido al término del contrato de emisión que mantenía con Banco Itaú (folio 443, p. 2).

134. Ello se explica porque, sin el mandato del emisor respectivo, la normativa bancaria vigente impide a las Marcas iniciar proyectos tecnológicos con los procesadores emisores debido a su calidad de SAG. Ello implica que aun cuando la Marca esté dispuesta a contribuir con las modificaciones tecnológicas que fomenten la conexión emisora a su *switch*, se requiere el mandato del emisor respectivo. Esta restricción, según expone Amex, dificultaría su expansión, ya que uno de los principales requerimientos de los emisores previo a iniciar negociaciones con la Marca es el desarrollo de la conexión entre Nexus y ésta (folio 101, p. 11).

135. En particular, Amex señala que *“ha experimentado ciertas dificultades de priorización en todo este proceso [conexión a switch de las Marcas]”* (folio 101, p. 6), atribuyendo la demora al procesamiento emisor en los siguientes términos: *“Así, en el proceso de transición hacia el M4P, AMEX ha quedado relegada como última prioridad en todo el traspaso e implementación tecnológica y operacional requeridos para un M4P, especialmente por las dificultades que ha debido enfrentar en el segmento del procesamiento emisor, según se verá, lo que eventualmente podría afectar su actual o futura posición competitiva en el país.”* (*ibid.*).

136. En adición a lo anterior, Amex indica que no cuenta con acceso al sistema de operación e implementación tecnológica del procesamiento emisor, lo que dificultaría lograr la emisión de nuevas tarjetas por emisores que no cuenten con la licencia respectiva (*ibid.* p. 10). Más aun, afirma que estuvo dispuesta a contribuir con dichos desarrollos tecnológicos para hacer posible la emisión de sus tarjetas. Sin embargo,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Nexus no le permitió hacerlo, aduciendo que tales requerimientos debían ser solicitados por un emisor. Ello es coherente con lo que relató Nexus en su aporte de antecedentes cuando, aludiendo a Amex, señaló que *“Nexus no ha recibido solicitudes de adquirentes o emisores para abordar un proyecto de interoperabilidad con dicha marca. Si así fuere, se evaluará e implementará el plan correspondiente”* (folio 45, p. 12). Ello puede erigirse como una barrera a la entrada o expansión de los titulares de Marca, toda vez que no pueden solicitar directamente la implementación de desarrollos tecnológicos provistos por Nexus, especialmente considerando que la gran mayoría de los emisores bancarios externalizan el procesamiento emisor con dicha firma y que esta posee una posición relevante en el mercado, al prestar sus servicios a emisores de gran tamaño como Banco Estado, Banco de Chile, BCI y Banco Itaú-Corpbanca.

137. De los antecedentes analizados se infiere que las dificultades experimentadas por Amex con Nexus se habrían producido por las limitaciones existentes en la normativa sectorial en relación con los sujetos autorizados para contratar con las sociedades de apoyo al giro bancario (“SAG”), toda vez que excluiría a entidades como las Marcas o los PSP. Ello representa una falla de la regulación que puede limitar la competencia a nivel de emisión y Marcas de tarjetas, cuestión que se desarrolla en la sección 2.6 *infra*.

138. Por otra parte, según señalan el Banco Santander, la FNE y el Minecon, el retraso en el lado emisor estaría motivado por la falta de incentivos de estas entidades a conectarse al *switch* de las Marcas. La FNE argumenta que la integración vertical entre Transbank y la mayor parte de los emisores reduce los incentivos a desarrollar los ajustes tecnológicos necesarios para conectarse directamente a las Marcas (causa rol NC N°463-20, folio 103, p. 9). El Minecon señala que la falta de incentivos de los emisores se debería a la posibilidad de seguir comunicándose de manera directa con el principal adquirente, al señalar que *“en el caso de Transbank, parte importante de sus transacciones seguirían procesándose de manera directa entre esta compañía y los operadores emisores Nexus S.A. o Redbanc S.A., evitando el paso por los switch, y proporcionando un desincentivo hacia los operadores emisores a ajustar sus sistemas a que estos sean interoperables con los switch de las marcas.”* (folio 135, p. 9). A pesar de que la conexión de los emisores al *switch* de las marcas ha progresado significativamente desde 2020, hay una porción de bins cuya migración a esta fecha no se ha completado, y atendido que podrían restringir la competencia en el futuro a nivel de Marcas, se ordenará a los emisores que se conecten al *switch* de las Marcas en un plazo máximo de seis meses.

(ii) Conexión adquirentes – switch de las Marcas

139. La entrada de nuevos adquirentes luego de las modificaciones al CNF en 2017 se ha materializado a través de la interconexión de aquellos al *switch* de las Marcas. En este sentido, no se registra en autos la existencia de dificultades tecnológicas que hayan experimentado los entrantes en el segmento de la adquirencia integrada en esta materia. A mayor abundamiento, a julio de 2020, Mastercard manifestaba que habría logrado importantes avances, de tal manera que ya estaban las condiciones para que todos los nuevos adquirentes se conectaran por intermedio de su *switch* (causa rol NC N°463-20, folio 63, p. 22).

140. Por otra parte, Multicaja (folio 126, p. 19) y Santander (folio 56, p. 37) señalan que para fomentar la competencia y la implementación efectiva en un M4P, se requiere que todos los adquirentes operen en igualdad de condiciones, siendo un requisito que todos se interconecten al *switch* de las Marcas para el ruteo de las transacciones, cuestionando a Transbank porque se comunicaba directamente con los emisores, replicando así el modelo de procesamiento de las transacciones que imperaba previo a la modificación del CNF en 2017, sin conectarse al *switch* de las Marcas. Sin embargo, según se explicó en el párrafo 122, no se debe confundir el M4P con el enrutamiento de las transacciones exclusivamente a través de las Marcas, vale decir, que en la comunicación con el emisor todas las transacciones sean intermediadas por estas. Ello es recogido en la regulación emitida por el BCCh.

141. A su vez, desde la perspectiva de la libre competencia, este régimen dual de interoperabilidad que consagra la regulación sectorial parece razonable en cuanto permite que los adquirentes puedan enrutar sus transacciones a través de la red que prefieran, ya sea de las Marcas o de su propiedad, lo que genera competencia entre redes de procesamiento.

142. No obstante, según consta en el expediente, Transbank inició un proceso de migración de los bins de las tarjetas para que las transacciones pudieran ser ruteadas a través del *switch* de las Marcas (folios 125 y 265). Así, a julio de 2021 informó que había completado la migración de los bins para la totalidad de las tarjetas de débito, quedando pendiente un pequeño porcentaje asociado a las tarjetas de crédito marca Amex, cuya migración sería programada cuando se resuelvan los problemas experimentados por el lado emisor (folio 265, p. 2). Respecto de la situación de Amex, se reiteran las conclusiones expuestas en el párrafo 138 *supra*.

Instrucciones:

143. En consideración al análisis antes expuesto, se instruirá que:

- (a) Los emisores deben conectarse al *switch* de las marcas de tarjetas; y deberán completar el proceso de migración en un plazo máximo de seis meses.
- (b) Los procesadores emisores existentes deberán adoptar las medidas necesarias para permitir la interoperabilidad total de Amex, en un plazo de 60 días hábiles.

144. Se hace presente que, como complemento a las instrucciones precedentes, en la sección 2.6 *infra* se formulará una recomendación normativa de modo que las Marcas puedan formular requerimientos directamente a las SAG para facilitar la interoperabilidad plena en el sistema de pagos con tarjetas.

1.2 Calidad de la interoperabilidad en transacciones no presenciales domésticas: protocolo de autenticación

145. Algunos adquirentes han planteado problemas asociados a la calidad de la interoperabilidad. La calidad de la interoperabilidad se traduce en que la conexión incorpore todas las funcionalidades asociadas a las tarjetas de pago (como cuotas comercio) y en la probabilidad de que las transacciones sean rechazadas (asociado a protocolos de seguridad como el 3DS en transacciones no presenciales, que se examinará en esta sección). Así, desde la perspectiva de la libre competencia es importante analizar si los problemas en la calidad de la interoperabilidad se erigen como barreras que han impedido el ingreso efectivo de entrantes al segmento de la adquirencia, tal como se ha planteado en el proceso (Banco Santander, folio 56, p. 29 y 31 y Multicaja, folio 126, p. 23 y 34).

146. En particular, sobre el protocolo 3DS, se aduce que respecto de las transacciones no presenciales, Transbank no habría habilitado los mecanismos de autenticación definidos por las Marcas, de tal manera que estas transacciones seguirían procesándose a través de dicha empresa, debiendo los nuevos adquirentes asumir los costos asociados a la implementación de la herramienta 3DS 2.0 exigida por las Marcas. El informe acompañado por Santander que fue elaborado por Compass Lexecon (folio 266), explica que esta diferencia en el protocolo de seguridad generaría tasas de rechazo y velocidad de procesamiento mayores para los entrantes que para Transbank, por lo que la interoperabilidad no sería total. Continúa señalando que “[e]l grado de interoperabilidad es clave para que nuevos adquirentes puedan competir [...] a un adquirente entrante le es muy difícil compensar a un comercio por la probabilidad de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que existan ventas perdidas por transacciones que no se puedan procesar exitosamente. Cada cliente que decide no comprar en un comercio a causa de la dificultad de utilizar una tarjeta de pago significa al comercio perder el margen de la venta (e.g., un 30% de los ingresos por venta), lo que difícilmente puede ser compensado por el adquirente entrante aplicando descuentos en el merchant discount ("MD"), dado el mucho menor peso relativo de éste en comparación al margen de venta del comercio. De este modo, incluso una baja probabilidad de perder ventas por existir problemas con la aceptación de algunas tarjetas impediría a un adquirente competir con Transbank" (folio 266, p. 8 y 9). A continuación, se analizan estos argumentos y la evolución que ha experimentado la adopción del protocolo 3DS.

147. Para llevar a cabo una transacción, ya sea presencial o no presencial, es necesario completar una etapa de autenticación o verificación de identidad del tarjetahabiente, previa a la decisión de autorización de la transacción que realiza el emisor respectivo. Este proceso, en que se intercambian datos entre el comercio y el emisor, tiene como objetivo añadir una capa de seguridad al sistema y evitar o minimizar así la ocurrencia de fraudes.

148. Como se ha señalado anteriormente, en el M3P todas las transacciones domésticas eran procesadas mediante una comunicación directa entre Transbank, único procesador adquirente, y los emisores o su respectivos procesador emisor (Nexus para las tarjetas de crédito y Redbanc para las tarjetas de débito). Para el procesamiento de transacciones no presenciales con emisores locales, Transbank habría desarrollado su propio mecanismo de autenticación, con el que se comunica directamente con el emisor y el tarjetahabiente se identifica a través del sitio *web* del emisor. Este protocolo de autenticación ha sido identificado como "Autenticación Bancaria" por algunos intervinientes (Mastercard, folio 446, p. 2).

149. 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.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

150. El primero, consiste en el servicio de autenticación de transacciones no presenciales que actualmente presta Transbank a los emisores y que forma parte del contrato de servicios especiales que firmó con estos últimos producto de la transición al M4P. Con respecto a las transacciones de ventas por internet, en la cláusula primera de estos contratos se indica que éstas “*serán enviadas por TRANSBANK directamente al EMISOR para su autenticación. Obtenida la autenticación se enviará a la marca para su autorización*” (contratos acompañados a folio 376 en la causa rol NC N°463-20). Es decir, estas transacciones, al igual que las presenciales, son ruteadas a través del *switch* de las Marcas, pero difieren en la comunicación entre las partes para efectuar la autenticación. Actualmente este servicio no tendría costo para el emisor.

151. Respecto del segundo, el protocolo 3DS, los adquirentes integrados que han ingresado al mercado en el M4P han debido implementarlo (folio 56, p. 29), pues, si bien las Marcas han señalado que no exigen este protocolo de autenticación en el mercado doméstico (folios 363, p. 1; 365, p. 4 y 366, p. 2), corresponde al único mecanismo de autenticación definido por las Marcas en sus manuales e incentivan su uso al responsabilizar de un eventual fraude al participante (emisor o adquirente) con la tecnología de autenticación menos desarrollada (folio 363, p. 2).

152. Para que la autenticación se lleve a cabo a través de la tecnología 3DS, es necesario que tanto el procesador adquirente como el emisor o su respectivo procesador hayan implementado esta tecnología. En el caso en que el emisor no tenga habilitado el 3DS, la solicitud de autorización de la transacción la recibirá sin la autenticación del tarjetahabiente, asumiendo el emisor el costo en caso de fraude.

153. Al inicio de este procedimiento la tecnología 3DS había sido adoptada por unos pocos emisores. En esta línea, Santander indicó que para el caso de Mastercard, ésta sólo había sido adoptada por el Banco Estado, Banco Chile, BCI y Security. Para el caso de Visa sólo habría sido implementada por el Banco Chile y el Banco Estado (folio 266, p. 25). Como consecuencia, en la práctica, la única autenticación de transacciones no presenciales domésticas ocurriría para aquellas cuyo procesador adquirente era Transbank.

154. Es necesario tener presente que los antecedentes allegados dan cuenta que la adopción de la tecnología 3DS por diferentes actores ha evolucionado en los últimos meses. En esta línea, Visa ha señalado que “*gran parte de los emisores ya han implementado la solución estándar 3DS, con la cual operan transacciones en comercios del exterior o en comercios nacionales afiliados por adquirentes distintos de Transbank*” (folio 329, p. 26). Más aun, según se concluye de la respuesta a los oficios 113, 114 y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

115, sólo un emisor bancario, que representa un porcentaje menor de las transacciones con tarjetas de débito y crédito, no estaría en el corto plazo habilitado para operar con el protocolo de autenticación 3DS. Sin embargo, con respecto a los emisores no bancarios de tarjetas de prepago, la situación es diametralmente distinta, pues sólo unos pocos han adoptado o están en una etapa de implementación del protocolo de autenticación referido (folios 443, 446 y 450). Por su parte, Transbank, único procesador adquirente que ha elaborado un protocolo de autenticación distinto al definido por las Marcas, se encontraría en una etapa de implementación del protocolo 3DS, el que sería utilizado en su pasarela de pagos Webpay en el contexto de transacciones no presenciales con tarjetas emitidas en Chile (folio 364). Es relevante no confundir dicho protocolo con Webpay, una pasarela de pago que Transbank implementó para el comercio electrónico y que podría operar en paralelo con otros protocolos de autenticación.

155. La implementación y utilización de la tecnología 3DS conlleva costos para emisores y adquirentes. En particular, según argumenta Transbank, su implementación implicaría un gasto aproximado de US\$[1-2] millones y un pago adicional a la Marca por licencia que aumentaría, según sus estimaciones, el costo de procesamiento de las transacciones no presenciales en un 20-30% (folio 364, p. 2).

156. Adicionalmente, según se ha expuesto en autos, la tecnología 3DS se encontraría en una etapa de transición en el mercado chileno desde la versión 1.0 a la 2.0 (folios 56, 266, 363, 364 y 365), lo que supone la migración a la última versión, pues ambas versiones no serían compatibles. Para acelerar la adopción de 3DS 2.0, Mastercard habría reducido los precios que cobra por los servicios vinculados a esta tecnología. Adicionalmente, cobraría una tarifa adicional a los adquirentes en cuyas transacciones no se realice una “*Strong Customer Authentication o SCA*” como aquella realizada bajo el estándar 3DS 2.0 (folio 365, p. 5)

157. Visa y Mastercard (folio 329, p. 26; folio 366, p. 2; folio 353, p. 24) han manifestado que Transbank no ha adoptado los estándares globales de la industria respecto de autenticación de transacciones no presenciales. Sin embargo, Transbank argumenta que cuenta con la certificación PCI DSS de acuerdo con los estándares fijados por las propias Marcas y que cumple con los estándares de seguridad establecidos en la normativa sectorial. A mayor abundamiento, añade que la baja tasa de fraude en el comercio electrónico doméstico sería consistente con el mecanismo de autenticación bancaria (folio 364, p. 2). Estos argumentos planteados por Transbank no fueron desvirtuados por otros aportantes, por lo que no es posible concluir que el protocolo 3DS sea más seguro que la tecnología empleada por dicha firma.

158. Mastercard (folio 353, p. 24) y Santander (folio 56, p. 32) han señalado que la autenticación bancaria utilizada por Transbank desincentivaría la adopción del protocolo 3DS por parte de los emisores, ya que actualmente éstos autorizarían las transacciones ya autenticadas, mediante una comunicación directa con Transbank.

159. Aun cuando la falta de autenticación no impide que las transacciones no presenciales domésticas puedan ser enrutadas a través del *switch* de las Marcas, la exigencia de una tecnología en específico puede erigirse como una barrera a la entrada o expansión para nuevos adquirentes integrados. En ausencia de esta capa de seguridad existe una probabilidad mayor de que la transacción sea rechazada por el emisor, esto es, que no se lleve a cabo y que, por lo tanto, el comercio pierda esa venta, al no existir un medio de pago alternativo para las transacciones no presenciales. De esta manera, desde la perspectiva del comercio, en la adquirencia no presencial, un adquirente que no garantiza un proceso de autenticación se encuentra en una situación de desventaja competitiva, pues no es capaz de ofrecer un servicio de calidad similar al que ofrece un adquirente que si permite la verificación de identidad del tarjetahabiente.

Instrucciones:

160. Por las consideraciones anteriores y en el escenario actual, se ordenará a los emisores que adopten el protocolo 3DS en un plazo máximo de 90 días hábiles, de manera de fomentar la interoperabilidad entre los emisores y todos los adquirentes en transacciones no presenciales. Sin perjuicio de ello, se hace presente que ello no implica que los emisores y adquirentes deben utilizar como única alternativa el protocolo de autenticación 3DS.

1.3 Calidad de la interoperabilidad en transacciones domésticas: cuotas comercio y cuotas promoción emisor

161. En relación con la calidad de la interoperabilidad y, en específico, con las funcionalidades de pago, el problema que se ha constatado es que no todas se encuentran habilitadas para algunos adquirentes, en particular las “cuotas comercio”, que consiste en que los tarjetahabientes puedan pagar en cuotas sin interés que financian los comercios (el adquirente abona y paga el monto de la transacción en forma parcial al comercio, esto es, mes a mes). Como explica Nexus, la funcionalidad de las cuotas comercio *“permite a los comercios que operan en el M4P, realizar transacciones en cuotas precio contado (“CPC”) de 2CPC, 3CPC y 4CPC a 12CPC. En este caso, es el emisor de las tarjetas de pago quien solicita parametrizar este tipo de transacciones en el adquirente respectivo, por lo que el desarrollo se realizó paramétrico, de forma tal*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que cada emisor pueda indicar para cada uno de los adquirentes si aceptará para su parque de tarjetas este tipo de transacciones CPC” (folio 45, p. 11).

162. Múltiples aportantes señalan que la funcionalidad cuotas comercio solo se encuentra habilitada para un adquirente -Transbank- y no así para los adquirentes que se encuentran conectados a las redes de las marcas (Banco Central, folio 27, p. 5; Santander, folio 56, p. 30 y 31; Multicaja, folio 126, p. 78 y 79 y folio 273; Amex, folio 101, p. 3). La razón radicaría en que aún no se completan algunos desarrollos tecnológicos (Multicaja, folio 126). Argumentan que ello impide que otros adquirentes compitan en igualdad de condiciones que el incumbente, en términos de interoperabilidad.

163. A su vez, de los antecedentes aportados, se infiere que la habilitación de esta funcionalidad dependería de los emisores y procesadores emisores (V.gr. folio 265). Al respecto, Nexus refuta dicha afirmación indicando que la mayoría de los emisores están operando con cuotas comercio para cualquier adquirente que opere bajo el M4P (folio 45, p. 10 y 11).

164. Por su parte, Banco Santander señala que se encuentra pendiente la habilitación por todos los emisores de las cuotas comercio para las tarjetas Mastercard, excepto Banco Santander y Banco Falabella (folio 56, p. 31). Respecto de Visa, no se cuenta con datos específicos recientes.

165. No obstante lo anterior, Multicaja informó que a julio de 2021, Klap, su filial adquirente, no cuenta con dicha funcionalidad en su red. Más aun, señala que algunos emisores estarían limitando la posibilidad de ofrecer esta funcionalidad, según consta en antecedentes aportados por Multicaja (correo electrónico Banco Falabella, primer otrosí, folio 273).

166. En base a la información allegada al expediente, no es posible demostrar que se hubiere habilitado la funcionalidad de las cuotas comercio a todos los adquirentes. Ello es problemático porque si los adquirentes no cuentan con dicha funcionalidad, el comercio no puede ofrecerla a sus clientes, lo que implica que la compra estará sujeta a intereses si se realiza en cuotas. Ello genera una desventaja competitiva para los adquirentes y no consta la existencia de justificaciones de índole técnica o comercial que funden la imposibilidad de habilitar las cuotas comercio; por el contrario, Nexus ha señalado que desarrolló un nuevo esquema de procesamiento para permitir las cuotas comercio. En definitiva, la falta de habilitación de las cuotas comercio socava la intensidad competitiva a nivel de adquirencia y priva a los tarjetahabientes de beneficios que inciden en la calidad de servicio.

Instrucciones:

167. En consecuencia, se ordenará a los emisores o las empresas en quienes estos hubieren delegado los procesos de habilitación de cuotas comercio y cuotas emisor, tales como Redbanc o Nexus, adoptar las medidas necesarias, respecto de las transacciones domésticas, para habilitar la funcionalidad cuotas comercio y cuotas promoción emisor, en un plazo de 90 días hábiles. Además, deberán ofrecer esta funcionalidad en términos generales, objetivos y no discriminatorios.

2) Incentivos y prácticas comerciales

2.1 Reglas de las Marcas cuestionadas en el proceso

(a) Regla de no adquirencia sin emisión o no acquiring without issuing (NAWI)

168. En la Proposición Normativa N°19, se señaló que, en virtud de la regla NAWI, esto es, la regla en virtud de la cual el rol de adquirente puede ser desarrollado solamente por quienes realicen la labor de emisión, algunas marcas internacionales de tarjetas no entregaban licencias de adquirencia separadamente de las licencias emisoras. En algunos casos las marcas internacionales no sólo exigían tener la calidad de emisor, sino también haber emitido al menos una cierta cantidad de tarjetas antes de poder ser adquirente (PMN N°19/2017, párrafo 230). El Tribunal expresó que esta regla representaba la principal barrera a la entrada al segmento de adquirencia (párrafo 424), limitando el número de potenciales adquirentes a aquellos que tengan la capacidad suficiente como para también ser emisores, forzando a un eventual adquirente a ingresar integrado verticalmente como emisor, o supeditando su ingreso a la autorización o el encargo de esa labor por parte de un emisor. Asimismo, se tuvo en consideración que en Europa, en 2005, y en el marco de un acuerdo con la Comisión Europea, las marcas internacionales decidieron revocar la regla NAWI, de modo que desde entonces los adquirentes ya no se ven obligados a emitir tarjetas para poder realizar su negocio (ambas en el marco de investigaciones llevadas a cabo por la Comisión Europea, véase https://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2005_2_57.pdf). En razón de lo anterior, en la PMN N°19/2017 se recomendó “prohibir la regla NAWI” (medida 3.3).

169. Con motivo de la dictación de la PMN N°19/2017, entre otros antecedentes, el BCCh modificó el CNF en 2017 y a partir de entonces, una empresa puede constituirse como operadora o adquirente sin requerir un mandato, ni estar verticalmente integrada con un emisor (véase Minuta Explicativa Comentarios Recibidos en Consulta Pública Normas sobre Emisión y Operación de Tarjetas de Pago, disponible en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

https://www.bcentral.cl/documents/33528/2000178/bcch_anuncio_172737_es.pdf/99f89716-1135-d1cb-c569-2c9512ad1e8c?t=1574349210220 y el Título I, párrafo 3, CNF).

170. No obstante, la FNE ha expresado inquietud por la regla NAWI porque estima que se *“mantiene el riesgo de que las Marcas arbitren el número de participantes en el segmento de adquirencia y la intensidad competitiva entre ellos. Éstas no cuentan con criterios objetivos y verificables para definir a quiénes entregarán una licencia y a quienes no y, dentro del proceso de licenciamiento, realizan una evaluación del modelo de negocio y estrategia comercial del solicitante, pudiendo considerar el impacto que tendrá la entrada de un nuevo actor al mercado, más o menos agresiva, en el resto de sus licenciarios”* (folio 99, p. 5).

171. Para ilustrar los riesgos que avizora, la FNE indica que hay divergencias significativas entre adquirentes, mencionando que Multicaja demoró más de tres años en obtener las licencias de Mastercard y Visa, período que se cuenta desde su primera solicitud y, en cambio, Transbank la obtuvo en sólo dos meses. Si bien advierte que hay múltiples causas que pueden explicar esas diferencias en el tiempo que puede tomar a un adquirente cumplir con el proceso de licenciamiento, afirma que es relevante adoptar medidas para que las Marcas se inhiban de aplicar una regla NAWI *de facto* o que apliquen condiciones o requisitos discrecionales para decidir a quienes licenciarán. Ello es relevante por cuanto puede afectar la intensidad competitiva en el segmento adquirente.

172. En ese contexto, la Fiscalía solicita que se explicita la prohibición de que las Marcas puedan exigir, para el otorgamiento de una licencia de adquirencia, el desarrollo del giro de emisión, pues, por una parte, limitaría la entrada de nuevas empresas a este segmento de la industria, y por otra, establecería exigencias mayores a las dispuestas por la autoridad sectorial. Del mismo modo, solicita que se instruya que las Marcas deberán aplicar condiciones públicas, objetivas y no discriminatorias en la evaluación de solicitudes de licenciamiento, para inhibir el riesgo de restricciones *de facto* equivalentes a la regla NAWI.

173. Por su parte, Visa ha señalado que no aplica la regla NAWI, precisando que ello se demuestra con la licencia otorgada ISwitch el año 2018 para que desarrollara el negocio de adquirencia Visa en Chile (Visa, folio 90, p. 7). En tanto, si bien Mastercard no se pronuncia expresamente, refiere que la transición al M4P se ha podido materializar por varias razones, entre ellas, *“la abolición de la regla “NAWI” (Not Acquiring Without Issuing), que desintegró y abrió por primera vez el mercado de la adquirencia a nuevos agentes económicos, gracias a la cual, y a pesar de que aún faltan cambios para permitir*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

en la práctica la competencia efectiva en este mercado, ya tenemos en el mercado adquirentes nuevos e independientes de cualquier emisor” (f. 39, p. 3). Ello permite inferir que Mastercard asume que no se puede aplicar dicha regla en nuestro país.

174. En base a los antecedentes expuestos, se analizará la pertinencia de la solicitud de la FNE.

175. Primero, el BCCH modificó el CNF de manera de incorporar la posibilidad de que los adquirentes puedan obtener la licencia de las Marcas sin necesidad de ser emisores. Ello recoge la recomendación de prohibir la regla NAWI formulada en la Proposición N°19/2017. Los antecedentes allegados sugieren que las Marcas han dado cumplimiento a dicha norma.

176. Con todo, los antecedentes aportados dan cuenta que las Marcas gozan de una posición dominante y han establecido reglas que son cuestionables (V.gr. procesos sancionatorios, sección (g) *infra*) y según expone la FNE, ha podido constatar diferencias significativas en los procesos de licenciamiento entre un adquirente y otro, las que pueden dar lugar a una aplicación de facto de la regla NAWI. Las Marcas no desvirtuaron estos antecedentes.

177. Sin perjuicio de lo anterior, los adquirentes que aportaron antecedentes en autos no dieron cuenta de dificultades o discriminaciones que hubieren enfrentado en el proceso de licenciamiento con las Marcas Visa o Mastercard, relativos a dilaciones o requisitos arbitrarios.

178. Ahora bien, junto con los elementos de análisis expuestos, se debe tener en consideración que el Instituto Emisor, a propósito de la consulta pública de su propuesta normativa sobre emisión y operación de tarjetas de crédito, débito y pago con provisión de fondos de 2017, ha señalado que, en virtud de su mandato legal, solo puede establecer reglas respecto de Operadores o Emisores de tarjetas de pago y, por tanto, las marcas de tarjetas o proveedores de red son entidades que la ley no sujeta al perímetro regulatorio del BCCh. En particular, el BCCh ha sostenido al efecto que: *“En consecuencia, el BCCh no cuenta con atribuciones legales para imponer a los Titulares de las Marcas requisitos relativos a las condiciones de los contratos que celebren con Emisores u Operadores, como sería el caso de exigirles la eliminación de las reglas NAWI (no acquiring without issuing) o no surcharge rule, ni tampoco para regular tarifas que acuerden con el comercio afiliado (merchant discounts) o las tarifas de intercambio entre Emisores y Operadores; lo mismo que no le correspondería determinar criterios para la fijación de las comisiones.”* (Minuta Explicativa, BCCh, 9 de marzo 2017, p. 18).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

179. Asimismo, como se resolvió en la Proposición N°19/2017, la aplicación de la regla NAWI puede erigirse como una barrera significativa a la adquirencia. En ese entendido, si bien las Marcas Visa y Mastercard han cumplido la normativa sectorial que inhibe la aplicación de la regla NAWI, en atención a los antecedentes aportados por la FNE, es conveniente poder actuar preventivamente y así eliminar ex ante el riesgo de que puedan incluir reglas que les permitan, en los hechos, soslayar la prohibición de dicha regla -a través de dilaciones o la exigencia de requisitos arbitrarios a los adquirentes que solicitan contratos de licencia-.

Instrucciones:

180. En ese contexto, se acogerá la solicitud de la FNE. Por tanto, se ordenará que las Marcas expliciten en sus reglas la prohibición de la regla NAWI, esto es, que para otorgar una licencia de adquirencia, no pueden exigir el desarrollo del giro de emisión o haber emitido al menos una cierta cantidad de tarjetas antes de poder ser adquirente.

181. Del mismo modo, las Marcas que gocen de una posición dominante, según se indica *supra* en el acápite D, sección 3, deberán aplicar condiciones públicas, objetivas y no discriminatorias en la evaluación de las solicitudes de licencia que reciban. Finalmente, dichas Marcas deberán enviar a la FNE todas las solicitudes de contratos de licenciamiento adquirente que reciban, en un plazo de 15 días hábiles contados a partir de su recepción.

(b) No discriminación o recargo (no surcharge rule)

182. En esta industria es común que las Marcas impongan restricciones a las diferenciaciones de precio que pueden realizar los comercios según el medio de pago utilizado por los consumidores, exigiendo que los comercios cobren precios uniformes. En otras palabras, las Marcas limitan las estrategias de precio (*pricing*) que los comercios pueden adoptar, al impedirles, por ejemplo, hacer un descuento a los consumidores que utilicen efectivo o, lo que es equivalente, que el cobro a aquellos consumidores que paguen con tarjeta tenga un recargo. Este último ejemplo corresponde a la denominada regla “no surcharge rule” (“NSR”), definida en el glosario en el acápite A *supra*.

183. Estas restricciones se encuentran contenidas en las Reglas de las Marcas y, por lo tanto, corresponden a exigencias o cláusulas que forman parte de los contratos entre adquirentes y comercios. En particular, Visa establece en sus reglas que “*Un comercio no puede agregar sobrecargo alguno por encima del precio normal o anunciado a la Transacción, a menos que las leyes o reglamentos correspondientes requieran*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

expresamente que se permita al comercio que imponga un sobrecargo” (folio 234, p. 103). En esta misma línea, Mastercard señala que “Un comercio no puede, directa o indirectamente exigir al tarjetahabiente pagar un sobrecargo o cualquier componente del merchant discount o cualquier cargo financiero contemporáneo en relación con la Transacción” (folio 203, p. 110).

184. Se infiere entonces que, en la práctica, en Chile, no se permite cobrar más por pagar con tarjetas, respecto de otros medios de pago. Al respecto, algunos aportantes han aducido que, si bien se prohíben los recargos por el pago con tarjetas, se admitirían los descuentos para el pago con efectivo (folio 125, p. 46). Aunque desde la perspectiva económica pudiera parecer que esta diferencia carece de sentido, pues solo dependería del precio de referencia que publique el comercio (el precio con pago efectivo, o con pago con tarjeta), la evidencia empírica muestra que los comercios no son indiferentes entre descuentos por pago con efectivo y recargos por pago con tarjetas.

185. En efecto, a pesar de que las Marcas permiten cobros diferenciados a través de descuentos por el pago en efectivo, la evidencia empírica avala la hipótesis de que los comercios prefieren los recargos por pagos con tarjetas por sobre los descuentos por pagos en efectivo. En esta línea, Bolt et al. (*“Incentives at the counter: an empirical analysis of surcharging card payments and payments behavior in the Netherlands”*, Journal of Banking and Finance. Vol. 34 (2010), p. 1738-1744) analizan el comportamiento de los comercios en Holanda, país que permite descuentos y sobrecargos a los pagos con tarjeta, concluyendo que un 22% de los comercios de la muestra estudiada aplican recargos, pero ninguno ofrece descuentos a los pagos con efectivo. De esta manera, se infiere que ambas estrategias no son equivalentes desde el punto de vista los comercios, lo que, a su vez, permite concluir que la actual regla de discriminación de precios según el medio de pago que es permitida por las Marcas, mediante la aplicación de descuentos, no genera en la práctica precios diferenciados. En el mismo sentido, la literatura económica ha concluido que *“si se admiten los recargos y los descuentos a los comercios, estos siempre aplicarán los primeros y nunca los segundos”* (Bourguignon H., Gomes R. y Tirole J., “Shrouded transaction costs: must-take cards, discounts and surcharges”, International Journal of Industrial Organization, Vol. 63 (2019), p. 25).

186. Las Marcas han argumentado que la imposición de la NSR genera varios beneficios, entre los que se encontrarían: (i) proteger a los consumidores, pues pagan lo mismo independiente del medio de pago y, así, no enfrentarán cobros excesivos, que muchas veces son informados en el punto de venta, cuando ya han incurrido en importantes costos de compra; (ii) proteger a los comercios, ya que aquellos que decidan

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

aplicar el sobrecargo estarán en desventaja con respecto a quienes no lo hagan; (iii) proteger las inversiones de adquirentes y emisores, que sólo se compensan en escenarios donde existe un gran volumen de transacciones; y (iv) promover el uso de medios de pago electrónicos (Visa, folio 270, p. 8-14 y folio 329, p. 11; Mastercard, folio 353, p. 15).

187. Sin embargo, la imposibilidad de los comercios de cobrar a los consumidores un recargo a las transacciones con tarjeta induce al cobro de mayores *merchant discounts*, por cuanto las tarjetas son percibidas por los comercios como parte importante del atractivo para sus consumidores. Lo anterior incentiva a las Marcas y adquirentes a fijar tasas de intercambio, costos de marca y márgenes adquirentes elevados, y a los comercios a aceptar MD ineficientemente altos. De esta manera, la eliminación de la NSR, esto es, permitir recargos por pagos con tarjetas, motivaría una mayor competencia no sólo entre diferentes medios de pago, sino que también entre las distintas Marcas y adquirentes, y reduciría los cobros a los comercios. Lo anterior, por cuanto serían los consumidores quienes internalizarán de esta manera, parte de los costos asociados al pago con tarjetas y estos no serán absorbidos por el comercio. Como plantea el informe económico acompañado por Walmart, elaborado por Aldo González: *“Con esta medida el tarjeta-habiente percibiría todos los beneficios y costos asociados al uso de una determinada tarjeta y por lo tanto desaparece la externalidad entre los dos lados del mercado que podría impedir que ocurran transacciones socialmente eficientes y que justifican la existencia de la tasa de intercambio. Además se restringiría la transferencia de rentas o subsidios cruzados entre clientes que emplean medios de pago que imponen costos distintos a los comercios”* (Informe económico de folio 321, p. 28).

188. De ese modo, se han identificado otras distorsiones derivadas de la imposibilidad de los comercios de traspasar a los consumidores el mayor costo que les generan los distintos medios de pago, a saber: (i) precios más altos para los consumidores de los bienes y servicios, producto de que los comercios que no aceptan este medio de pago tienen incentivos a subir sus precios al mismo nivel que los comercios que aceptan varios medios de pago; y (ii) subsidios cruzados de quienes utilizan el efectivo u otros medios de pago hacia quienes utilizan las tarjetas como medio de pago. Con respecto a este último punto, el Minecon ha manifestado su preocupación al señalar que *“Lo anterior se acentúa cuando el uso de tarjetas de crédito está ligado a una serie de beneficios o premios para los consumidores por su utilización. Estos medios de pago tienen asociados, al mismo tiempo, mayores MD para los comercios, que las tarjetas de débito. Lo anterior toma especial relevancia dada la estrecha relación entre el tipo de*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tarjeta y el nivel de ingreso de los tarjetahabientes, tal como sucede en el caso chileno” (folio 74, p. 11).

189. Los argumentos antes expuestos coinciden con el razonamiento de este Tribunal en 2017, en cuanto se concluyó que la aplicación de la regla NSR conlleva riesgos anticompetitivos y afecta el bienestar porque produce subsidios cruzados desde quienes utilizan dinero efectivo (medio de pago de menor costo) hacia quienes usan medios de pago como las tarjetas, generalmente más costosos y, en definitiva, los precios cobrados por el comercio, cualquiera sea el medio de pago, aumentan. De esta manera, se señaló que *“todos los consumidores, sin importar si usan o no tarjeta, resultan también perjudicados. En efecto, si el comercio no puede cobrar un precio diferenciado entre las transacciones realizadas con tarjetas y con otros medios de pago (por la existencia de la no surcharge rule), parte de los costos que el comercio asocia al uso de tarjetas se disipa entre todos los consumidores. Por ello, los precios uniformes cobrados por los comercios podrían ser superiores a aquellos que existirían si pudieran discriminar a sus consumidores según el medio de pago utilizado, cobrando a los tarjetahabientes el merchant discount íntegramente, o descontándolo a quienes compren con medios de pago de menor costo. En otros términos, es el agente que compra con otros medios de pago quien soporta la mayor parte del costo del sistema.”* (PMN N°19/2017, c. 436).

190. En la última década, en base a las críticas a la NSR antes expuestas, diversas jurisdicciones prohibieron a las Marcas imponer un precio uniforme a los comercios, proscribiendo la aplicación de la NSR. En este sentido, por ejemplo, Australia en 2003 y Estados Unidos en 2013 respecto de las tarjetas de crédito, excepto en los estados de California, Nueva York y Massachusetts. Sin embargo, la eliminación de la NSR generó dificultades y la evidencia dio cuenta que al prohibir las reglas de las Marcas que exigían precios uniformes, se constató que los comercios cobraban recargos sustantivos a los consumidores cuando pagaban con tarjetas.

191. En respuesta a dichos recargos excesivos, que afectaban el bienestar del consumidor, varios países han impuesto límites a dichos recargos. Así, (i) en Estados Unidos, como regla general, se permiten los recargos sólo para aquellas transacciones con tarjetas de crédito, estableciendo un límite para este igual al MD; (ii) en 2016, Australia restringió los recargos al costo de aceptación o costo adicional que representa para el comercio frente a otros medios de pago ((Competition and Consumer Amendment (Payment Surcharges) Act, 2016). Recientemente, en octubre 2021, el *Reserve Bank of Australia* (“RBA”) sugirió no modificar esta regla (*“Review of Retail Payments Regulation”*, RBA, octubre 2021); (iii) en Reino Unido, que a partir de 1990 habría permitido los sobrecargos, revirtió dicha decisión en 2018

(<https://www.gov.uk/government/news/card-surcharge-ban-means-no-more-nasty-surprises-for-shoppers>) y; (iv) en Canadá, producto de un acuerdo judicial con una agrupación de comercios, las Marcas aceptaron eliminar la NSR de sus reglas y permitir a los comercios la aplicación de un recargo máximo a las transacciones con tarjeta de crédito, equivalente al costo que representa para éstos aceptar el pago (<https://www.crfonline.org/wp-content/uploads/2018/12/Blakeley-CC-Surcharging-in-Canada-4Q2018-News.pdf>).

192. En ese contexto, parece acertado el planteamiento de Bourguignon *et al.* (2019) en cuanto a que, atendido que el recargo que cobren los comercios a los consumidores por pagos con tarjetas depende en gran medida de la TI que se les cobre (que representa una porción sustantiva del MD), la regulación de los recargos máximos que los comercios pueden aplicar debe evaluarse conjuntamente con la regulación de la TI (*Ibid.* p. 2 y 3).

193. Bajo esa lógica, destaca el caso de la Unión Europea. El Reglamento (UE) 2015/751 que reguló las TI para tarjetas de crédito y débito, en su Artículo 11 prohibió la imposición de reglas que impiden a los comercios incentivar a los consumidores a elegir un determinado medio de pago en desmedro de otro e informarles sobre los costos que para éstos representa. Esta regla se complementa con lo establecido posteriormente en el Artículo 62 de la Directiva (UE) 2015/2366, que prohíbe a los comercios aplicar recargos a las transacciones cuyas tasas de intercambio se encuentren reguladas en virtud del Reglamento (UE) 2015/751, y establece un recargo máximo para aquellas transacciones no sujetas a regulación de TI, siendo este igual a los costos directos soportados por el comercio por la utilización de las tarjetas. En definitiva, se prohíbe la NSR para tarjetas que se denominan “comerciales” (asimilables a lo que se conoce como tarjetas corporativas, según la definición del artículo 2, numeral 6 del Reglamento (UE) 2015/751), cuya TI no se encuentra regulada, imponiendo en ese caso un límite a los recargos que pueden cobrar los comercios. Según el informe “*Study on the application of the Interchange Fee Regulation*” (<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/79f1072d-d6c2-11ea-adf7-01aa75ed71a1>), publicado en 2020 y elaborado con el propósito de evaluar los impactos del Reglamento (UE) 2015/751 que en conjunto con lo establecido en la Directiva (UE) 2015/2366 prohibió la NSR para transacciones con TI desregulada, un 60% de los comercios estudiados aplicaría recargos a los pagos con tarjetas comerciales.

194. De este modo, la literatura económica ha discutido en los últimos años los efectos de eliminar la imposición de la NSR en un escenario donde la TI está regulada. Para entender dicho escenario, es necesario describir brevemente el denominado “test del

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

turista” o “prueba de indiferencia del comercio”, que corresponde al *benchmark* utilizado comúnmente por las autoridades de competencia para regular las tasas de intercambio, principal componente del MD. Esta metodología fue originalmente propuesta por Rochet y Tirole (“*Must-take cards: merchants discounts and avoided costs*”, Journal of the European Economic Association. 2011, Vol. 9(3) p. 462-495) y establece un umbral, definido como el cobro que deja indiferente al comercio entre aceptar un pago con tarjeta o efectivo, de lo que sería un MD excesivo. Adicionalmente, este indicador tiene la propiedad de ser aquel que maximiza el bienestar social. Se dice que el MD pasa el “test del turista” si se satisface la siguiente condición:

$$MD=TI+MA+CM \leq Bs$$

Donde Bs representa el beneficio para el comercio vinculado al pago con tarjetas, MD corresponde al *merchant discount*, el cual se compone de: (i) la tasa de intercambio (TI); (ii) el margen adquirente (MA); y (iii) los costos de marca (CM). De esta manera, el comercio no pagará más que los beneficios que le reporta recibir un pago con tarjeta, evitando así que acepten transacciones que consideran indeseables.

195. Al respecto, otros autores (Zenger H., “Perfect surcharging and the tourist test Interchange fee”, Journal of Banking & Finance. Vol. 35 (2011), p. 2544-2546), concluyen que, fijar la TI al nivel del “test del turista”, es equivalente a un escenario donde el comercio puede aplicar un recargo al pago con tarjetas, independiente del valor de la TI. Por tanto, no sería necesario prohibir la NSR o permitir los recargos si las tasas estuvieran fijadas en función de la prueba de indiferencia del comercio.

196. Por otra parte, Bourguignon *et al.* (*Ibid*, p. 35 y 36) concluyen que solo en escenarios en que el MD es elevado (indicando que el MD es un equivalente a la TI para efectos de su modelo, p. 29), aplicar un recargo a las transacciones con tarjeta aumenta el bienestar social. En tal escenario se debe establecer un límite para el recargo que pueden aplicar los comercios, equivalente a la diferencia entre el *merchant discount* y los beneficios vinculados a aceptar tarjetas (MD-Bs), concluyendo de esta manera que imponer un límite para el recargo igual al MD es una política laxa. En otras palabras, si el MD es fijado en función del “test del turista”, el sobrecargo que optimiza el bienestar sería cero, por lo que permitir sobrecargos sería redundante. Lo anterior, sería consistente con la regulación de la Unión Europea (Reglamento (UE) 2015/751 y Directiva (UE) 2015/2366) expuesta *supra*, donde la tasa de intercambio fue estimada en función del “test del turista” (considerando 20, Reglamento (UE) 2015/751, “test de indiferencia del comercio”) y se establece expresamente que los sobrecargos están

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

permitidos únicamente para aquellas transacciones con tarjetas cuya TI está desregulada.

197. Bajo ese prisma, en que la eliminación de la regla NSR se debe vincular a los niveles de las TI, se analiza el mercado chileno. Como fue expuesto en el acápite D, sección 5), las tasas de intercambio transitorias que rigen actualmente no fueron determinadas para satisfacer el “test del turista”, y en particular, sus valores serían aun “elevados” no solo de acuerdo al estándar utilizado por la literatura, sino que en relación de las prevalecientes previo a la regulación. Ello implicaría que la NSR obligaría a los comercios a aceptar transacciones que no desean ni son eficientes de aceptar. En efecto, los límites transitorios para las transacciones de débito y crédito son superiores al promedio ponderado de aquellos que regían de forma implícita en un M3P. Es más, como se expuso en el acápite D, sección 5), los límites transitorios de las TI fijados para las transacciones de crédito y prepago son superiores al promedio ponderado de las tasas explícitas fijadas por las Marcas previamente, por lo que se puede concluir que, en los hechos, la regulación no es restrictiva y no se acerca al resultado socialmente óptimo.

198. En razón de lo anterior, se deberá evaluar con atención los límites que fije el Comité como TI definitivas para determinar cómo aplicar la NSR en el país. Según consta en el acta de 6 de agosto de 2021, los miembros del Comité acordaron que, para determinar la tasa de intercambio definitiva, evaluarán a lo menos tres enfoques, incluyendo como alternativa el “test del turista”: (i) uno basado en los costos de los emisores; (ii) uno basado en las tasas de intercambio implícitas en el M3P y; (iii) uno basado en la prueba de indiferencia o “test del turista”. Por lo tanto, si bien actualmente no se conoce la metodología que adoptará finalmente el Comité para la fijación definitiva, sí se contará en el corto plazo con las variables necesarias para evaluar si las tasas de intercambio definitivas pasan o no la prueba de indiferencia del comercio. A mayor abundamiento, en el acta del Comité de 9 de junio de 2022, se señala que este licitará para el 2023 la encuesta que será realizada a los comercios con el objetivo de llevar a cabo la implementación de la metodología del “test del turista”. Ello permite deducir que se conocerá el beneficio que reporta para el comercio el pago con tarjetas (la variable “Bs” en el test del turista, referida en el párrafo 194). Como se explicó, desde la perspectiva del bienestar, la teoría económica plantea que, si la TI definitiva se regula en base a dicha metodología, no se debiera permitir a los comercios realizar recargos a las transacciones con tarjetas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Instrucciones:

199. En suma, analizados los desarrollos recientes de la literatura económica, la jurisprudencia comparada y aquellos antecedentes vinculados a las tasas de intercambio transitorias fijadas en febrero del presente año por el Comité TI, se impartirán las siguientes instrucciones a las Marcas, las cuales, como se verá, están estrechamente vinculadas a la regulación transitoria y definitiva de las tasas de intercambio:

- (a) Mientras rijan las tasas de intercambio transitorias, que no satisfacen la prueba de indiferencia del comercio, se ordena a las Marcas eliminar la regla NSR. Ello implica que se prohíbe a las Marcas imponer a sus licenciatarios adquirentes cláusulas que impidan a los comercios aplicar recargos a los pagos con tarjeta y se debe disponer que los comercios podrán establecer precios diferenciados para distintos medios de pago. A su vez, los comercios no podrán aplicar recargos por pagos con tarjetas superiores al MD correspondiente a la transacción de que se trate y deberán transparentar y publicar los recargos de cada transacción a sus consumidores.
- (b) Una vez que entren en vigencia las tasas de intercambio definitivas, fijadas por el Comité TI, las instrucciones se aplicarán de la siguiente manera:
 - Si las TI definitivas no satisfacen la prueba de indiferencia del comercio o “test del turista” indicado en el párrafo 194, se mantendrá la prohibición a las Marcas de aplicar la NSR. El límite al recargo que podrán aplicar los comercios será el monto que corresponda a MD-Bs, entendiéndose por “Bs” el beneficio que reporta para el comercio el pago con tarjetas, en los términos expuestos en el párrafo 194 *supra*. Se reitera que la variable “Bs” debiera conocerse a partir de lo señalado en las actas del Comité TI. Los comercios deberán transparentar y publicar los recargos de cada transacción a sus consumidores.
 - Si las TI definitivas satisfacen la prueba de indiferencia del comercio o “test del turista”, las Marcas deberán aplicar la NSR, y, en consecuencia, los comercios no podrán imponer recargos a las transacciones realizadas con tarjetas de pago.

200. Las instrucciones antes expuestas se aplicarán a las transacciones presenciales y no presenciales.

201. Estas medidas se complementarán con algunas modificaciones relacionadas a los costos de marca y la transparencia del MD, que serán analizadas en las secciones 2.4 y 2.5 *infra*.

(c) Regla honor all cards (HaC) y en particular, honor all products (HaP)

202. La regla *honor all cards* ha sido definida en esta sede como aquella que “*obliga a los comercios que reciben pagos con tarjetas a que acepte todas las existentes en el sistema, sin excepción*” (PMN N°19/2017, § 194, numeral 17). Esta regla contempla dos dimensiones: (i) una dimensión amplia denominada *honor all products* (HaP), esto es, cuando los comercios se encuentran obligados a aceptar todos los productos o distintos tipos de tarjeta que ofrezca una marca (V.gr. crédito, débito y prepago), y (ii) una dimensión restringida o *honor all issuers*, que supone un deber de no discriminación por parte de los comercios entre los emisores de las tarjetas de pago.

203. Existe consenso entre los aportantes que la dimensión restringida que supone un deber de no discriminación en términos del emisor de la tarjeta de pago, es necesaria para el adecuado funcionamiento del sistema en un M4P y fomentaría la competencia entre emisores. Se estima que dicha conclusión es razonable. En cambio, el escenario de la dimensión amplia es disímil: los aportantes en este procedimiento han planteado transversalmente la necesidad de analizar la variante HaP y se observan posiciones contrapuestas.

204. Por un lado, algunos han defendido la regla HaP, aduciendo principalmente que juega un rol clave en el M4P, garantiza la aceptación de más tarjetas, aumenta la penetración de medios de pago innovadores y así, asegura una mayor inclusión financiera (V.gr. Mastercard, folio 39; Visa, folio 270, 329 y 416; Tenpo Prepago, folio 26; Fintechile, folio 59; Mercado Pago, folio 360; Banco Santander, folio 56 y su informe económico a folio 266). Por otro lado, se ha criticado la regla HaP principalmente porque constituiría una venta atada que restringiría la libre competencia (V.gr. FNE, folio 99; Walmart, folio 77, 277 y 359; Transbank, folio 125 y 265).

205. En cuanto a los argumentos que esgrimen aquellos aportantes que se han mostrado favorables a la aplicación de la regla HaP, se pueden identificar los siguientes:

Inclusión financiera e innovación

206. Visa señala que si se elimina la regla HaP, se limitará el crecimiento del ecosistema de pagos digitales en Chile, que aún es incipiente (folio 270 y folio 329, p, 9). Asimismo, argumenta que los comercios podrán rechazar las tarjetas de prepago y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

así afectar la inclusión financiera y especialmente a consumidores de bajos ingresos, toda vez que estas tarjetas *“son el primer punto de ingreso al sistema de servicios financieros formales para segmentos no bancarizados”* (folio 416, p. 12). A su vez, Mastercard indica que la regla es crítica para el funcionamiento de su red por cuando la aceptación universal de sus tarjetas 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”* (folio 353, p. 14).

207. El Minecon señala que existen razones por la cuales la obligación de aceptar todos los productos podría ser favorable desde el punto de vista del interés público, en particular para 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 (folio 74, p. 10).

208. Por su parte, Fintechile estima relevante que las presentes instrucciones de carácter general 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 (también denominadas tarjetas de prepago). 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. Por ello, Fintechile estima necesario que se establezca de manera expresa la regla *honor all cards* en sentido amplio, de modo que los comercios que reciban pagos con tarjetas acepten todas las existentes en el sistema, al menos aquellas con una misma marca ya aceptada, independiente del emisor y sin excepción.

209. Por su parte, Tenpo Prepago aduce que la eliminación de la regla HaP sería contraria a la finalidad de la Ley N°20.950, que precisamente buscó poner a disposición de tarjetahabientes medios de pago electrónicos seguros y a bajo costo que pueden ser usados como una herramienta distinta al dinero efectivo. Puntualiza que las tarjetas de prepago conllevan menor riesgo porque suponen una provisión anticipada y real de fondos y, por tal razón, sus costos de operación debiesen ser iguales al asociado a tarjetas de débito y, por lo mismo, no existe a priori una justificación para negar la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

aceptación de esta clase de tarjetas. Propone, en concreto, que se aplique la regla HaP sujeta a ciertos criterios (folio 26, p. 7 y 8):

- (a) Que todos los comercios que acepten tarjetas de crédito y/o débito deban aceptar también tarjetas de pago con provisión de fondos como alternativa para que sus clientes hagan pago de los respectivos bienes o servicios, sin necesidad de la suscripción de un contrato de afiliación adicional al ya celebrado en materia de tarjetas de crédito y/o débito;
- (b) Que sólo excepcionalmente los comercios puedan rechazar la utilización de tarjetas de pago con provisión de fondos, cuando existan razones fundadas y demostrables de producirse un perjuicio grave contra el comercio respectivo; lo que éste deberá comunicar al o los respectivos adquirentes por escrito dentro de los 10 días de detectado el referido perjuicio;
- (c) Que, en caso de producirse dicha hipótesis de perjuicio grave, los adquirentes propongan al comercio mecanismos de solución de los aspectos levantados, sin perjuicio de la eventual coordinación que dichos adquirentes deban realizar al efecto con el emisor o la Marca correspondiente, y de las demás obligaciones contraídas por todos los actores indicados en sus respectivos contratos;
- (d) Que, en caso de no acreditarse el perjuicio grave invocado por el comercio, los adquirentes apliquen las sanciones previstas en el o los contratos de afiliación suscrito y, de ser necesario, recurran a instancias judiciales para hacer cumplir la regla *honor all cards*;
- (e) Que los comercios que hayan comprometido la aceptación universal de tarjetas que operen bajo una determinada marca o bandera no puedan rechazar la operación de tarjetas de pago con provisión de fondos que utilice dicha marca o bandera, sino mediante la terminación o renegociación del contrato de afiliación con el o los adquirentes con que operen; y
- (f) Que, todo lo anterior, es sin perjuicio de la libertad de los comercios para operar con tarjetas de pago con provisión de fondos, aun cuando no operen con tarjetas de crédito y/o débito.

210. Luego, Mercado Pago sostiene que la prohibición de la regla HaP podría tener el efecto nocivo de facilitar que grandes *retailers* no acepten tarjetas de prepago y perjudiquen así la innovación, pudiendo cerrarse una red de distribución importantísima a nuevos emisores. Expresa que la decisión de incluir en estas instrucciones la

prohibición de incluir en contratos tipos la regla de no discriminación, o *no surcharge rule*, es más consistente con la de mantener la regla *honor all products*. Así, algunos comercios podrían diferenciar los precios según las transacciones realizadas con tarjetas de crédito y aquellas efectuadas con tarjetas de prepago. La conjugación de ambos elementos -limitar la regla de no discriminación y mantener la regla *honor all cards* en su dimensión de *honor all products*- podría tener efectos virtuosos e incentivar el uso de tarjetas de prepago, contribuyendo de este modo a la expansión de la industria de la adquirencia (folio 360, p. 26).

Problemas de interoperabilidad que afectan la entrada de nuevos emisores e inclusión financiera

211. En el informe económico acompañado por Banco Santander (elaborado por Compass Lexecon, a folio 266, p. 31-42) se señala que la conveniencia de aceptar la regla HaP se relaciona directamente con los beneficios de asegurar la interoperabilidad de todos los actores de un M4P porque, en ausencia de esta regla, no basta con que un emisor se interconecte a una determinada marca para que sus tarjetas puedan ser aceptadas por todos los comercios (donde se acepta la marca), sino que las restricciones previstas en los contratos entre adquirentes y comercios son determinantes porque pueden contener restricciones al efecto.

212. Luego, afirma que el hecho de calificar la regla HaP como una venta atada no implica que ésta sea siempre contraria a la competencia por cuanto el análisis debe realizarse bajo la regla de la razón y ello supone que se deben considerar tanto los riesgos anticompetitivos que conlleva (exclusión de competidores o la disuasión a la entrada en un mercado), como también las eficiencias que genera.

213. Argumenta que es difícil identificar los rivales potencialmente excluidos con motivo de esta regla y que se observan importantes eficiencias que no podrían ser alcanzadas de un modo distinto. Al respecto, señala que la regla permite la aceptación de todo tipo de tarjetas por los comercios adscritos a una marca, incluyendo las incipientes tarjetas de prepago y permite que el sistema gane flexibilidad para rebalancear la estructura de las TI entre los distintos tipos de tarjeta y entrega los incentivos adecuados a emisores y tarjetahabientes para maximizar el valor de la red.

214. En relación con los beneficios de la regla HaP para flexibilizar la estructura de las TI de los distintos tipos de tarjeta (crédito, débito y prepago), desarrolla una demostración teórica, basado en Rochet y Tirole, que muestra cómo dicha regla permite flexibilizar la estructura de las TI de tarjetas de crédito, débito o prepago definida por las Marcas o el regulador (Rochet, J.C. y Tirole, J. (2008), *Tying in two-sided markets and*

the honor all cards rule. International Journal of Industrial Organization, vol. 26, p. 1333-1347).

215. El informe económico explica que la regla HaP permite la existencia de subsidios cruzados eficientes que se traducen en aumentos en las TI para transacciones con tarjeta de prepago, a cambio de disminuciones de las TI de tarjetas de débito y/o crédito, sin que se afecte el grado de aceptación de tarjetas por parte de los comercios. Hace presente que las TI son una fuente relevante de financiamiento de las tarjetas de prepago porque en algunos casos éstas no incluyen el cobro de comisiones o incluyen cobros reducidos. Además, con este tipo de tarjetas no existe el negocio del crédito asociado. En ese contexto, prevé que mayores niveles de TI son una herramienta efectiva para propiciar el crecimiento de dicho tipo de tarjetas.

216. En definitiva, concluye que dicho subsidio cruzado debiese incrementar el volumen de transacciones y el bienestar social porque se promueve la emisión y uso de tarjetas de prepago, que buscan bancarizar a un segmento de la población rezagado, lo que, a su vez, genera externalidades positivas a los comercios y promueve la entrada de nuevos adquirentes.

217. Finalmente, refuta lo señalado por la FNE cuando esta se manifiesta en contra de la regla HaP (“(...) *si se requiere estimular la aceptación de tarjetas de prepago en el comercio, correspondería también que las Marcas establezcan (o se regulen) tasas de intercambio menores para ese tipo de tarjetas*”, folio 99, § 42). En concreto, en el informe económico se cuestiona que la FNE se enfoque solo en uno de los dos lados del mercado (comercios) porque si bien es cierto, en su opinión, que menores TI aplicables a las tarjetas de prepago pueden favorecer su aceptación en los comercios, ello reduce los incentivos a la emisión y uso de este tipo de tarjetas. Refiere que el beneficio de la regla HaP es que permite alcanzar ambos objetivos simultáneamente: promover la aceptación de tarjetas de prepago entre los comercios e incentivar su emisión y uso. Ello se explicaría por dos razones:

- (a) A pesar de que el MD de las tarjetas de prepago sea elevado (producto de una TI elevada), los comercios aceptarán este tipo de tarjetas en la medida que el pago total por concepto de MD (incluyendo transacciones con todo tipo de tarjetas) sea razonable. De esta manera, razona que, para cierto valor de ventas, al comercio le interesa el pago total realizado, mas no cuánto paga al adquirente por las transacciones con cada tipo específico de tarjetas. De esta manera, aunque el MD aplicable a las tarjetas de prepago sea alto, el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

comercio aceptará estas tarjetas en la medida que los MD de tarjetas de crédito y débito compensen este elevado valor; y

- (b) Atendido que la regla HaP supone la aceptación de todo tipo de tarjetas, ello estimula la emisión y uso de tarjetas de prepago más allá de lo que se podría en ausencia de la regla. Esto ocurre porque a los emisores y tarjetahabientes sí les importa el valor específico que toma cada TI, por lo que sus decisiones dependerán de las TI relativas entre tipos de tarjetas. Así, TI altas para tarjetas de prepago actúan como señal para que se emitan más tarjetas de este tipo y permite que los emisores den incentivos a los usuarios para que tengan estas tarjetas y las usen.

Incertidumbre a los consumidores

218. Visa señala que, a su juicio, la limitación de esta regla podría generar confusión en los consumidores respecto del medio de pago que pueden utilizar (folio 270, p. 17). En la misma línea, el Minecon señala que sin la regla HaP la incertidumbre en la compra del consumidor aumentaría, ya que habría menos certeza de que su tarjeta sea aceptada en los comercios, y entonces el costo de obtener o entregar esta información bajaría el valor total de la red (folio 74, p. 10).

219. En concordancia con lo anterior, en el informe económico acompañado por Santander, se señala que la regla HaP favorece el desarrollo del sistema de pagos porque asegura a los tarjetahabientes de una marca determinada que ésta será aceptada en toda la red de comercios asociados a esta marca. El valor de un determinado medio de pago se reduce si es que el usuario enfrenta una incertidumbre acerca de su grado de aceptación en comercios y, por tanto, si un tipo de tarjetas de pago goza de aceptación universal, esto incrementa su valor para el usuario, lo que favorece su penetración y expansión como medio de pago útil. Así, releva que la regla HaP aumenta la valorización de las tarjetas de prepago y, por consiguiente, favorece su grado de penetración en la población. Es poco probable que este medio de pago sea bien acogido si es que su grado de aceptación entre comercios es bajo y si es que existe incertidumbre sobre los comercios que las aceptan (folio 266, p. 38 y 39).

220. Según expresa Mastercard, la regla HaP permite a los consumidores tener *“más oportunidades de comprar si sus tarjetas son aceptadas, lo que implica un beneficio tanto para ellos, como para el comercio que está del otro lado de la transacción. La certeza respecto de la aceptación universal de tarjetas es un elemento importante de cara a los consumidores. Elimina inseguridad y confusión respecto a si un determinado*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

comercio aceptará o no la tarjeta con la que el consumidor desea pagar”, eliminando así costos de transacción que pueden disminuir el bienestar social (folio 353, p. 14).

221. En cuanto a los cuestionamientos a la regla HaP, la mayoría funda sus reparos en que daría lugar a una venta atada. Los principales argumentos se sintetizan a continuación.

222. La FNE señala que la limitación de esta regla se sustenta en que equivale a una venta atada y que para resolver dificultades de penetración de nuevos tipos de tarjeta (como prepago) existen otros mecanismos menos restrictivos de la competencia (V.gr. TI específicas por tipo de producto). La FNE estima pertinente que se explicita la libertad de los comercios para elegir los tipos y marcas de tarjeta que aceptará como medio de pago. Sin embargo, precisa que los adquirentes podrían incluir cláusulas *HAC* tipo parcial, en que los comercios estén obligados a aceptar tarjetas de un mismo tipo en todas las categorías e independiente del emisor (folio 99, p. 15).

223. El Ministerio de Economía señala que la obligación de aceptar todos los productos podría estar forzando a los comercios a aceptar ciertos medios de pago en condiciones menos favorables que aquellas que imperarían si cada producto de una marca tuviera que competir, en términos de sus propios atributos, para ser aceptado. Lo anterior se sustenta en el hecho que dicha obligación podría estar atando la aceptación de productos cuyos costos no son convenientes, a la aceptación de productos convenientes para el comercio. La eliminación de esta obligación podría fomentar la competencia entre los productos de los distintos actores e incluso entre los productos de un mismo actor, lo que podría repercutir en mejores condiciones para el comercio y los consumidores finales. Añade que la obligación de aceptar todos los productos podría generar una potencial barrera de entrada al restringir el ingreso de competidores a la industria. En particular, si un potencial entrante quisiera ofrecer un determinado producto o medio de pago, podría verse enfrentado a condiciones competitivas desfavorables en comparación con el mismo producto o medio de pago ofrecido por los incumbentes.

224. Para Walmart (folios 77, 277 y 359) la regla HaP constituye una venta atada que permite extender el poder de mercado que ya tienen las marcas respecto de sus productos *must have* (tarjetas de crédito y débito) a otros que no lo son. A su juicio, ello es especialmente grave dado los altos costos que tiene el uso de tarjetas de pago en Chile, muy superior al que ellos estiman por el uso de efectivo.

225. Agrega que actualmente no acepta tarjetas de prepago, pero que esta decisión no es antojadiza, sino que cuenta con una justificación comercial (folio 277). En efecto, menciona, entre otros, que aceptar tarjetas de prepago significa asumir un costo muy

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

superior al costo del uso del efectivo (aproximadamente el triple de dicho costo). En este sentido, señala que la fijación de límites máximos a las tasas de intercambio es la vía idónea para solicitar una disminución de los costos de usar tarjetas de pago, en términos de hacerlos razonables y ajustados a la experiencia internacional y, de ese modo, lograr mayor inclusión financiera.

226. Por su parte, hace presente que la aplicación de la regla HaP, junto con la *no surcharge rule*, evita que los nuevos productos tengan costos más bajos que los actuales, tal como ha sucedido con las tarjetas de prepago que las Marcas (y sus emisores) ofrecen a las mismas tasas que las tarjetas de débito (tasa elevada pero inevitable para el comercio por tratarse de tarjetas *must have*, calidad que no tienen las tarjetas de prepago). Esta imposibilidad de poder discriminar entre medios de pago - conforme a criterios de costo- a su juicio, redundará en un aumento en los niveles generales de precios, y constituye una barrera de entrada al mercado de pagos, permitiendo la mantención de rentas monopolísticas por los actuales actores del mercado (folio 359, p. 7).

227. Por último, alude a la decisión del *Reserve Bank of Australia*, el que el año 2005 calificó como nociva esta regla, al señalar que *“La preocupación del Banco con la regla ‘honour all cards’ se enfoca en su aspecto honour all products. (...) el Banco no ve que la extensión de la regla ‘honour all cards’ a distintos tipos de productos sea del interés público. Al ‘atar’ la aceptación de un producto de tarjetas a otro, fuerzas competitivas normales se ven disminuidas. En la consulta, los comercios han repetidas veces informado al Banco que preferirían no aceptar Visa Debit en los términos en que se ofrece, pero que se ven obligados a hacerlo por cuanto es una condición para aceptar las tarjetas de crédito de Visa. Una consecuencia de la aceptación forzada es que las fuerzas competitivas no pueden ejercer presión respecto del precio o aceptación del producto. Esto es así a pesar de que Visa Debit no ofrece crédito sin intereses. (...)”*. (Reserve Bank of Australia, “Reform of the EFTPOS and Visa Debit System in Australia”, febrero de 2005, p. 41, traducción libre, folio 359, p. 9).

228. Transbank (folio 125 y 265) señala que la regla HaP puede calificarse como una venta atada toda vez que las Marcas pueden apalancar su poder de mercado desde un producto a otro, en perjuicio de marcas competidoras.

229. Hace presente que las Reglas de las Marcas establecen excepciones a dicha regla para algunas jurisdicciones, excluyendo la variante *honor all products* de modo de cumplir con regulaciones, sentencias o equivalentes jurisdiccionales que prohíben dicha regla (V.gr. Mastercard excluye la región Asia-Pacífico, Unión Europea, Estados Unidos,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sección 5.10; en términos similares, Visa contempla exclusiones para Australia, Canadá, Estados Unidos, entre otros, cláusula 1.5.4.1 y 1.5.4.2). En estas excepciones no se encuentra Chile.

230. Indica que no puede forzar a los comercios, ni menos aun en contra de su voluntad, a que acepten tarjetas de prepago (lo que se conoce como *enrolamiento automático*). En su opinión, pretender la aplicación de la regla HaP implicaría una abierta contravención a la normativa bancaria aplicable e incluso a la Ley N°19.496 que establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (“Ley de Protección al Consumidor”), respecto de la relación jurídica que Transbank tiene con los establecimientos comerciales que cumplan con la caracterización de micro y pequeñas empresas al amparo de la Ley N°20.416. Señala que los contratos de afiliación que Transbank había suscrito con los establecimientos de comercio con anterioridad a marzo de 2018 sólo consideraban como universo de tarjetas comprendidos en esa afiliación a las tarjetas de crédito y débito operadas por la Compañía, pues no existía propiamente el producto tarjetas de prepago; afiliación que además era voluntaria para los comercios, en cuya potestad se encontraba el escoger afiliarse sólo a tarjetas de crédito, de débito o ambas, y a una o varias marcas. Así, existiendo contratos de afiliación vigentes de por medio, Transbank no puede imponer unilateralmente a los establecimientos de comercio la aceptación de medios de pago nuevos distintos de las tarjetas respecto de las cuales se enrolaron.

231. En suma, estima que la variante HaP no puede ser impuesta a los comercios sin la manifestación expresa de su consentimiento, no sólo por contravenir ello el D.L. N°211, sino también por implicar una vulneración a lo dispuesto en la propia Ley de Prepago y la Ley de Protección al Consumidor. En consecuencia, solicita al Tribunal, en línea con lo ya expresado en la PMN N°19/2017, que instruya a las Marcas a abstenerse de aplicar la regla HaC en su variante HaP, en el sentido descrito, o bien, establecer una excepción para nuestro país, como lo han hecho con otras jurisdicciones, dado su carácter anticompetitivo. En subsidio, en caso de que el Tribunal estime que la aplicación de la variante *honor all products* no infringe la normativa de libre competencia, solicita que disponga expresamente en qué condiciones deberá aplicarse dicha regla en nuestro país de modo de evitar que los adquirentes incurran en responsabilidad infraccional por aplicarla, recomendándose la modificación de la normativa pertinente (LGB, Ley de Protección al Consumidor y el CNF).

232. Por otra parte, en su aporte de antecedentes, el Banco Central se pronuncia sobre la regla HaC, pero se observan discrepancias en la interpretación de los aportantes

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

respecto a su posición. Como se verá, el Instituto Emisor no se pronuncia específicamente sobre la regla HaC en su versión *honor all products*.

233. El Instituto Emisor señala que es muy relevante la aplicación correcta del principio HaC -que entiende como la aceptación universal y no discriminatoria de los medios de pago bajo la licencia de una marca internacional-. Dicho principio es una parte central del M4P, ya que permite asegurar la cobertura en igualdad de condiciones de entrada para nuevos participantes.

234. Indica que, si bien su normativa no establece que en el M4P deba seguirse el principio de HaC, bajo el entendido de que ello es una decisión comercial de los actores de este mercado y que escapa a sus atribuciones, *“en el pasado, este Instituto Emisor ha aclarado que no existen incompatibilidades entre su normativa y la citada regla”* (folio 27, p. 5).

235. Enseguida, el BCCh se refiere a la fricción que surgió porque algunos comercios afiliados por Transbank habrían decidido negarse a firmar los anexos de sus contratos que les permitía aceptar tarjetas de prepago adscritas a las Marcas. Señala que no cuenta con atribuciones para resolver dicha problemática contractual, pero hace un llamado a que los participantes puedan resolver aquella fricción.

236. Como se puede observar, el Instituto Emisor no distingue entre las distintas variantes de la regla HaC ni proporciona justificaciones para la inclusión de dicha regla en su versión amplia. Incluso, en ningún momento distingue entre las variaciones de dicha regla, limitándose a señalar que *“no existen incompatibilidades entre su normativa y la citada regla de Honor all Cards.”* (p. 5). Más aun, al revisar con detalle el aporte de antecedentes del BCCh, es posible concluir que se refiere a la regla HaC en su versión restringida, especialmente cuando puntualiza que *“parece conveniente que todos los Emisores que resuelvan operar en un M4P y ofrezcan sus servicios a terceros, permitan y no dificulten que se aplique el citado principio de Honour All Cards en su totalidad, al habilitar que sus Tarjetas puedan ser utilizadas en todos los comercios afiliados por todos los Operadores que operen por intermedio de alguna marca determinada.”* (p. 5 y 6). Concluye este punto señalando que una forma de avanzar en ello consistiría en que los emisores que operen en un M4P se cercioren de que sus tarjetas puedan ser procesadas a través del *switch* de las marcas.

237. Finalmente, se hace presente que en la PMN N°19/2017, el TDLC señaló que la Comisión Europea ha mostrado reparos en hacer extensiva la regla HaP. De esta manera, el Reglamento (UE) 751/2015 prohibió esta regla para tarjetas que pertenecen a distintas categorías; esto es, por ejemplo, la aceptación de una tarjeta de crédito de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cierta marca no obliga a aceptar la tarjeta de débito de la misma marca. Así, si un comercio acepta los dos medios de pago (crédito y débito), aplica la regla HaC para ambos tipos de tarjetas por separado. En cambio, si sólo adhiere a un tipo de tarjeta (crédito o débito), no estará obligado a aceptar el otro tipo como medio de pago. De esta manera, se permite al comercio la elección de tarjetas de pago de bajo o menor costo, de acuerdo con sus necesidades particulares.

238. De los antecedentes expuestos se infiere que la discusión sobre la aplicación de la regla HaP conjuga objetivos que son divergentes: por un lado, su prohibición afectaría la inclusión financiera (especialmente al no fomentar las tarjetas de prepago), la certeza de los consumidores y los efectos de red que derivan de la aceptación universal de las tarjetas de pago, mientras que su aplicación generaría riesgos anticompetitivos de apalancamiento del poder de mercado de las Marcas desde un mercado a otro, a través de una venta atada. En concreto, las marcas Visa o Mastercard que gozan de una posición dominante, podrían extender dicha posición desde el mercado de tarjetas de crédito o débito al de las tarjetas de prepago de su marca y con ello afectar a otros posibles oferentes de tarjetas. Así, la regla HaP puede afectar la competencia a nivel de proveedores de red y darle una ventaja competitiva artificial a las marcas como Visa y Mastercard (tal como señala el *RBA*, “Reform of the EFTPOS and Visa Debit Systems in Australia”, a Consultation Document, 2005, p. 41, <https://www.rba.gov.au/payments-and-infrastructure/debit-cards/consult-doc-feb05/pdf/consult-doc-feb05.pdf>).

239. En relación con el modelo que se presenta en el informe de folio 266, acompañado por Banco Santander, se señala que la *HaP* induciría a las Marcas a “rebalancear” las tasas de intercambio de los diferentes tipos de tarjeta. De esta manera, los autores señalan que si se permite la *HaP* “*las marcas podrían fijar una mayor TI (que se refleje en un mayor MD) para tarjetas de prepago subsidiada con los otros productos (necesariamente deben disminuir las TI de crédito y/o débito para que el comercio siga aceptando tarjetas)*” (p. 37). Sin embargo, la conclusión es discutible porque si se aplicara esa estrategia, las Marcas que ofrecen los tres tipos de tarjetas podrían excluir a un oferente que sólo comercializa un tipo de tarjeta (V.gr. tarjetas de crédito), toda vez que éste tendrá que fijar una TI muy baja para que sea aceptada por los comercios, sin posibilidad de subsidiar dicha TI baja con otro producto, lo que desincentivaría la emisión de sus tarjetas.

240. Respecto de los riesgos asociados a las ventas atadas, se coincide con Banco Santander en que las ventas atadas no son *per se* atentatorias contra la libre competencia y que, en ese sentido, deben analizarse caso a caso bajo la regla de la razón, ponderando los riesgos y eficiencias que conlleva (en este sentido, véase Motta

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

et al., Exclusionary Practices, The Economics of Monopolisation and Abuse of Dominance, 2018, Cambridge University Press, p. 350 y siguientes). No obstante, teniendo en consideración que existen otros mecanismos menos lesivos de la libre competencia que pueden propender a la inclusión financiera, como las TI diferenciadas según tipo de tarjeta; que el mandato legal al Comité TI dispone que la fijación de las TI debe buscar la inclusión, señalando que las condiciones tarifarias deben orientarse a la existencia de un “*mercado de tarjetas competitivo, inclusivo, transparente y con fuerte penetración*” (artículo 3°, Ley N°21.365); y que este Tribunal debe velar principalmente por la libre competencia y que sea ésta la que promueva la innovación financiera, se ordenará a las Marcas eliminar la regla HaP.

Instrucciones:

241. En vista del razonamiento expuesto, se instruirá a las Marcas que posean una posición dominante, según se señaló en el acápite D, sección 3, que eliminen la regla *honor all products*, en un plazo de 30 días hábiles.

(d) Reglas aplicables a PSP

d.1) Acceso a información estratégica de los PSPs por parte de operadores

242. Los antecedentes dan cuenta de que los procesadores adquirentes exigen a los PSPs entregarles información sobre los comercios secundarios que estos últimos enrolan, de manera de cumplir con obligaciones que emanan de: (i) la normativa sectorial; y (ii) las reglas de las Marcas.

243. Como se verá en la 2.2) sobre condiciones más favorables para los PSPs, la normativa prescribe que los operadores tienen un deber de supervisión sobre los PSPs que implica que deben responsabilizarse de los pagos correspondientes a los comercios secundarios afiliados por los PSP y de que cumplan con exigencias regulatorias relativas a seguridad y gestión de riesgos (V.gr. prevención del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo; normativa sectorial aplicable, CNF). En este sentido, las principales normas atinentes serían: (i) CNF; (ii) Normativa sobre lavado de activos y, en general, de prevención de delitos (Ley N°19.913 y Circular N°049/2012 de la Unidad de Análisis Financiero); y (ii) Circular N°1/2017 para Empresas Operadoras de Tarjetas de Pago de la CMF, modificada por la Circular N°5/2019. Resulta especialmente relevante que el CNF (Título I, párrafo 6) y la Circular N°1/2017 exigen a los Operadores informar a la CMF, al menos trimestralmente, la lista de PSP que contraten, indicando las características de los servicios que estos provean y los pagos efectuados (sección 8.7).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

244. Del mismo modo, las reglas de las Marcas señalan que los adquirentes deben responder ante éstas por los hechos del PSP con quienes han contratado y especificando la información que el adquirente debe remitir a la Marca respectiva (Visa, § 5.1.1.1., “*Provision o Required Merchant Information*” de *Visa Core Rules and Visa Product and Service Rules*; MasterCard §7.6.5.1. “*Responsibility for Payment and Submerchant Activity*” de la *MasterCard Rules*). Por ejemplo, dentro de los deberes que establece Mastercard, se encuentra el mantener una supervisión permanente de las actividades del PSP en lo que se refiere a la liquidación y pago efectivo de los fondos al comercio secundario y deberes de información periódicos a la Marca sobre estos últimos. Se hace presente que estas reglas solo son aplicables a los operadores/adquirentes toda vez que las Marcas no tienen una relación jurídica con los PSPs. Por tal motivo, las exigencias de información derivan directamente de los adquirentes y se incluyen en los contratos de afiliación que se celebran entre estos y los PSPs.

245. En ese contexto, los procesadores adquirentes acceden a cierta información relativa a los PSPs de manera de cumplir las obligaciones allí establecidas. Los antecedentes dan cuenta que los adquirentes necesitan conocer el comercio secundario que los PSPs enrolan con el objeto de: (i) fijar el MD y la TI que corresponda aplicar a las transacciones en ese comercio; (ii) verificar el pago a los comercios secundarios; y, (iii) dar cumplimiento a las obligaciones de vigilancia y reporte en materia de prevención de fraudes, lavado de activos y financiamiento del terrorismo (V.gr. Transbank, causa rol NC N°463-20, folio 9, p. 16).

246. En concreto, la naturaleza de la información que exigen los procesadores adquirentes a los PSPs comprende: (i) identificación completa del comercio secundario; (ii) tipos de transacciones que realizan; (iii) cantidad y volumen de transacciones (Mercado Pago, folio 108, p. 25). Esta información tiene un carácter comercialmente sensible en término competitivos y no se manifestaron dudas o discrepancias al respecto en autos.

247. Algunos intervinientes en el proceso (V.gr. FNE, folio 99, Flow, folio 117 y Mercado Pago, folio 128) cuestionan el traspaso de información comercialmente sensible de los PSPs hacia los adquirentes y las Marcas, por cuanto los primeros son competidores actuales y las segundas competidores potenciales de los primeros (por cuanto podrían ingresar al segmento de la subadquirencia en Chile).

248. Ello, a su juicio, produce riesgos a la libre competencia en los mercados de adquirencia y subadquirencia. En particular, se aduce que los riesgos comprenden, entre

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

otros, el riesgo de ilegítima desviación y captura de clientes de los PSPs en favor de los adquirentes o eventualmente las Marcas; riesgo de terminación unilateral de contratos con PSP por realización de actividades restringidas por las marcas; y utilización indebida de las bases de datos de los PSPs para el desarrollo de soluciones de pago por parte de Transbank y/o las Marcas directamente (Flow, folio 117, p. 34).

249. Adicionalmente, se aduce que los objetivos que busca la regulación financiera en lo relativo a gestión de riesgos y seguridad y que da lugar a las exigencias de traspaso de información confidencial desde los PSPs a los Operadores, podrían lograrse igualmente con mecanismos menos restrictivos de la competencia en que no participe el Operador como intermediario de la información de los PSP (Flow, folio 117, p. 42 y 43).

250. Asimismo, la FNE aduce que existe un riesgo derivado del acceso a información estratégica de los comercios secundarios afiliados por los PSP por parte de los procesadores adquirentes toda vez que su uso inadecuado podría permitir a estos últimos el desceme de los clientes más rentables mediante descuentos personalizados con el consecuente efecto exclusorio en el mercado. Subraya que estas conductas, además, son de difícil detección. Con todo, la FNE concluye que las justificaciones entregadas por los adquirentes son plausibles, pero dado que constituyen el único fundamento para obligar a los PSP a la entrega de dicha información, solo debiera exigirse la entrega de *“aquellos antecedentes que sean estrictamente necesarios para cumplir dichos objetivos”* (folio 99, p. 16).

251. Las Marcas señalan que ellas no tienen cómo realizar el control de los PSPs porque no tienen un vínculo jurídico o comercial con ellos. Con todo, algunas concuerdan expresamente con la aplicación de resguardos conductuales para los procesadores adquirentes, como aquellos cortafuegos que aplica Transbank (Amex, folio 101, p. 15).

252. Finalmente, la crítica de Mercado Pago se centra en la *“forma excesivamente engorrosa y arcaica”* en que la información debe entregarse a los adquirentes que no sería acorde con la tecnología informática (folio 128, p. 26).

253. Desde una perspectiva general, la justificación para exigir la entrega de esta información comercialmente sensible a los adquirentes parece atendible toda vez que es necesario fijar la TI correspondiente y mantener la trazabilidad de las transacciones realizadas por comercios secundarios a fin de mitigar riesgos asociados a la seguridad y gestión de riesgos (V.gr. lavado de activos y financiamiento del terrorismo). Sin embargo, el intercambio de este tipo de información estratégica de los PSPs a

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

competidores actuales (adquirentes integrados) o potenciales (Marcas), genera riesgos anticompetitivos de coordinación y eventual exclusión de los PSPs por parte de adquirentes.

254. En ese contexto, se examinan distintas alternativas para el traspaso de información comercial sensible que se han propuesto en el procedimiento y se descartan por las razones que se esgrimen a continuación. En definitiva, tal como plantea la FNE (folio 99, p. 17), se concluye que medidas de carácter conductual por parte de los adquirentes o adquirentes integrados son las más adecuadas para evitar los riesgos anticompetitivos asociados al flujo de información estratégica. Asimismo, se instruirá que los adquirentes o adquirentes integrados solo podrán acceder a aquella información relativa a los PSP que sea estrictamente indispensable para dar cumplimiento a la normativa aplicable.

255. En lo que respecta a las propuestas alternativas consistentes en que los PSPs proporcionen la información directamente al regulador o a una entidad imparcial que no pertenezca a las Marcas, Operadores o instituciones financieras (Flow, folio 117 y Mercado Pago, folio 128), en la medida que la regulación asigna a los operadores la responsabilidad de supervisión y monitoreo de las transacciones provenientes de los subadquirentes, junto con su obligación de pago en último término, ello no resulta conveniente porque aumentaría los costos de transacción involucrados e impediría a los operadores ejercer las funciones que les mandata la regulación.

256. Enseguida, en relación con la liquidación obligatoria en una cuenta de garantía para asegurar la separación de los recursos propios de los PSP de aquellos recursos de propiedad de los comercios secundarios, como forma de resguardar la responsabilidad de pago que recae sobre los operadores (Flow, folio 117, p. 45), ello no permite a los Operadores cumplir a cabalidad su monitoreo transaccional impuesto por la normativa, por cuanto estos no tendrían forma de asegurarse que los montos de la cuenta de garantía serán suficientes para cubrir las últimas transacciones de los PSP. Además, ello requeriría una actualización permanente de los montos, restricciones a los giros y el incumplimiento de dichas condiciones es difícil de regular y fiscalizar.

257. En cuanto al establecimiento de niveles de certificación para subadquirentes por una auditoría independiente de prevención de lavado de dinero, las cuales pueden ser reportadas a las Marcas, siendo dicho nivel de certificación proporcional a la operación realizada por el subadquirente en lo que respecta al volumen transado por éste (Flow, folio 117, p. 45 y 46). Esta medida que se enfoca exclusivamente en prevención de lavado de dinero no permite reemplazar adecuadamente el monitoreo transaccional que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

deben efectuar los operadores para cautelar el debido cumplimiento de la normativa sectorial en lo relativo a la supervisión de los PSPs.

258. En cuanto a desarrollos tecnológicos para permitir que la información sobre el comercio secundario y la transacción respectiva se envíe al adquirente o adquirente integrado a través de la mensajería de la transacción, con un esquema “de código de comercio agregador para el PSP” con campos dinámicos para el rubro y glosas del comercio secundario (Mercado Pago, folio 128, p. 27), no se aportaron antecedentes que demuestren que esta medida permite a los adquirentes captar la información que envían los PSPs y que sea necesaria para evaluar su gestión de riesgos y seguridad.

259. En razón de lo anterior, se ordenará a las Marcas y adquirentes que se limiten a exigir solo aquella información que es *estrictamente necesaria* para cumplir los objetivos, vale decir, aplicar la correspondiente TI y asegurar una adecuada gestión de sus riesgos y mantener un sistema de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo, de conformidad con la regulación sectorial.

Instrucciones:

260. En específico, se ordenará adoptar los siguientes resguardos conductuales en un plazo de 90 días hábiles:

- (a) Los operadores, en los términos indicados en el Capítulo III.J.2 del Compendio de Normas Financieras del Banco Central, solo podrán exigir a los PSP la información que se indica en la normativa sectorial aplicable, esto es, aquella información que revista el carácter de “estrictamente indispensable” para cumplir con las exigencias regulatorias.
- (b) Las Marcas deberán modificar sus reglas de manera de que sean coherentes con el punto anterior.
- (c) Los operadores deberán adoptar un mecanismo de cortafuegos cuyo objetivo es evitar que el área que se relaciona con los comercios acceda a información comercial sensible de los PSP, de modo de atenuar los riesgos asociados al intercambio de información estratégica de los PSP. Para estos efectos, los operadores deberán adoptar, a lo menos, las siguientes medidas: (i) la suscripción de anexos a los contratos de trabajo obligando específicamente a la confidencialidad al equipo interno que recibe la información del PSP y estableciendo, para el equipo comercial, un deber correlativo de abstenerse de acceder a dicha información; (ii) el incumplimiento de estos anexos se

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

considerará un incumplimiento grave de los contratos de trabajo suscritos entre dichos colaboradores y el respectivo operador; (iii) deberá acotarse al mínimo indispensable el número de ejecutivos del operador que puedan tener acceso a información sensible del PSP. Dichos ejecutivos deberán tener conocimientos de libre competencia y deberán solicitar y recibir asesoría legal en la materia en caso de ser necesario; (iv) a nivel de gerentes, se debe exigir la suscripción de un protocolo de libre competencia que contempla la creación de *clean teams* o grupos de trabajo independientes a fin de evitar el traspaso de información sensible entre estos grupos y el resto de los ejecutivos. Los grupos de trabajo independientes deberán operar bajo la lógica del sistema de *muralla china*, es decir, sin que entre los miembros de cada equipo y el resto de los ejecutivos se desarrollen directa o indirectamente, vínculos ni canales de comunicación, de ningún tipo ni por ningún medio, que permitan el traspaso de información sensible del PSP; (v) ninguno de los miembros del *clean team* que recabe información sensible del PSP podrá desempeñar labores que supongan llevar adelante la relación comercial con los establecimientos de comercio; (vi) la información requerida al PSP debe limitarse a aquella indispensable para dar cumplimiento a la normativa vigente.

d.2) Exigencias sobre la afiliación por PSPs de comercios que participan en rubros considerados riesgosos

261. Mercado Pago señala que, en base a exigencias establecidas en las reglas de las Marcas y en el marco de su relación contractual con Transbank (relación PSP-adquirente integrado), este último le entrega una especie de listado de rubros de comercios que considera riesgosos y respecto a los cuales impone algunas exigencias especiales o bien, prohibiciones de afiliación (folio 128, p. 27 y 28).

262. Enseguida, señala que en la práctica es posible que el PSP solicite una exención de la prohibición al procesador adquirente o adquirente integrado respecto a algunos rubros específicos a cambio de realizar un *due diligence* más completo de los respectivos comercios secundarios, implementar sistemas de monitoreo relativamente más exigentes a su respecto, hacer notificaciones especiales a la respectiva Marca e incluso hacer algunos pagos especiales. Sin embargo, releva que existe una asimetría de información respecto de las exigencias que establecen las Marcas al respecto.

263. En atención a lo expuesto, solicita que los procesadores adquirentes deban explicitar a los PSPs los criterios que motivan que un comercio sea considerado riesgoso

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

y las exigencias especiales que debieran cumplir los subadquirentes que quieran afiliarse a esa clase de comercios.

264. Ni las Marcas ni los procesadores adquirentes o adquirentes integrados que aportaron antecedentes en autos formularon objeciones a las inquietudes planteadas por Mercado Pago.

265. Según dan cuenta los antecedentes aportados, existe opacidad y asimetría de información que puede dar lugar a espacios de discrecionalidad excesiva o arbitrariedad por parte de los procesadores adquirentes o adquirentes integrados y redundar en costos injustificados para los PSPs, que son competidores en el segmento de la adquirencia. Ello puede dar lugar a una ventaja competitiva artificial en desmedro de los PSPs.

266. Asimismo, ello podría constituir una vulneración de lo dispuesto en el CNF en cuanto señala que: *“En todo caso, los Operadores no podrán imponer a otros Operadores o PSP con quienes contraten, condiciones, restricciones o limitaciones arbitrarias, por ejemplo, respecto de la clase de actividades o relaciones comerciales que éstos podrán mantener con sus clientes propios y demás contrapartes. Se entenderán arbitrarias para estos efectos, aquellas condiciones, restricciones o limitaciones que carezcan de una base razonable y objetivas, esto es, que no se encuentren debidamente fundadas en requerimientos normativos o técnicos, tales como la seguridad o adecuada gestión de los riesgos que afecten el normal funcionamiento del sistema de Tarjetas de Pago respectivo.”* (Título III, párrafo 2, CNF).

Instrucciones:

267. Por tanto, se ordenará a los procesadores adquirentes y adquirentes integrados que establezcan condiciones y exigencias públicas, generales, objetivas y no discriminatorias respecto de los rubros de los comercios secundarios que estimen riesgosos. Así, se ordenará a los procesadores adquirentes y adquirentes integrados que, en un plazo de 60 días hábiles, publiquen los rubros comerciales que estimen más riesgosos y las condiciones que deben cumplir los PSPs si desean afiliarse a comercios que participen de dichos rubros; ello, fundándose en requerimientos normativos o técnicos, tales como la seguridad o adecuada gestión de los riesgos que afecten el normal funcionamiento del sistema de tarjetas de pago respectivo.

268. Si un procesador adquirente o adquirente integrado requiere modificar dicho listado de rubros, deberá comunicar dicha modificación a los PSPs con 60 días de anticipación.

d.3) Reglas que prohíben a PSP prestar servicio a otro PSP

269. Algunos aportantes de antecedentes señalan que las reglas de las Marcas prohíben que un PSP afilie a otro PSP (Mercado Pago, folio 108, p. 12 y 13; Flow, folio 117, p. 66), argumentando que ello limita la posibilidad de que los PSPs puedan *“aumentar su capilaridad y expandir sus operaciones, incluso a subsegmentos o nichos de mercado en los que actualmente, por diversas razones, participa.”* (Mercado Pago, folio 108, p. 15).

270. Estas reglas rigen respecto de los procesadores adquirentes que tienen una relación directa con las Marcas y ellos, a su vez, extienden esta obligación a los contratos que suscriben con PSPs o en los contratos Operador/Operador.

271. Efectivamente, las reglas de las Marcas establecen esta prohibición de que un PSP pueda patrocinar a otro PSP (*Mastercard Rules*, p. 153; *Visa Core Rule and Visa Product and Service Rules*, p. 106, versión 2020). Al respecto, Visa sostiene que esta regla *“es de toda lógica, ya que – de permitirse- implicaría una pérdida de control y, por tanto, asumir mayores riesgos para el adquirente, la marca y el Sistema de Pagos en su conjunto”* (folio 90, p. 5 y 6).

272. Los argumentos esgrimidos que critican esta regla de las Marcas son plausibles toda vez que podrían limitar el crecimiento de los PSPs. Sobre este punto, la normativa sectorial no contempla esta hipótesis y, por tanto, no es posible inferir si permite la afiliación de un PSP por parte de otro PSP.

273. Ahora bien, en el marco del deber de supervisión y responsabilidad de pago de los Operadores que establece la normativa aplicable referida en los párrafos 82 y siguientes, el alzamiento de esta prohibición supone incorporar un agente económico adicional a quien el Operador debe supervisar y con quien no tendría una relación contractual. Ello incrementa la asimetría de información a su respecto y por tanto disminuye su capacidad de monitorear y observar el comportamiento del PSP que contrata exclusivamente con otro PSP. Ello podría exacerbar el riesgo moral en los términos que se explica en la sección 2.2) *infra* y desincentivar la competencia en el segmento de adquirencia.

274. Asimismo, respecto de la obligación de supervisión y responsabilidad de pago que empece a los Operadores, de conformidad con la normativa, esta se extiende solamente respecto de los PSPs que “contraten” con ellos. De igual manera, respecto de la acción de reembolso que el Operador podría impetrar contra los PSPs, en el caso

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que estos no efectúen los pagos correspondientes a sus comercios secundarios, contemplada en el CNF, esta se limita a aquellos terceros que “contraten” con los Operadores. Se prescribe al efecto que *“Los Emisores u Operadores que contraten con terceros la provisión de los servicios a que se refiere el presente numeral, asumirán frente a las entidades afiliadas y/o los Titulares o Usuarios de Tarjetas con quienes se encuentren vinculados contractualmente, la responsabilidad por la prestación efectiva de tales servicios y el resguardo de la seguridad operacional de las actividades encomendadas a dichos terceros, con independencia de la responsabilidad que los Emisores u Operadores puedan perseguir a su vez respecto de estos últimos. Para tales fines, deberán verificar permanentemente que los servicios prestados por los PSP que contraten, cumplan con los estándares y normas aplicables a Emisores y Operadores en materia de externalización de servicios, en conformidad a las instrucciones impartidas por la CMF”* (Título I, párrafo 4, CNF).

275. En consecuencia, no se emitirán instrucciones a las Marcas respecto de la posibilidad de que los PSPs contraten a otros PSPs.

d.4) Reglas que imponen el traspaso de clientes del PSP al operador

276. Se plantea que las reglas de las Marcas disponen que los comercios secundarios que exceden cierto umbral de volumen anual de transacciones deben firmar un contrato de afiliación directamente con el operador (que en algunos casos coincide con el adquirente integrado) (FNE, folio 99, p. 17). Se aduce que, en los hechos, ello constituye un traspaso forzoso de clientes desde los PSPs a los procesadores adquirentes (Mercado Pago, folio 108, p. 16 y 17; Flow, folio 117, p. 63-66).

277. Efectivamente las reglas de las Marcas establecen esta obligación (sección 7.6.5, Mastercard; sección 5.3.1.3, Visa). Estas reglas se exigirían a los adquirentes que suscriben los contratos de licencia con las Marcas porque tienen una relación directa con ellas y luego, estos incluyen estas exigencias en los contratos que celebran con los PSPs.

278. Las Marcas justifican esta regla en que un comercio secundario con un alto volumen de transacciones se torna riesgoso para la seguridad de la cadena de pagos y que existiría “plena concordancia” entre las reglas y la normativa del Banco Central.

279. Tal como se expone en el párrafo 80 *supra*, la regulación sectorial (Título I, párrafo 5, CNF) establece que excepcionalmente los PSP podrán prestar servicios de liquidación o el pago de los montos que correspondan a los comercios afiliados por concepto de transacciones efectuadas con tarjetas, siempre que se cumplan algunas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

condiciones, las que incluyen que la liquidación y/o pago efectuado por un determinado PSP, durante los 12 meses anteriores, por cuenta de cada uno de los operadores con quien mantiene un contrato, sea inferior al 1% del monto total de pagos realizados a los comercios afiliados, por parte de todos los operadores autorizados por la CMF, dentro del mismo período (en los términos expresados en la fórmula que se expone en la misma disposición del CNF).

280. Luego, el CNF prescribe que, si el PSP supera dicho umbral por tres trimestres consecutivos respecto de uno o más operadores, debe constituirse como operador ante la CMF.

281. Como se puede apreciar, el regulador estableció reglas claras y precisas que permiten al PSP hacerse cargo de la liquidación y pago de los comercios que enrola, indicando cuándo puede actuar como procesador adquirente u operador o cuando debe constituirse como tal. A diferencia de lo que señalan las reglas de las Marcas, el regulador no ha establecido una obligación que atañe a los PSP consistente en traspasar clientes a los operadores, sino que el regulador es más “laxo” en cuanto a las funciones que pueden desempeñar los PSPs en algunos casos. En consecuencia, las reglas de las Marcas exceden lo dispuesto por la autoridad sectorial y pueden erigirse en una barrera a la expansión de los PSPs porque sus reglas exigen que estos cedan sus clientes más rentables a competidores actuales (adquirente integrado) o potenciales (procesador adquirente).

Instrucciones:

282. Las Marcas de Tarjetas deben adecuar a la regulación sectorial los umbrales que gatillan la obligación de que un PSP traspase clientes a un operador, en un plazo de 30 días hábiles.

283. Tal como ha planteado la FNE, existen mecanismos para mitigar riesgos en la cadena de pagos y que son menos restrictivos a la libre competencia, como boletas de garantía u otros instrumentos similares que sean proporcionales al riesgo representado por el volumen de transacciones anuales que procese un PSP o un comercio secundario. En este sentido, las Marcas y los operadores solo podrán imponer este tipo de instrumentos, siempre bajo criterios objetivos, generales, transparentes y no discriminatorios, teniendo en consideración lo que dispone el CNF: *“(…) los Emisores u Operadores que encomienden a empresas PSP la prestación de dichos servicios deberán exigir y verificar que éstas cumplan los requisitos y condiciones técnicas necesarias para resguardar, al menos, la seguridad de la información, la autenticidad de las transacciones y la prevención de fraudes; como asimismo, deberán contar con*

planes de contingencia para garantizar la continuidad operacional ante fallas o incumplimientos de tales empresas.” (disposiciones generales, punto 4).

284. Adicionalmente, según se expondrá en la sección 2.2) *infra*, se realizará una recomendación normativa de manera que los PSPs sean fiscalizados y así poder reducir el riesgo moral que existe en desmedro de las entidades que actúan como operadores de tarjetas de pago.

(e) Reglas relativas a la adquirencia y subadquirencia transfronteriza

285. Varios aportantes, especialmente PSPs, han cuestionado los criterios establecidos por las Marcas en sus reglas relativas a la subadquirencia que denominan “transfronteriza” (V.gr. Fintechile, folio 307, 395 y 403; Flow, folio 320, y Mercado Pago, folio 108 y 360; en la misma línea, Transbank a folio 125, 265 y 371). En términos generales, reprueban que las Marcas califiquen como transfronterizas aquellas transacciones no presenciales, en comercios que se domicilian en el extranjero (por ejemplo, comercio electrónico como Spotify y Uber), a través de un Operador o PSP autorizado en Chile, cuando se trata de productos y servicios que se prestan en Chile y son pagados con tarjetas emitidas en el país. Algunos agregan que incluso dichas transacciones deben enterar el impuesto al valor agregado (“IVA”) en nuestro país en virtud de lo dispuesto por la Ley N°21.210 y la normativa del Servicio de Impuestos Internos, que estableció el llamado Impuesto Digital. A su juicio, dichas transacciones debieran ser consideradas por las Marcas como transacciones domésticas para los efectos de la determinación de las TI y demás costos aplicables.

286. Aducen que las restricciones o prohibiciones de las Marcas a dicha subadquirencia transfronteriza producen riesgos anticompetitivos, toda vez que aumentan artificialmente los costos del sistema y menoscaban la competitividad de los PSPs locales. A modo ilustrativo, califican las restricciones impuestas por las Marcas a la subadquirencia transfronteriza como un “*daño a la libre competencia*” y “*amenaza la innovación*” (Fintechile, folio 307, p. 3); “*barreras que segmentan artificialmente el mercado geográfico de servicios de adquirencia y subadquirencia*” y “*barreras artificiales a la adquirencia transfronteriza de comercios*” (Flow, folio 320, p. 2 y 3).

287. Así, critican el programa *Payment Intermediary Foreign Exchange Operators* (“PIFO”) de Mastercard que establece regulaciones y cobros aplicables a este tipo de transacciones y la prohibición expresa por parte de Visa (a través de la regla denominada restricción área de uso) y Amex, de la adquirencia y subadquirencia transfronteriza.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

288. En particular, en el caso de Mastercard, argumentan que la calificación de una transacción como transfronteriza implica que debe sujetarse al programa PIFO y ello da lugar a ciertas obligaciones, a saber: (i) el costo anual del registro del PSP en PIFO, y (ii) el pago de tasas de intercambio y costos de marca internacionales o transfronterizos, que son más altos que las TI y CM domésticos y no se encuentran sujetos a los límites que de la Ley N°21.365. Al respecto, Transbank añade que, al adscribirse a PIFO, los adquirentes deben incurrir en costos asociados a la migración tecnológica que ello requiere y que dichos costos *“necesariamente deben ser traspasados a los PSP que realizan subadquirencia transfronteriza, de modo que no sean soportados por todos los PSP, incluso aquellos que no generan costos adicionales.”* (folio 371, p. 3). Ello, a su juicio, haría más gravoso el procesamiento de las transacciones asociadas a subadquirencia transfronteriza, redundando en un MD más alto y por tal motivo, es probable que los comercios involucrados opten por servicios de adquirencia más baratos ofrecidos por adquirentes situados en su país (país donde se localiza el comercio). La relevancia de dicha circunstancia radica en que perjudicaría a los tarjetahabientes chilenos por cuanto no podrían acceder a servicios ofrecidos por los PSPs nacionales, tales como: (i) posibilidad de pagar en pesos chilenos (descartando así los riesgos del tipo de cambio y comisiones) y con tarjetas que no posean cupo internacional; (ii) acceso a pago en cuotas; (iii) menos casos de fraude; y (iv) mayores tasas de aprobación de las transacciones por tratarse de operaciones locales (Fintechile, folio 307, p. 2).

289. En el caso de Visa y Amex, señalan que estas han prohibido directamente a los Operadores, e indirectamente a los PSP, afiliar comercios y comercios secundarios que se encuentren domiciliados en el extranjero. Ello implica que cuando una transacción es calificada como transfronteriza de acuerdo con las reglas actuales de dichas Marcas, aquella queda sujeta a la prohibición de ser asociada a un PSP o adquirente nacional, quedando dicha demanda reservada para los adquirentes o subadquirentes del mismo país o área de uso en que se encuentra formalmente domiciliado el comercio. De este modo, en las transacciones que se definen como transfronterizas, se aplican las restricciones de uso de tarjetas, TI y CM correspondientes a transacciones internacionales.

290. Por último, Fintechile afirma que el programa PIFO requeriría información de carácter sensible de los PSPs, lo que generaría un conflicto de interés porque Mastercard accedería a información que podría utilizar para competir en los servicios que ofrecen los PIFOs (denominación que usa Mastercard para referirse a los adquirentes o subadquirentes transfronterizos) (folio 307, p. 3).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

291. Por su parte, las Marcas de tarjetas refutan los argumentos antes expuestos (Mastercard a folio 316 y 406 y Visa a folio 270 y 416).

292. Primero, Mastercard señala que el programa PIFO busca restablecer las distorsiones que derivan de considerar las “operaciones PIFO” como domésticas y que las afirmaciones con respecto a costos adicionales por considerar las “operaciones PIFO” como transfronterizas son meramente especulativas (folio 316). Declara que el objetivo del programa PIFO *“no es prohibir, impedir o desalentar este tipo de transacciones, sino que reconocer su naturaleza, y conforme a ello determinar los riesgos y sus costos implícitos, para así adoptar las medidas que velen por la integridad y seguridad del ecosistema”* (folio 406, p 3). Define las operaciones PIFO como aquellas transacciones en que los PSP intermedian entre adquirentes locales y comercios ubicados en un país o mercado diferente (fuera del “Área de Uso” del adquirente). Así, una operación PIFO implica que el adquirente y el emisor están ubicados en la misma Área de Uso, pero el comercio final está fuera de ella (folio 316, p. 5).

293. A su juicio, las operaciones PIFO, que corresponden a “operaciones digitales transfronterizas”, imponen riesgos indebidos y distorsiones económicas a su red porque ocultan: (i) el verdadero comercio digital no nacional de la transacción; (ii) la ubicación y el tipo de dicho comercio; y (iii) los bienes o servicios vendidos, entre otros.

294. En relación con su programa PIFO, señala que sus condiciones se plasman en un adendum de los contratos de licencia que los adquirentes deben suscribir en la medida que quieran procesar transacciones internacionales por intermedio de los PIFOs. En este adendum, los adquirentes se obligan a velar porque los PSPs cumplan con los resguardos necesarios para asegurar la seguridad e integridad de la red Mastercard, de sus demás participantes y reconocer la naturaleza transfronteriza de dichas operaciones.

295. Adicionalmente, Mastercard sostiene que el adendum referido establece condiciones para asegurar la transparencia y reconocer la naturaleza transfronteriza de las operaciones. Así, por ejemplo, se exige que: (i) las operaciones PIFO se deben realizar como operaciones de tarjeta no presenciales; (ii) las tarjetas utilizadas para las compras deben haber sido emitidas en un país dentro del área de uso del adquirente; (iii) el PIFO se debe encontrar dentro del área de uso del adquirente; (iv) las transacciones PIFO, al ser transfronterizas, deben ser autorizadas, compensadas y liquidadas en los sistemas de Mastercard; y (v) deben cumplir con los estándares de Mastercard (V.gr. visibilidad de los datos del comerciante, registro del PIFO).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

296. Afirma que este programa no supone costos adicionales ni desarrollos tecnológicos para los PIFO, o que se apliquen a sus transacciones, distintos de aquellos que aplican a cualquier otro actor o transacción en situación similar en la red. Así, arguye que el programa evita que las transacciones PIFO sean tratadas como operaciones domésticas, por lo que evita que los PSPs puedan obtener una ventaja económica artificial injusta e indebida frente a sus competidores, al ocultar la verdadera naturaleza de sus transacciones, distorsionar la economía de la red, e introducir riesgos de seguridad en la misma (folio 406).

297. En lo que respecta a los costos de registro asociados al programa PIFO, señala que estos no son originados por dicho programa, sino que este viene a reforzar la necesidad de cumplir con los requisitos que ya existían. Luego, en relación con adecuaciones tecnológicas que Mastercard exige a los adquirentes, argumenta que: (i) estos requisitos técnicos se aplican a los facilitadores de pagos en general; (ii) no son específicos del programa PIFO, por lo que hay adquirentes que ya los cumplen; (iii) es eventual que un adquirente incumplidor transfiera parte del costo a sus subadquirentes; (iv) si un adquirente transfiere ese costo a un PSP (PIFO), ello escapa del control de Mastercard; y (v) las exigencias tecnológicas responden a la necesidad de transparencia de las operaciones y al cumplimiento de normas de prevención de fraudes, lavado de activos, y “*sanctions screening*” (monitoreo de sanciones).

298. En relación con la información que solicita el programa PIFO a los PSPs, expresa que tiene como objetivo único asegurar la visibilidad del comerciante a fin de prevenir fraudes, blanqueo de activos, entre otras fallas de seguridad. Algunos de los datos que se requieren, a modo ejemplar, son: (i) país del comerciante final, (ii) nombre del comerciante final, (iii) “*Merchant Category Code*” del comerciante final; y (iv) identificación del facilitador de pagos. Sostiene que estos requisitos no son específicos a las operaciones PIFO, ya que se requieren también de los PSPs domésticos (folio 316, p. 9). Añade que los PSPs no entregarían esta información cuando se trata de subadquirencia transfronteriza (f. 406).

299. Segundo, Visa indica que los contratos de licenciamiento que suscribe con los adquirentes y las Reglas que forman parte de dicho contrato, contemplan una limitación geográfica. Añade que las Reglas de Visa se aplican de forma general, transversal, objetiva, transparente, y no discriminatoria a los participantes de la red de pagos alrededor del mundo, incluyendo a los PSPs. Aunque Visa no es parte de las relaciones contractuales entre los PSPs y los adquirentes, un PSP se encuentra sujeto a las Reglas de Visa y a las mismas limitaciones y obligaciones aplicables a los adquirentes en virtud

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

del contrato mediante el cual el adquirente autorizó al PSP a gestionar la adquirencia Visa como su agente.

300. Añade que aplica una *Regla de Adquirencia Transfronteriza*, en la que se señala que un adquirente debe aceptar transacciones solamente respecto de aquellos comercios afiliados dentro de su jurisdicción, la cual se limita a su país de residencia (en el caso de adquirentes ubicados en Chile, dentro de Chile). En otros términos, una entidad con licencia de adquirencia para Chile, o un PSP autorizado por tal adquirente, solamente tienen autorización contractual para afiliar comercios en Chile. En consecuencia, cualquier aceptación de transacciones que un adquirente efectúe ante Visa de comercios ubicados en una jurisdicción distinta de Chile, se encuentra en violación al Contrato de Licenciamiento (folio 416, p. 2). Precisa que ello no obsta a que un adquirente que quiera desarrollar el negocio en otro país, solicite una licencia de adquirencia en el país respectivo, acreditando el cumplimiento de los requisitos y leyes locales que sean aplicables.

301. Hace presente que el alcance local o territorial de los Contratos de Licenciamiento y de las Reglas de Visa genera beneficios, a saber: (i) permite uniformidad, certidumbre, y objetividad en el tratamiento de los distintos actores de la red de pagos; (ii) protege al ecosistema de riesgos asociados que podrían incrementarse sin la debida imposición de medidas de control; (iii) protege y promueve los negocios locales e incentiva el cumplimiento de las leyes y regulaciones locales bajo un ecosistema seguro (V.gr. prevención de lavado de activos y financiamiento al terrorismo, fraude, protección de datos y privacidad). Agrega que la prohibición de la adquirencia transfronteriza busca “*garantizar niveles adecuados de competencia en cada jurisdicción, protegiendo la economía única de cada una de ellas y permitiendo a las entidades nacionales realizar actividades de adquirencia sin tener que competir con los adquirentes extranjeros con menores costos que puedan intentar realizar servicios de adquirencia en su jurisdicción*” (folio 270, p. 22).

302. En relación con los riesgos asociados, Visa puntualiza que las transacciones transfronterizas conllevan un riesgo incremental de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo porque: (i) los comercios que efectúan una transacción se localizan en paraísos fiscales, en lugares con alto índice de corrupción o con menor regulación preventiva en esta materia; y (ii) los cambios en divisas generan un aumento de señales de alerta en los sistemas operacionales de Visa y, por consiguiente, un mayor monitoreo en el ámbito de seguridad.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

303. Finalmente, a folio 473, la FNE hace presente varias consideraciones acerca de los riesgos anticompetitivos asociados a la Regla de Restricción de Área de Uso de Visa y el programa PIFO de Mastercard. En síntesis, subraya que Visa y Mastercard se han arrogado, respectivamente, la potestad para definir cuáles transacciones son domésticas y cuáles no lo son, calificándolas como transfronterizas o internacionales, mientras asignan distintos tipos y niveles de cobros a cada categoría, en circunstancias que la regulación sectorial debiera establecer dicha calificación. Argumenta entonces, que si se permite a las Marcas definir unilateralmente estos tipos de transacciones y las condiciones comerciales asociadas a ellas, estarían en una “*manifiesta posición de autotutela*” que puede generar riesgos anticompetitivos toda vez que las faculta a arbitrar a su conveniencia las TI y los costos de marca aplicables a cada transacción.

304. Luego, la FNE analiza el Ord. BCCh N°23511 de 24 de mayo de 2022 (“Pronunciamiento BCCh 2022”, a folio 468), el cual se acompañó en el primer otrosí de la presentación de folio 473. En el Pronunciamiento BCCh 2022, el Banco Central responde las siguientes preguntas formuladas por la FNE: (i) si la normativa contenida en la sección III.2 del Capítulo III.J.2 del Compendio de Normas Financieras, así como de otras normas sectoriales, habilitan a los Operadores y PSP para afiliar a comercios con domicilio en el extranjero, y (ii) que acompañase cualquier Resolución, Oficio u otro instrumento público análogo, en el cual dicho Organismo se hubiere pronunciado sobre la facultad para afiliar comercios extranjeros.

305. Sin perjuicio de que el pronunciamiento del Instituto Emisor se analizará con mayor detalle *infra*, la FNE concluye que las definiciones sustantivas allí expuestas permiten identificar un elemento predominante, señalando que dichas definiciones “*son claras al distinguir lo que es la afiliación y transacciones domésticas de las transfronterizas, siendo el elemento fundamental para diferenciarlas el domicilio de la entidad a la cual se efectúa la liquidación o pago que extingue la responsabilidad de los Operadores o PSP*” (p. 8). Así, si la entidad afiliada a la cual se debe efectuar el pago que extingue la responsabilidad de los operadores o PSP se domicilia en Chile, sea que tenga o no relación con un comercio extranjero, dicha afiliación y la transacción tienen un carácter doméstico.

306. Finalmente, la FNE examina los riesgos anticompetitivos involucrados si se permite a las Marcas definir “*por sí y ante sí*” las categorías geográficas de las transacciones. En este sentido, cuestiona el programa PIFO de Mastercard por cuanto impone mayores costos a los Operadores y PSPs (asociados a la migración tecnológica, el pago de costos de marca adicionales, y el pago de una cuota de inscripción), “*los que no necesariamente estarán fundados en mayores costos de proveer el servicio*” (folio

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

473, p. 9). Por su parte, respecto de Visa, expone que esta se encuentra desarrollando un programa para aceptar transacciones transfronterizas y procesarlas a través de la red de pagos en países como Argentina, Colombia y Perú, bajo el nombre de “*Expanded Merchant Location Pilot Program*” que denomina “EMLP” (así consta a folio 431). Aduce que ello demuestra un tratamiento disímil entre jurisdicciones, “*sin que exista mayor justificación de las razones por las cuales en Chile supuestamente se protejan de manera más estricta ciertos bienes jurídicos prohibiendo las transacciones transfronterizas, pero no así en otros países de la región*” (p. 11).

307. Como se anticipó en el párrafo 305, la FNE acompañó el Pronunciamiento BCCh 2022, cuyo contenido se examina a continuación. Se hace presente que este pronunciamiento se refiere generalmente a la adquirencia transfronteriza, pero su análisis y conclusiones son plenamente extensivos a la subadquirencia.

308. Primero, el BCCh señala que “*la referida normativa [Capítulo III.J.2. del CNF] dictada por el Banco respecto de los Operadores de Tarjetas de Pago, no comprende o se refiere a alguna clase de autorización específica que deba ser obtenida u otorgada por estos, para proceder a la afiliación en el país de entidades con domicilio en el extranjero, o al otorgamiento a entidades no residentes de servicios para el pago de bienes y servicios prestados en Chile, mediante una Tarjeta de Pago emitida por una Empresa Emisora chilena*” (p. 2). Añade que “*(...) ni la regulación del BCCh, o las normas de implementación dictadas por la CMF, autorizan la actividad de adquirencia transfronteriza respecto del uso de Tarjetas de Pago emitidas en Chile, ya sea para Operadores o para PSP que sean contratados por estos.*” (p. 4). De ello se infiere que el regulador, al efectuar un análisis integral de las normas sobre emisión y operación de tarjetas de pago, concluye que estas no comprenden un permiso o licencia específica para que los Operadores autorizados en Chile o los PSPs que se interconectan a las redes de los primeros, afilien a comercios domiciliados fuera del país.

309. Segundo, el BCCh expone los elementos que permiten distinguir la adquirencia transfronteriza de la doméstica a la luz del objetivo de la regulación sectorial, el que consiste en “*resguardar que tenga lugar el pago o liquidación efectiva a los comercios afiliados, sea por un Operador o por un PSP*” (p. 4).

310. En ese contexto, el BCCh caracteriza la adquirencia doméstica como aquella en que “*si la utilización de Tarjetas de Pago en el país, da origen a la transferencia de recursos correspondientes a una transacción procesada por un Operador establecido en Chile y los fondos son transferidos por éste a una entidad afiliada domiciliada en Chile, o bien a un sub-adquirente que a su vez los transfiere a una entidad afiliada*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

domiciliada en Chile, desde la perspectiva de la normativa sobre Tarjetas de Pago dictada por el BCCh, se habrá cumplido la obligación de pago que la misma busca cautelar. Esto es, aquella adeudada a una entidad afiliada en el país, con motivo de una transacción efectuada usando un medio de pago sujeto a dicha regulación” (p. 4).

311. Luego, en base al criterio anterior, el BCCH entrega ejemplos en que las transacciones pueden involucrar a un comercio domiciliado fuera de Chile, mostrando que ello no obsta a que en algunos casos se consideren como transacciones domésticas. Estos ejemplos son, en concreto, los siguientes (p. 5):

“[S]i la entidad afiliada por un Operador o por un PSP sub-adquirente fuera filial de una empresa no residente en el país, los posteriores pagos que pudieran corresponder entre esa filial y su matriz podrían quedarían [sic] excluidos de la regulación del BCCh sobre Tarjetas de Pago en referencia, en tanto la responsabilidad de pago de las entidades reguladas (Operador y/o PSP que afilia comercios) en esta hipótesis se extinga una vez que se complete el pago a la empresa o entidad afiliada en Chile”.

“Algo equivalente a lo indicado ocurriría en caso de que la entidad afiliada en Chile correspondiera una agencia, sucursal u oficina de representación establecida en Chile de una sociedad extranjera, u otra forma de organización empresarial o profesional admitida conforme a la legislación vigente, que hubiere efectuado el inicio de actividades correspondiente ante el Servicio de Impuestos Internos y dado cumplimiento a las obligaciones tributarias, o de otra índole, aplicables para ejercer las mismas en nuestro país”.

312. De la definición y ejemplos indicados por el BCCh, se desprende que la adquirencia o subadquirencia doméstica supone que la liquidación o pago de los montos involucrados se realiza a comercios que se encuentran domiciliados en Chile y tal como señala la FNE, dicho pago *“tiene la característica determinante de que extingue la responsabilidad del Operador o PSP, independientemente de la relación societaria, de agencia, u otra vinculación contractual que la entidad afiliada en Chile tenga con un comercio domiciliado en el extranjero”* (folio 473, p. 7).

313. El BCCh continúa señalando que la adquirencia transfronteriza, que no se encuentra amparada por el marco normativo vigente, es aquella en que *“la afiliación de comercios en el exterior sin domicilio y residencia en Chile, entendida como un proceso mediante el cual un Operador o un PSP local implementen sistemas para transferir recursos a entidades domiciliadas fuera del país, efectuando la liquidación o pago en el extranjero”* (p.4). Como se desprende de dicha definición, el factor clave que determina

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

el carácter transfronterizo de la adquirencia o subadquirencia es que la entidad afiliada se encuentre domiciliada fuera del país y que la liquidación o pago se efectúe en el extranjero.

314. En relación con dicha adquirencia transfronteriza, el BCCh advierte los riesgos que esta conlleva, señalando que *“puede importar riesgos para el normal funcionamiento del sistema de pagos, y demandaría establecer si los resguardos prudenciales vigentes son apropiados a esta clase de transacciones (...). Por ello, la eventual autorización de la adquirencia transfronteriza, mediante normas de general aplicación, requeriría de un análisis cuidadoso previo, de manera de imponer en la normativa pertinente los requerimientos prudenciales y demás requisitos que sean adecuados para ese escenario, teniendo presente el mandato legal del BCCh”* (p. 4).

315. Es preciso destacar que el BCCh sugiere que las Marcas pueden incluir exigencias de carácter general aplicables a la adquirencia transfronteriza en los contratos que celebran con los Operadores autorizados en Chile, al señalar que *“En este caso, dependiendo de la modalidad de operación de la que se trate, como en el modelo de cuatro partes, podrían incluirse también exigencias de carácter general que los Titulares de las Marcas hicieran aplicables por estos conceptos, en relación con los contratos de licencia celebrados con Operadores locales, en cuanto a la eventual afiliación de entidades con domicilio o residencia en el extranjero, por lo que en caso alguno estos requisitos podrían ser considerados como arbitrarios.”* (p. 5).

316. Por último, el BCCh concluye que conoce las fricciones que existen entre las Marcas, Operadores locales y PSP en torno a la adquirencia transfronteriza y que, en su opinión, *“[E]sa situación debiera ser resuelta entre las partes concernidas, de acuerdo con los convenios y contratos celebrados entre particulares en ejercicio de la autonomía de la voluntad, que resulten aplicables, cumpliendo con la normativa general referida, además de atenerse a las normas de funcionamiento del respectivo sistema de Tarjetas que procedan”* (p. 5).

317. En base a los antecedentes precedentemente expuestos, es necesario en primer lugar, dilucidar el carácter transfronterizo de una transacción no presencial para los efectos de la determinación de la TI y los costos de marcas aplicables, así como para evaluar los criterios que han fijado las Marcas al respecto.

318. Como criterio general, es necesario tener presente que si bien el BCCh sugiere que las Marcas pueden incluir exigencias de carácter general aplicables a la adquirencia transfronteriza en los contratos que celebran con los Operadores autorizados en Chile (Pronunciamiento BCCh 2022, p. 5), estas exigencias no pueden restringir la libre

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

competencia en el mercado de sistema de pagos y deben aplicarse de manera general, objetiva y no discriminatoria. En este sentido, el Instituto Emisor reconoce que *“Lo anterior, es sin perjuicio del eventual ejercicio de las potestades públicas confiadas a los organismos encargados de velar por la libre competencia en los mercados, en caso de establecerse la existencia de riesgos o conductas contrarias a dicho bien jurídico protegido, materia sobre la cual no le compete pronunciarse al Banco Central de Chile”* (*Ibid.*, p. 5 y 6).

319. En definitiva, las reglas que las Marcas establezcan deben velar por la libre competencia y, al mismo tiempo, deben encontrarse en armonía con el objetivo de la regulación sectorial, cual es, *“resguardar la continuidad de la cadena de pagos respecto de las entidades afiliadas; y el funcionamiento del referido mercado bajo condiciones de eficiencia y eficacia, dotado de resguardos operacionales y de seguridad adecuados, y de certeza jurídica”* (Pronunciamiento BCCh 2022, p. 6).

320. Establecido lo anterior, en lo que dice relación con la naturaleza transfronteriza o doméstica de la adquirencia o subadquirencia, se estará a los lineamientos que entregó el BCCh en su “Pronunciamiento BCCh 2022”, expuestos *supra*. Ello implica que, tal como se expuso, si el comercio al que el Operador o PSP efectúa la liquidación y pago tiene domicilio en Chile, entonces será una afiliación que generará transacciones domésticas, con independencia de si a su vez el comercio tiene o no una relación societaria, de agencia o de otra naturaleza contractual con un comercio extranjero que sea el proveedor final de los bienes o servicios adquiridos. Por el contrario, si el comercio al que el Operador o PSP realiza la liquidación o pago se encuentra en el extranjero, entonces se tratará de una transacción transfronteriza.

321. Se hace presente que algunos aportantes hacen alusión a decisiones de la Comisión Europea en que se pronuncia sobre restricciones que impusieron las Marcas a la adquirencia transfronteriza (Mercado Pago, folio 108, p. 21 y siguientes; Flow, folio 117, 51 y siguientes). En estas decisiones (V.gr. Asunto AT.40049 -Mastercard II, 22 de enero de 2019) se analizan las reglas sobre adquirencia transfronteriza y si bien se concluye que las restricciones de las Marcas constituyeron una restricción a la competencia “por objeto” (infracción al art. 101 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea, TFEU), la decisión tomó en consideración que se afectó el comercio entre los Estados Miembros de la Unión Europea y la integración del mercado interno. Ello responde al bien jurídico tutelado por la libre competencia en esa jurisdicción y a que la creación de un mercado interno a nivel de la Unión Europea constituye un principio rector que subyace a la regulación del mercado de pagos con tarjetas (TFEU y Acuerdo que rige el Área Económica Europea; respecto del mercado de pagos con

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tarjetas, véase Regulación (UE) 2015/751 de 2015). En ese entendido, no se puede asumir que el análisis allí expuesto se refiera a lo que, en estricto rigor, se entiende por transfronterizo y, por ende, sus conclusiones no son automáticamente extrapolables a otros ordenamientos jurídicos.

322. Como se indicó, la distinción entre adquirencia transfronteriza y doméstica genera consecuencias económicas y jurídicas consagradas en la regulación sectorial que emana del BCCh y, por tanto, las Marcas no pueden establecer su propia calificación sobre lo que consideran como adquirencia transfronteriza o sobre transacciones transfronterizas. En este sentido, las Marcas deben observar un respeto irrestricto a la normativa chilena.

323. Por consiguiente, si hubiera una disconformidad entre las Reglas de las Marcas y los lineamientos del BCCh, se ordenará que las primeras se ajusten a lo preceptuado por dicho organismo. Ello implica que si las hipótesis que el Instituto Emisor califica como adquirencia doméstica, suponen una definición más amplia que aquella establecida en las Reglas de las Marcas, debe estarse a lo que definió el BCCh. Por tanto, las Marcas no podrán prohibir o sujetar dichas transacciones a condiciones distintas o más gravosas que aquellas aplicables a las transacciones que califican como domésticas en sus reglas.

324. Con todo, con motivo del crecimiento del comercio electrónico que disgrega las fronteras geográficas al momento de materializar una transacción, sería deseable que el regulador, en este caso el BCCh, evalúe la pertinencia de establecer una autorización específica para realizar la adquirencia y/o subadquirencia transfronteriza, teniendo en consideración los riesgos que de ello se derivan para el funcionamiento del ecosistema de pagos, tal como expone el propio BCCh (párrafo 314 *supra*).

325. Luego, en relación con las implicancias que derivan de las Reglas de las Marcas, como se explicó, en el caso de Mastercard, si un adquirente o subadquirente local afilia un comercio domiciliado en otro país, debe adscribirse al programa PIFO y las exigencias que este contiene (ver en ese sentido la presentación enviada por Transbank a los PSP acerca de la normativa de las Marcas sobre subadquirencia transfronteriza, que rola a folio 402). Por su parte, de acuerdo con la regla de Visa de restricción de área de uso, se prohíbe expresamente a los Operadores e indirectamente a los PSPs que afilien un comercio que se encuentre fuera del país en el que los primeros se sitúan (Visa Rules, sección 5.1.1.1. p. 90, 2020, folio 234).

326. Ambas reglas de Visa y Mastercard se traducen en que las transacciones no presenciales que las Marcas califican como transfronterizas, pero que no

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

necesariamente lo son bajo la definición del BCCh, en que el adquirente se localiza en un país distinto al comercio al que se pretende prestar el servicio, se aplicarán las TI y CM transfronterizos, que son superiores a los domésticos y las primeras no se encontrarán sujetas a los límites que se establezcan en virtud de la Ley de TI. Ello hace más gravoso el procesamiento y la afiliación de transacciones no presenciales asociadas a adquirencia o subadquirencia transfronteriza, dando lugar a *merchant discounts* más altos para los comercios que, en definitiva, pueden traspasar aguas abajo al consumidor final. Al mismo tiempo, la prohibición de la adquirencia/subadquirencia transfronteriza afecta a los tarjetahabientes chilenos porque no pueden acceder a los servicios ofrecidos por PSPs locales (pagar con tarjetas sin cupo internacional, pagar en pesos chilenos evitando el riesgo cambiario y pagar en cuotas). Ello podría erigirse como una barrera a la entrada o expansión para los PSPs y, por tanto, las Marcas debieran justificar los criterios que establecen a este respecto.

327. En específico, en lo que concierne al programa PIFO de Mastercard, los antecedentes dan cuenta que su aplicación supone costos más elevados para los adquirentes e indirectamente para los PSPs (tarifa por transacción más un valor en dólares, y el costo anual de inscripción al programa, Fintechile, folio 307, p. 2). Como se señaló, dicho programa involucra costos de marca más altos que aquellos aplicables a la adquirencia doméstica. En este sentido, Mastercard admite que establece costos de marca adicionales por las transacciones transfronterizas, así como una tarifa de inscripción al programa PIFO y costos asociados a la migración tecnológica que se exige para cumplir con el programa PIFO (folio 406, p. 8 y 9). La única salvedad que indica es que no cobra directamente a los PSP, sino al adquirente/operador, y que este último puede traspasar dichos costos a los subadquirentes. Independiente de quien absorbe en último término estos mayores costos asociados al programa de Mastercard, ya sea el adquirente o el PSP, ello encarece las transacciones. Mastercard no proporcionó antecedentes que sustenten la existencia de mayores costos en que incurriría por proveer sus servicios para la adquirencia/subadquirencia transfronteriza.

328. Respecto de Visa, consta que a pesar de la prohibición transversal a la adquirencia y subadquirencia transfronteriza, se encuentra desarrollando un programa piloto en Argentina, Colombia y Perú, que permite que los adquirentes y sus respectivos PSPs puedan afiliar comercios ubicados en una jurisdicción distinta a la del adquirente, respecto de transacciones no presenciales; el programa “*Expanded Merchant Location Pilot Program*” que denomina “EMLP” (así consta en presentación de Visa a folio 431, p. 4 a 6 y a folio 473). Explica que en los países donde se está desarrollando el programa piloto, un adquirente del sistema Visa puede participar de este si suscribe con Visa el contrato de licencia pertinente y que, por tanto, los PSPs pueden acceder al EMLP en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la medida que su adquirente participe de dicho programa. Luego, recalca que el EMLP busca “*explorar parámetros, reglas claras y requisitos, que protejan la integridad y seguridad de las transacciones de la Red de Pagos*” (p. 4) y que para evitar riesgos relacionados al fraude y lavado de dinero, requiere transparencia en la información del comercio y la transacción de que se trate (en línea con lo planteado a folio 416). Termina indicando que analizó la aplicación del EMLP en Chile, pero que lo descartó “*dado la fluida evolución del mercado de pagos en Chile*” (p. 6).

329. Respecto del programa EMLP, no se vislumbran razones plausibles que justifiquen la exclusión de un programa piloto en nuestro país. Adicionalmente, la inquietud de Visa respecto de riesgos asociados a la seguridad y gestión de riesgos y la asimetría de información sobre los comercios afiliados, se resolverá por cuanto se ordenará a los adquirentes y PSPs entregar la información relativa a los comercios que afilian, de conformidad con las exigencias regulatorias contenidas en el CNF y la normativa de la CMF.

Instrucciones:

330. En mérito de lo expuesto, se instruirá a las Marcas que adapten su definición de transacción transfronteriza o adquirencia transfronteriza de manera que cumplan con la normativa del BCCh. Asimismo, en el evento que prohíban la adquirencia transfronteriza o indirectamente la subadquirencia transfronteriza, se les ordenará eliminar cualquier prohibición en un plazo de 30 días hábiles.

331. Asimismo, en consideración a que existen Marcas que poseen una posición dominante, según se señaló en el acápite D, sección 3, se les ordenará a éstas que envíen a la FNE en un plazo de 30 días hábiles y luego en forma semestral, los cobros asociados a los adquirentes por transacciones transfronterizas, en forma desglosada por servicios y con indicación de su fundamento, junto con los cobros asociados a las transacciones domésticas. Estas cifras deberán entregarse en un formato que permita comparar los distintos ítems que componen los cobros por transacción, por tipo o categoría de tarjeta.

332. En lo que se refiere a la información que deben entregar los PSPs a los licenciarios adquirentes y luego estos a las Marcas, como se adelantó, se ordenará que entreguen la información relativa a los comercios secundarios, de conformidad con las exigencias contenidas en la regulación sectorial, señaladas en la sección d.1) *supra*. Por tratarse de información comercial sensible, los adquirentes deberán dar cumplimiento a las medidas instruidas en la misma sección antes referida.

333. Por último, complementando lo anterior, según se señalará en la sección 2.2, se formularán recomendaciones que buscan que los PSPs deban observar las instrucciones y recomendaciones que impartan la CMF y la UAF, en el marco de sus respectivas competencias legales, en relación con la gestión de riesgos y la prevención del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, considerando para este efecto los procedimientos de debida diligencia y conocimiento del cliente que resulten aplicables conforme a las recomendaciones y estándares internacionales correspondientes.

(f) Modificación unilateral de contratos por parte de las Marcas de tarjetas

334. Varios intervinientes han manifestado que las Marcas suelen modificar unilateralmente sus reglas, imponiendo nuevas exigencias a los licenciarios (adquirentes), quienes, a su vez, deben obligar a sus respectivos subadquirentes a respetarlas. Señalan que las Marcas introducen cambios de estándares y tecnológicos que implican mayores costos para los usuarios del sistema, y que no existen canales de comunicación oficiales mediante los cuales se informe a los actores de los cambios en las reglas.

335. Al respecto, a folio 108 (p. 23-24) Mercado Pago señala que los contratos de licencia que deben suscribir los adquirentes que desean operar en los sistemas administrados por las Marcas son contratos de adhesión que contienen cláusulas generales respecto al uso de las Marcas, el plazo de otorgamiento de la licencia, el área de uso y los “estándares” bajo los cuales se rige el contrato. Aduce que las Marcas establecen que el licenciario se obliga a las reglas, políticas y procedimientos, nivel tecnológico, o protocolos de comunicación y/o fraude incluidos en determinados documentos, incluyendo -y no limitado a- cualquier modificación *ex post* y unilateral que las Marcas puedan efectuar en dichos documentos por medio de nuevas publicaciones, comunicaciones o boletines que emitan.

336. Precisa que el conjunto de estos documentos tiene una enorme extensión y que es muy costoso para los licenciarios lograr un conocimiento detallado de todas las obligaciones que imponen, respecto de las cuales no existe ninguna opción de negociación. Indica que, de hecho, los PSPs no tienen completo acceso a todas estas reglas, cobros y demás obligaciones.

337. Precisa que el conjunto de estos documentos tiene una enorme extensión y que es muy costoso para los licenciarios lograr un conocimiento detallado de todas las obligaciones que imponen, respecto de las cuales no existe ninguna opción de negociación. Indica que, de hecho, los PSPs no tienen completo acceso a todas estas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

reglas, cobros y demás obligaciones. Manifiesta que las reglas, políticas y procedimientos exigidos por las Marcas implican significativos costos para cada adquirente, que se suman a los pagos que remuneran el otorgamiento de la licencia respectiva (el que puede variar entre los USD 25.000 hasta los USD 150.000, dependiendo de la Marca y el tipo de licencia). Por ejemplo, para poder comenzar a operar, es necesario realizar una certificación con la Marca, lo que implica costos y pagos que deben ser abonados a aquella. Luego, una vez iniciada la operación, las Marcas imponen a los licenciarios (adquirentes) diversos cobros por la operatoria en sí misma, tales como costos por solicitud de autorización y por envío de archivos para la realización del *clearing* y *settlement*, entre otros.

338. Señala que a lo anterior se adicionan algunos programas de cumplimiento que deben ser implementados obligatoriamente, que también tienen un esquema de costos asociados. Estos programas persiguen diferentes objetivos y para ser implementados, los licenciarios (adquirentes) y subadquirentes deben utilizar obligatoriamente determinadas herramientas cuyo uso es cobrado por la Marcas.

339. Mercado Pago destaca que las reglas, políticas y procedimientos que implican costos y cobros que realizan las Marcas en forma unilateral y *ex post* a los adquirentes licenciarios en diferentes estadios de la vida de la licencia, son traspasados -en mayor o menor medida- por éstos últimos a sus subadquirentes. Así, las Marcas pueden crear, en cualquier momento, nuevos programas, productos, estándares, herramientas o actualizaciones que eran imposibles de prever al momento de suscribir los respectivos contratos de licencia y que revisten obligatoriedad para adquirentes y subadquirentes. La información respecto de la totalidad de los cargos de los que puede ser sujeto un licenciario puede encontrarse en “guías de *pricing*” de larga extensión a las que solo pueden acceder los licenciarios una vez otorgada la licencia.

340. Sobre esa base, solicita que las ICG incluyan la prohibición o limitación sustancial a las Marcas de imponer a sus adquirentes licenciarios, unilateralmente y *ex post*, reglas, políticas, procedimientos, productos, herramientas o actualizaciones, estándares y cambios tecnológicos que impliquen cobros o costos de cualquier naturaleza que puedan ser traspasados a los subadquirentes o PSP.

341. En esa línea, a folio 119 Cruz Verde señala que Transbank ha querido imponer cláusulas que obligarían a los comercios a acatar difusamente las Reglas de las Marcas, no sólo conforme a su texto actual, sino al que pudieran establecer unilateralmente dichas Marcas a futuro, sancionándose con multas e incluso término del contrato de afiliación en caso de incumplimiento de tales Reglas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

342. Plantea que las referidas normas de las Marcas se encuentran disponibles en un sitio *web* genérico, en algunos casos en idioma inglés, que superan las mil páginas y sin que se entregue siquiera una copia auténtica de las mismas, ni se establezcan cláusulas que permitan notificar al comercio ante eventuales cambios en las señaladas Reglas.

343. Indica que se debiera indicar *ex ante*, de manera transparente, clara y precisa, cuáles son las obligaciones que deben cumplir los comercios, los adquirentes y las Marcas, y a qué sanciones podrían estar sujetos, indicando cómo y cuándo se gatillan. A su juicio, esto debiera estar redactado en el idioma del país, y precisar cuáles son los requerimientos aplicables particularmente a Chile o a los países en que opere un determinado comercio.

344. En un sentido similar, a folio 320 Flow manifiesta que las reglas de las Marcas constituyen una regulación privada impuesta unilateralmente y sin ningún contrapeso para las Marcas, y que su compatibilidad con la normativa sectorial no ha sido analizada ni establecida por el Tribunal. Señala que, si bien dichas reglas se imponen en la relación del licenciatario (o adquirente) con las Marcas, de ellas emanan impactos en terceros como Flow que, en su calidad de PSP, no tiene una relación jurídica con las Marcas. Así, la normativa que imponen las Marcas a los adquirentes a través de un contrato bilateral de licencia se transforma en normativa general para toda la industria. Agrega que en la fijación de dichas reglas no se consideran instancias de revisión imparcial y objetiva de las mismas, y que, como muchas de ellas inciden directamente sobre los PSP y no sobre los adquirentes, estos últimos no tienen incentivos para negociar, cuestionar, complementar o discutir su imposición.

345. Por su parte, a folio 353, Mastercard señala que las alegaciones de los intervinientes en esta materia pierden de vista que son justamente aquellas reglas y estándares los que permiten la correcta y segura operabilidad de la red de pagos de la Marca y la incorporación de importantes innovaciones tecnológicas con el objeto de mejorar la velocidad, eficiencia, integridad, seguridad e interoperabilidad de la red. Arguye que dichas innovaciones fomentan la expansión de la red e incrementan el valor que perciben los diferentes actores que forman parte de ésta.

346. Un examen de las reglas de las marcas permite observar que efectivamente otorgan la posibilidad de que estas las modifiquen unilateralmente y *ex post*, sin contemplar necesariamente un período para que los adquirentes se ajusten a esas modificaciones ni tener una carga argumentativa al respecto. Las reglas de Visa ilustran este aspecto: “*Los cambios a las Reglas Centrales de Visa y a las Reglas de Productos y Servicios de Visa son comunicadas e identificadas como parte del ‘Resumen de*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

modificaciones’ de cada edición. A menos que se especifique en el texto una fecha de entrada en vigencia para una modificación de las Reglas de Visa, todas las modificaciones entrarán en vigencia a la fecha de la publicación” (Visa Rules 2020, folio 234, p. 52, traducción libre).

347. Considerando (i) los argumentos expuestos en este acápite que dan cuenta de la opacidad en las condiciones que establecen las Marcas en sus reglas y la excesiva discrecionalidad que pueden ejercer estas en cuanto al alcance y oportunidad en que modifican sus reglas; y (ii) que hay Marcas que gozan de una posición dominante en el mercado de medios de pago y son “*socios comerciales inevitables*” para los demás actores del mercado de pago con tarjetas, según fue expuesto en el acápite D, sección 3, existen riesgos de que ejerzan su poder de mercado al alterar *ex post* y unilateralmente las condiciones ya acordadas con adquirentes e indirectamente con los subadquirentes, por lo que se instruirá lo que se indica a continuación.

Instrucciones:

348. Las Marcas que posean una posición dominante, según fue expuesto en el acápite D, sección 3, deberán adoptar las siguientes medidas:

- (a) Los cambios a los estándares y reglas deberán fundarse en criterios objetivos, transparentes, generales y no discriminatorios;
- (b) Deberán otorgar plazos razonables a los adquirentes, PSP y comercios para implementar los cambios que incorporen en sus reglas;
- (c) Deberán informar los cambios a sus reglas a los licenciarios adquirentes con quienes contraten con al menos 60 días de anticipación a su implementación, explicitando la justificación de tales cambios; y
- (d) Sus reglas deberán estar disponibles en idioma castellano.

(g) Procesos sancionatorios establecidos en las reglas de las Marcas

349. Aportantes de antecedentes como Transbank y Mercado Pago han cuestionado los procesos de aplicación de sanciones por parte de las Marcas en caso de incumplimiento de sus reglas por parte de los licenciarios adquirentes. En ese sentido, Transbank ha hecho presente que las Marcas: (i) no definen suficiente y taxativamente las causales de incumplimiento que darán lugar a la imposición de una multa; (ii) no prevén un sistema de graduación de las multas acorde con la gravedad del incumplimiento; (iii) no han definido un proceso transparente y equitativo que permita

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

refutar las multas impuestas ante un tercero imparcial; y, (iv) no contemplan plazos razonables para la resolución de esas refutaciones. Agrega que, mientras las Marcas son estrictas en aplicar las sanciones previstas en sus Reglas en caso de contravenciones, no sucede lo mismo cuando son las propias Marcas las que no cumplen con los deberes que recaen sobre ellas (folio 265, p. 17 y siguientes).

350. A modo de ejemplo, Transbank revisa algunas de las reglas de Mastercard que regulan los procedimientos generales para la determinación de una infracción a sus reglas y que establecen las multas asociadas. Destaca que Mastercard puede interpretar su normativa a su mera voluntad e incluso, ante situaciones que considere excepcionales, puede desviarse de la aplicación de sus reglas en cualquier proceso sancionatorio. En ese sentido, se hace presente que las reglas de Mastercard disponen que *“La Corporación tiene el derecho exclusivo de interpretar y hacer cumplir las Normas [de la Marca]. La Corporación tiene el derecho, pero no la obligación, de resolver cualquier disputa entre los Clientes, incluyendo, pero no limitándose a, cualquier disputa que involucre a la Corporación, las Normas o las respectivas Actividades o Actividades Digitales de los Clientes, y cualquier resolución de este tipo por parte de la Corporación es definitiva y no está sujeta a apelación, revisión u otro tipo de impugnación. En la resolución de disputas entre Clientes, o en la aplicación de sus Normas a los Clientes, la Corporación puede desviarse de cualquier proceso en las Normas o que la Corporación aplique de otra manera, y puede implementar un proceso alternativo, si un evento, incluyendo, sin limitación, un evento que comprometa los datos de la cuenta es, a juicio exclusivo de la Corporación, de suficiente alcance, complejidad y/o magnitud para garantizar dicha desviación. La Corporación ejercerá su discreción para desviarse de sus Normas sólo en las circunstancias que la Corporación determine como extraordinarias. Cualquier decisión de alterar o suspender la aplicación de cualquier proceso(s) no estará sujeta a apelación, revisión u otro tipo de impugnación”* (traducción libre, §2.1, Reglas de Mastercard).

351. En la misma línea, se expone que las Reglas Mastercard presumen que el incumplimiento a sus normas por un licenciataria supone una afectación negativa a la Marca y al sistema de Mastercard: *“El incumplimiento de cualquier norma afecta negativamente a la Corporación y a sus clientes y socava la integridad del sistema de Mastercard. Por consiguiente, un Cliente que no cumpla con cualquier Norma está sujeto a evaluaciones (‘evaluaciones de incumplimiento’) como se establece en las Normas. En lugar de, o además de la imposición de una evaluación de incumplimiento, la Corporación, a su sola discreción, puede requerir que un Cliente tome dicha acción y la propia Corporación puede tomar la acción que la Corporación considere necesaria o apropiada para asegurar el cumplimiento de las Normas y salvaguardar la integridad del*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sistema Mastercard. En el ejercicio de tal discreción, la Corporación podrá considerar la naturaleza, la voluntariedad, el número y la frecuencia de los sucesos y las posibles consecuencias resultantes del incumplimiento de cualquier Norma. La Corporación podrá dar aviso y un plazo limitado para subsanar ese incumplimiento antes de imponer una evaluación del mismo” (traducción libre, § 2.1.2, Reglas de Mastercard).

352. Se agrega que dichas reglas establecen que, una vez impuesta la multa, el procedimiento de impugnación o apelación permite presentar una solicitud fundada y en inglés, hasta 30 días corridos después de la fecha de aplicación, para que la Marca revise la imposición de la multa, y que Mastercard se reserva el derecho a solicitar una cuota de USD 500 para siquiera acceder a realizar esta revisión (§2.1.6, Reglas de Mastercard). La resolución de esta solicitud puede concluir que la Marca opte por mantener su decisión, o por llevar adelante una investigación; en ambos casos, y sujeto al absoluto arbitrio de Mastercard, esta decisión no es impugnabile (*“Cuando un Cliente solicita la revisión de una evaluación por incumplimiento de una Norma, el Director de Franquicias de esta Corporación puede tomar las medidas que considere necesarias o apropiadas o puede optar por no actuar. El Director de Franquicias puede delegar la autoridad para actuar o no actuar con respecto a cualquier asunto o tipo de asunto en particular. Si el Director de Franquicias o la persona que éste designe elige llevar a cabo más investigaciones sobre el asunto, cada cliente debe cooperar de forma rápida y completa. Si el Director de Franquicias o su designado hace una recomendación de acción para resolver el asunto, dicha recomendación es definitiva y no está sujeta a más revisiones u otras acciones”*, traducción libre, §2.1.7, Reglas de Mastercard).

353. Las reglas reproducidas darían cuenta de cómo el procedimiento de apelación que contemplan las Reglas de Mastercard es especialmente restrictivo y poco transparente, contrario a un debido proceso.

354. Se añade que las Reglas de Mastercard contemplan el derecho de la Marca a imponer a sus miembros o licenciarios multas que, en principio, se encuentran establecidas y graduadas en distintas listas y niveles, estableciendo valores máximos según el tipo de regla incumplida y el carácter reiterado o no de la infracción. Sin embargo, dado que la Marca se reserva el derecho para desviarse de las multas y condiciones de aplicación expresamente establecidas en su normativa (§2.1.3, Reglas de Mastercard), en los hechos, esta categorización y el establecimiento de valores máximos de multas asociadas, impiden a los licenciarios, ante la ausencia de una decisión fundada, conocer el razonamiento utilizado por la Marca al momento de determinar el monto de la multa. Vale decir, Mastercard se reservaría el derecho a imponer cualquier valor de multa que estime pertinente, sin necesidad de otorgar una

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

fundamentación o justificación de su razonamiento, lo que incidiría en las reales posibilidades de apelar una decisión.

355. En definitiva, Transbank solicita que se instruya a las Marcas a que modifiquen sus Reglas y prácticas en materia de sanciones a los adquirentes, ordenándoseles abstenerse de imponer sanciones en forma arbitraria o discriminatoria, así como que incorporen un procedimiento de reclamo o apelación, que no requiera el pago anticipado de una tarifa, ante un tercero imparcial e independiente, suspendiéndose la aplicación de multas en el intertanto y garantizándose el acceso a un debido proceso, y contemplando un mecanismo que permita hacer efectiva la responsabilidad de las propias Marcas en caso de incumplimiento de su parte (folio 125, p. 72; folio 265, p. 14).

356. Por su parte, Mercado Pago, considera adecuadas las medidas solicitadas por Transbank en relación con esta materia. A su juicio, dichas medidas no son ajenas a aquellas impuestas en otras jurisdicciones con fundamentos similares y pueden no solo prevenir imposiciones abusivas, sino que, además, minimizar conflictos que puedan requerir ser ventilados en esta sede (folio 360, p. 16).

357. En respuesta a los planteamientos antes expuestos, a folio 353 Mastercard rechaza tajantemente cualquier acusación respecto de sus procedimientos sancionatorios. Señala que ejerce sus facultades de investigar y sancionar violaciones a sus reglas con el propósito de mantener un campo de juego nivelado entre los distintos actores de la red y proteger a todos ellos de prácticas de otros que pueden poner en peligro su correcto funcionamiento. Indica que las medidas que supongan la modificación de sus reglas y prácticas en materia de sanciones a los adquirentes constituirían una verdadera sanción en su contra, que escapa del alcance de este procedimiento. Agrega que, por lo demás, su implementación sería muy riesgosa pues limitaría gravemente la facultad de Mastercard de mitigar riesgos en su operación en Chile al no permitirle tener un adecuado mecanismo para resguardar la integridad, seguridad y correcto funcionamiento de su red, al establecer una excepción única respecto a los licenciarios de un país en desmedro de los de otros.

358. En respuesta a los planteamientos antes expuestos, a folio 353 Mastercard rechaza tajantemente cualquier acusación respecto de sus procedimientos sancionatorios. Señala que ejerce sus facultades de investigar y sancionar violaciones a sus reglas con el propósito de mantener un campo de juego nivelado entre los distintos actores de la red y proteger a todos ellos de prácticas de otros que pueden poner en peligro su correcto funcionamiento. Indica que las medidas que supongan la modificación de sus reglas y prácticas en materia de sanciones a los adquirentes

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

constituirían una verdadera sanción en su contra, que escapa del alcance de este procedimiento. Agrega que, por lo demás, su implementación sería muy riesgosa pues limitaría gravemente la facultad de Mastercard de mitigar riesgos en su operación en Chile al no permitirle tener un adecuado mecanismo para resguardar la integridad, seguridad y correcto funcionamiento de su red, al establecer una excepción única respecto a los licenciarios de un país en desmedro de los de otros.

359. A su turno, a folio 329 Visa plantea que, en los antecedentes que se aportaron, solo existen cuestionamientos respecto de Mastercard. Así, señala que solo existe una “imputación” respecto de ella, relativa a la aplicación directa de multas en los saldos de dinero en las cuentas corrientes. Al respecto, indica que envía reportes a emisores y adquirentes respecto de los programas que están incumpliendo, por lo que no sería correcto que un adquirente tomara conocimiento de ellos solo cuando revisa los saldos en las cuentas. Finaliza indicando que se trataría de un tema comercial particular entre actores del mercado y no de una falla general del mercado de medios de pago. A mayor abundamiento, arguye que Visa ha establecido procedimientos claros y transparentes para velar por el cumplimiento de sus reglas.

360. No obstante, en las reglas de Visa se pueden observar algunos criterios que le otorgan excesiva discrecionalidad en materia de incumplimientos por parte de los adquirentes con quienes tiene un vínculo contractual. Por ejemplo, la cláusula 1.12.2.1 dispone que “*Visa puede, a su solo arbitrio, desviarse de los programas especificados en la sección 1.12.2.2, Programa general de incumplimientos, y sección 1.12.2.8, Programa de incumplimientos significativos o dolosos. Por ejemplo, podrá imponer una multa distinta por incumplimiento, o imponer adicionalmente una sanción correspondiente a otro incumplimiento.*” (traducción libre, Reglas de Visa, folio 234, p. 136).

361. Las reglas de las Marcas Visa y Mastercard constituyen instrumentos de autorregulación extensos, cuya comprensión global es engorrosa y que, según se ha argumentado precedentemente, permiten una excesiva discrecionalidad por parte de estas. Del mismo modo, los procedimientos previstos en las reglas de las Marcas relativos a incumplimientos de estas reglas, generan incertidumbre, pueden ser desproporcionados y no contienen garantías mínimas de un debido proceso que exacerba los riesgos de un abuso de su dominancia. Los pasajes de las Reglas Mastercard contenidas en las reglas §2.1, §2.1.2 y 2.1.7 y las reglas de Visa a que alude el párrafo precedente, son un epítome de ello. Esto produce riesgos anticompetitivos porque, tal como se señaló en el acápite D, sección 3), las Marcas y, en especial, Mastercard y Visa gozan de una posición dominante y son “socios comerciales

inevitables” para los demás actores del mercado. En definitiva, Visa y Mastercard pueden ejercer su poder de mercado a través de condiciones gravosas que dependen de su sola discreción y que pueden dar lugar a actuaciones arbitrarias o discriminatorias. Ello no obsta a que es lícito que las marcas busquen procedimientos y reglas que permitan preservar la integridad, seguridad y correcto funcionamiento de su red.

Instrucciones:

362. En consecuencia, se instruirá a las Marcas que posean una posición dominante, según se señaló en el acápite D, sección 3 *supra*, que: (i) fundamenten la aplicación de cualquier multa o sanción que puedan imponer con motivo de incumplimientos contractuales por parte de los licenciatarios adquirentes; (ii) sujeten los procedimientos sancionatorios a reglas transparentes y de general aplicación; (iii) prevean un sistema de graduación de las multas en forma acorde con la gravedad del incumplimiento y (iv) contemplen 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.

(h) Aplicación del *merchant category code* (MCC)

363. El MCC, tal como se define en el glosario, es un código de cuatro dígitos que permite clasificar a los comercios según los servicios o bienes que proveen.

364. Se ha argumentado que, si bien las Reglas de las Marcas contienen una descripción detallada que permite determinar el MCC correspondiente a un determinado comercio, su correcta aplicación dependería exclusivamente del adquirente. Dicho de otro modo, Transbank plantea la posibilidad de que los MCC pueden ser manipulados por los adquirentes o subadquirentes para ofrecer tasas de intercambio más bajas a determinados comercios que la que corresponde, lo que finalmente se traduce en menores MD y en una distorsión competitiva. En particular, se señala que esta alteración artificiosa de los MCC sería factible debido a la falta de fiscalización que existe por parte de las Marcas en esta materia (folio 125, p. 38).

365. Visa señala que tiene incentivos para promover una correcta aplicación de los MCC. Arguye que estos serían utilizados para garantizar la seguridad y eficiencia del ecosistema de pagos, y que juegan un rol fundamental para determinar el riesgo de una transacción, por lo que serían utilizados por los sistemas de prevención de riesgos de Visa. Añade que la clara identificación de los comercios es clave para el reconocimiento de la transacción por parte de los tarjetahabientes y que, por lo tanto, su uso correcto minimiza este tipo de disputas y con ello sus costos asociados (folio 329, p.20 y 21).

366. Una potencial manipulación de los MCC genera una ventaja competitiva artificial en beneficio del adquirente o subadquirente que la realice, por cuanto le permitiría a este ofrecer menores MD a los comercios que sus competidores, una ventaja que no deriva de su mérito o competitividad. Al respecto, no existen antecedentes en autos que permitan corroborar que esta práctica ocurra en la industria, o que existan incentivos de las Marcas para permitir que determinados adquirentes eludan las tasas de intercambio fijadas por estas dentro de los límites regulados, mediante la manipulación de los MCC. Por este motivo no se dictarán instrucciones al respecto. Con todo, la CMF, como entidad que supervisa el cumplimiento de los límites de las TI (art. 10, Ley N°21.365) y organismo fiscalizador de los adquirentes (Operadores de tarjetas de pago, en virtud de lo dispuesto por la Ley de Bancos, DFL N°3 y Ley N°20.950), tiene potestades para vigilar la correcta asignación de los MCC y las TI asociadas a cada categoría que establezcan las Marcas al efecto.

2.2) Condiciones más favorables para PSP en relación con los adquirentes

367. Varios aportantes de antecedentes señalan que existe una asimetría regulatoria a favor de los PSPs que se interconectan a la red de un procesador adquirente o adquirente integrado (asimilable a la noción de “Operador”, en los términos previstos en la regulación del BCCh) y que de ello derivan riesgos anticompetitivos (V.gr. Transbank a folio 125, Santander a folio 310 y 328 y Multicaja a folio 276). En particular, aducen que los operadores se encuentran sujetos a una mayor carga regulatoria respecto de los PSPs y que estos últimos son entidades desreguladas conforme a la normativa sectorial (emitida por el BCCh, la CMF y UAF), implicando ello que deben cumplir menores estándares en materia de seguridad (prevención de fraudes, lavado de activos y financiamiento del terrorismo). Esto, en definitiva, produciría una distorsión competitiva o una competencia desleal en perjuicio de los adquirentes y a favor de los PSPs.

368. Así, en el informe acompañado por Banco Santander (elaborado por Compass Lexecon, que rola a folio 266), se advierte que los PSPs enfrentan una menor carga regulatoria y por ende menores costos, lo que favorecería artificialmente su desarrollo en desmedro de nuevos adquirentes integrados que deben desarrollar una red para procesar transacciones en un M4P. De esta manera, en su concepto, existirían dos elementos que permiten que los PSPs obtengan ventajas competitivas que no derivan de sus méritos, a saber: (i) menores controles para prevenir lavado de activos y financiamiento del terrorismo; y (ii) menores exigencias en materia de estándares de seguridad utilizados por los adquirentes integrados para reducir el riesgo de fraude (V.gr. PCI, establecido en las Reglas de las Marcas). Según señala el informe, esta

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

discriminación conllevaría los siguientes riesgos anticompetitivos: *“Por una parte, éstas llevan a incrementar los riesgos del sistema y, con esto, disminuye la confianza de los usuarios del sistema de pagos, y, por otra, entorpecen el desarrollo de competidores de Transbank debido a que se favorece un modelo de negocio que implica la interconexión a través de éste, en vez de impulsar la aparición de nuevos actores que le desafíen competitivamente.”* (folio 266, p. 29).

369. A fin de reforzar los argumentos anteriores, Santander realizó un ejercicio consistente en analizar las transacciones a las que tenía acceso como emisor, distinguiendo entre aquellas asociadas a PSPs y a los comercios (tabla acompañada al primer otrosí de folio 328, agregada al expediente a folio 457). El análisis da cuenta que es 2,3 veces más probable que una transacción con tarjeta de crédito en moneda nacional realizada por un PSP sea desconocida por el tarjetahabiente y 4,2 veces más probable que sea reclamada cuando se trata de transacciones con tarjeta de débito.

370. Por su parte, Multicaja señala que los PSPs no controlan los comercios que afilian, en términos de la debida diligencia para conocer a su cliente, la prevención de lavado de activos y prevención del terrorismo. Al efecto, acompaña un “catastro de procesos de afiliación de adquirentes y PSP” que compara los antecedentes que exigen los adquirentes y los PSPs a los comercios para afiliarlos, mostrando que existe una brecha significativa por cuanto algunos PSPs únicamente exigen a los comercios el envío de su facturación mensual o incluso únicamente exigen copia de la cédula de identidad de quien firma (documento acompañado en el primer otrosí de folio 276, agregado al expediente a folio 484). Releva que ello da lugar a una ventaja competitiva ilícita en favor de los PSPs toda vez que se permite que éstos puedan soslayar las normas sectoriales en materia de seguridad y prevención de delitos, lo que distorsiona la competencia y la operación del M4P.

371. Finalmente, Transbank hace presente que algunos PSPs se han negado injustificadamente a firmar los contratos específicos en tal calidad, los cuales reemplazan los contratos de afiliación de comercios que estaban vigentes bajo el M3P (folio 125). Los contratos de PSP incorporarían los resguardos necesarios para que Transbank pueda fiscalizar el cumplimiento de la normativa aplicable (obligación de entregar información acerca de los comercios secundarios que los PSP afilian y los pagos realizados por los PSPs) y así verificar que no se efectúen operaciones que pongan en riesgo la seguridad del sistema. Al respecto, Multicaja subraya que ello puede generar una distorsión competitiva toda vez que *“permite que empresas PSP, al ser tratadas erróneamente como comercios, presten servicios para los que no están*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

legalmente habilitadas y lo hagan, además, sujeto a una menor carga regulatoria de la debida” (folio 276, p. 4).

372. A la luz del marco normativo que rige a los Operadores y PSPs, expuesto en los párrafos 71 y siguientes, a continuación, se analizan sus implicancias y si existe una verdadera asimetría regulatoria en favor de los PSPs que puede otorgarles ventajas ilegítimas.

373. Primero, al favorecer el ingreso de nuevos actores que pueden competir con los adquirentes, el objetivo de la regulación es procompetitivo. Sin embargo, se advierte que efectivamente los PSPs, que realizan actividades de subadquirencia, son entidades que no se encuentran sometidas a la carga regulatoria que se aplica a los Operadores (exigencias contenidas en la normativa del BCCh, la CMF y la UAF). Así, como se expuso, la normativa impone sobre los Operadores la responsabilidad de pago, en último término, de las transacciones que correspondan a los comercios secundarios afiliados por los PSPs, y un deber de supervisión general sobre estos en lo que se refiere a los estándares adecuados en materia de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, debida diligencia y conocimiento del cliente (V.gr. Título I, párrafo 9, CNF y Título III, párrafo 3 (v), reproducidos en el acápite D, sección 4.3 *supra*).

374. En consecuencia, evidentemente existe una asimetría regulatoria. En particular, la habilitación expresa para que los PSPs puedan desarrollar actividades de subadquirencia e incluso, como se verá, puedan realizar actividades de liquidación y/o pago a entidades afiliadas de forma excepcional, como entidades no sujetas a la fiscalización de las autoridades sectoriales, da lugar a un “*waiver*” o excepción regulatoria, tal como señala Redbanc (folio 92, p. 18). Se debe evaluar entonces el alcance de dicha excepción, determinar si es proporcional y si se encuentra debidamente justificada desde la perspectiva de la libre competencia.

375. Los antecedentes dan cuenta que los PSPs podrían generar riesgos a la seguridad y estabilidad de la cadena de pagos dado el estándar que pueden aplicar para conocer a su cliente y prevenir fraudes, lavado de activos y terrorismo. En este punto es relevante lo señalado por la CMF sobre los servicios que pueden prestar los PSPs “(...) *los PSP pueden prestar diversos servicios inherentes al funcionamiento de los sistemas de tarjetas de pago, como es el caso de la afiliación de comercios o parte del procesamiento de las transacciones*” (Oficio N°28995/2020, CMF, folio 149, causa rol NC N°463-20, párrafo 14). Ello, como se verá, no se condice con la exención absoluta de los PSPs del perímetro regulatorio aplicable a la operación de tarjetas de pago.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

376. En adición a lo anterior, es relevante que, tal como se reseñó en el párrafo 88 *supra*, la normativa del BCCh establece que los Operadores deben otorgar acceso e interconexión a los PSPs.

377. Por otra parte, como dan cuenta algunos aportantes, estos ya han enfrentado dificultades porque los PSPs no entregarían información sobre los comercios que ellos afilian y ello impide que los primeros monitoreen la seguridad y adecuada gestión de riesgos de los PSPs (V.gr. Transbank, folio 125, p. 56). La normativa sectorial no contempla sanciones aplicables a los PSPs a este respecto, sino que la responsabilidad correspondería a los Operadores en cuanto ellos no cumplirían con la normativa sobre gestión de riesgos y seguridad.

378. Finalmente, los antecedentes aportados dan cuenta que las reglas de las Marcas exigen a los Operadores, y por lo tanto a los demás adquirentes y subadquirentes, que se interconecten a la red de los primeros, adoptar los estándares de seguridad de datos PCI DSS. Por ejemplo, ello lo hace presente Multicaja (folio 126, p. 32) y se encuentra establecido en las reglas de Visa (sección 1.10.4.1. a folio 234) y Mastercard (Capítulo 1, sección 1.1.4; Capítulo 9, sección 1.1.3, a folio 203). Con todo, no consta en autos el alcance de las exigencias contenidas en el estándar PCI DSS y si estas coinciden plenamente con los requisitos regulatorios chilenos en materia de gestión de riesgos y seguridad. Además, como se verá, la obligación contractual consistente en adoptar este estándar PCI no elimina los problemas de incentivos que se exponen a continuación.

379. A partir de los antecedentes expuestos, se deduce que existe un escenario en que los Operadores se encuentran obligados a contratar con los PSPs y a permitirles acceso e interconexión a su infraestructura y son responsables, en último término, de los pagos que asuman los PSPs con sus comercios secundarios, por una parte; y por otra, la demora, falta de precisión en la entrega de información relativa a conocimiento del cliente o lavado de activos o financiamiento del terrorismo, o derechamente omisión de información a los Operadores por parte de los PSPs -en cuanto entidades desreguladas- no conlleva una sanción para estos.

380. Mas aun, los Operadores no pueden monitorear por sí mismos a los comercios secundarios si los PSPs no les entregan la información pertinente. Ello redundaría en una asimetría de información en el marco de una relación contractual entre Operadores y el PSP, por cuanto los Operadores tienen la incapacidad de observar el comportamiento de los PSPs en relación con los comercios que afilian, especialmente en lo relativo a la gestión de riesgo y seguridad. En definitiva, los PSPs pueden tomar riesgos respecto de sus comercios secundarios y no asumen las consecuencias que estos pueden generar

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(incumplimiento regulatorio, pago de las transacciones que en último término corresponde al Operador y eventualmente, falta de seguridad que puede afectar el normal funcionamiento del sistema de tarjetas de pago). Ello deviene en un problema de incentivos, toda vez que el principal (Operador) no puede monitorear las decisiones del agente (PSPs); es lo que la literatura económica conoce como un problema de agente-principal y, en particular, de riesgo moral (*“The Theory of Incentives: The Principal-Agent Model, J. Laffont & D. Martimort”*, 2002, Princeton University Press, Capítulo 4).

381. Este problema no se elimina por el hecho que la regulación le conceda a los Operadores la posibilidad de perseguir la responsabilidad de los PSPs *ex post* en caso de que estos infrinjan sus obligaciones (prestación de los servicios y resguardo de la seguridad operacionales, Título I, párrafo 4, CNF), en cuanto ello supone procesos judiciales que conllevan significativos costos económicos y administrativos.

382. En definitiva, existe una regulación asimétrica que otorga una ventaja competitiva artificial a los PSPs en perjuicio de los operadores a cuya red se interconectan y que puede generar externalidades negativas en el sistema de pagos (V.gr. resguardo de la seguridad del sistema). De hecho, desde la perspectiva de la libre competencia, ello podría erigirse como una barrera a la entrada o un disuasivo a la entrada de potenciales operadores/procesadores adquirentes integrados o a la expansión de actuales que compitan con PSPs en la afiliación de comercios.

383. En consecuencia, es necesario corregir esta distorsión competitiva y ello supone modificar la regulación sectorial. Atendido que las instrucciones de carácter general que este Tribunal puede impartir solamente pueden dirigirse a particulares y que la resolución de folio 1 dispone que *“este Tribunal estima apropiado dar inicio a un procedimiento no contencioso, al tenor de lo señalado en el numeral 3° del artículo 18 del D.L. N°211, (...) sin perjuicio de la posibilidad de efectuar recomendaciones de modificación de normas legales o reglamentarias, con ocasión del proceso que aquí se inicia y de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 N°4 del D.L. N°211”*; se formulará una recomendación normativa al respecto.

Recomendación de modificación normativa:

384. Atendido que las instrucciones de carácter general que este Tribunal puede impartir solamente pueden dirigirse a particulares y que la resolución de folio 1 dispone que *“este Tribunal estima apropiado dar inicio a un procedimiento no contencioso, al tenor de lo señalado en el numeral 3° del artículo 18 del D.L. N°211, (...) sin perjuicio de la posibilidad de efectuar recomendaciones de modificación de normas legales o*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

reglamentarias, con ocasión del proceso que aquí se inicia y de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 N°4 del D.L. N°211”; se formulará una recomendación normativa sobre la normativa aplicable a los PSPs. En particular, se recomendará que se incorporen los siguientes elementos en la regulación sectorial:

- (a) Que los PSPs que realicen actividades de liquidación y/o pago se sujeten a la Ley N°19.913 y a la fiscalización de la UAF.
- (b) Que los PSPs, ya sea que realicen o no actividades de liquidación y/o pago, se sometan a la fiscalización de la CMF.

385. Las dos recomendaciones anteriores buscan que los PSPs tengan el deber de observar las instrucciones y recomendaciones que impartan la CMF y la UAF al efecto, en el marco de sus respectivas competencias legales, en relación con la gestión de riesgos y la prevención del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, considerando para este efecto los procedimientos de debida diligencia y conocimiento del cliente que resulten aplicables conforme a las recomendaciones y estándares internacionales correspondientes.

386. Ello busca que la CMF tenga facultades para velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que rijan a todos los PSPs, en el ámbito de su competencia, vigilando particularmente el funcionamiento de los sistemas de pago y el cumplimiento de las obligaciones asumidas con las entidades afiliadas. Por tanto, en la medida que no cumplan con la entrega de información a los Operadores que prevé la Circular N°1 de la CMF o se nieguen a firmar contratos con los adquirentes, sin justificación razonable, podrán exponerse a las sanciones que dicha autoridad determine.

387. En relación con la naturaleza de la información que los PSPs deben entregar a los operadores de conformidad con la normativa sectorial, como se indicó en la sección d.1) *supra*, esta información es comercialmente sensible para los PSPs y en ese entendido, se ordena que los adquirentes cumplan los resguardos allí indicados para el manejo de dicha información.

2.3) Publicidad de las tasas de intercambio

388. Como se desarrolla en la sección 2.5) *infra*, los comercios carecen de información del desglose del MD que les cobran los adquirentes. Lo anterior, es consecuencia de la falta de publicidad de las tasas de intercambio y costos de marca fijados por las Marcas, sumado a restricciones o condiciones que éstas imponen sobre sus licenciarios

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

adquirentes, que les impiden entregar el detalle de estos valores a sus comercios afiliados (Transbank, folio 125, p. 40). A mayor abundamiento, la FNE ha señalado que *“A diferencia de la gran mayoría de los países en que operan Visa, Mastercard y American Express, en Chile estas TI no son públicas y no están disponibles para consulta de cualquier interesado”* (causa rol NC N°463-20, folio 103, p. 25). En consecuencia, los comercios no son capaces de comparar las tasas de intercambio ofrecidas por distintas Marcas, así como tampoco fiscalizar que las tasas de intercambio cobradas por los adquirentes reflejen aquellas establecidas por las Marcas dentro de los límites regulados, induciendo a su cautividad y aumentando los costos al cambio en el segmento de la adquirencia.

389. A su vez, esta falta de transparencia puede redundar en MD más altos y por ende mayores precios para los consumidores. Ello es especialmente relevante respecto de la TI porque representa una proporción significativa del MD (aproximadamente el 80%). Por lo tanto, a fin de fomentar la competencia entre Marcas y adquirentes, en la sección 2.5) *infra* se instruyen medidas dirigidas a las Marcas, adquirentes y subadquirentes que permitirán a los comercios identificar cada componente del MD en forma desagregada.

390. Como complemento a lo anterior, se ordenará que la TI sea información pública que deberá ponerse a disposición por parte de las Marcas, tal como se ha ordenado en otros ordenamientos jurídicos.

391. La necesidad de transparentar y publicitar las tasas de intercambio no ha sido solicitada sólo por los comercios. A mayor abundamiento, la CMF ha señalado que *“(…) a juicio de este Organismo resulta particularmente relevante transparentar las tasas de intercambio definidas por los Titulares de las Marcas de Tarjetas, las que debieran ser de conocimiento público”* (causa rol NC N°463-20, folio 149, p.8). Del mismo modo, el BCCh argumenta que, dado que en un M4P las tasas de intercambio se transforman en una variable clave para el funcionamiento competitivo del mercado *“una medida básica de transparencia a considerar es la publicación de estas tarifas en los sitios webs locales de estas compañías o, en su defecto, autorizar que los respectivos adquirentes puedan divulgarlas”* (causa rol NC N°463-20, folio 72, p.4).

392. Durante la sustanciación del presente procedimiento, este Tribunal ha resuelto que las tasas de intercambio no corresponden a información de carácter confidencial, esto es, que su divulgación no afecta significativamente el desenvolvimiento competitivo de las Marcas. Lo anterior permitió revelar las tasas de intercambio fijadas durante 2019 (causa rol NC N°463-20, folios 201 y 248), las que producto de modificaciones unilaterales y de la entrada en vigencia de las tasas de intercambio transitorias

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

reguladas a partir de abril del presente año, no estarían vigentes. A mayor abundamiento, a excepción de Visa (folio 329, p. 23), no se registra evidencia de que esta información se encuentre disponible en Chile al público en general en forma actualizada.

393. En términos de experiencia comparada, se observa que las tasas de intercambio se encuentran publicadas en los sitios web de las Marcas en distintas regiones, por ejemplo:

(a) Estados Unidos:

Visa: <https://usa.visa.com/support/small-business/regulations-fees.html>

Mastercard: <https://www.mastercard.us/en-us/business/overview/support/merchant-interchange-rates.html>

(b) Canadá:

Visa: https://www.visa.ca/en_CA/support/small-business/interchange.html

Mastercard: <https://www.mastercard.ca/en-ca/business/overview/interchange/merchant-interchange-rates.html>

(c) Unión Europea:

Visa: <https://www.visa.co.uk/about-visa/visa-in-europe/fees-and-interchange.html>

Mastercard: <https://www.mastercard.com/europe/en/regulatory/european-interchange.html>

(d) Australia:

Visa: <https://www.visa.com.au/about-visa/interchange.html>

Mastercard: <https://www.mastercard.com.au/en-au/business/overview/support/interchange.html>

394. En razón de los argumentos precedentemente expuestos, se ordenará a las Marcas publicar sus TI en forma desagregada, según las categorías que utilicen, y cualquier modificación a estas.

395. En otro orden de ideas, una práctica común de las Marcas es diferenciar la tasa de intercambio en base a variables como: tipo y categoría de tarjeta, canal de venta (presencial o no presencial) e incluso con respecto al tipo de comercio involucrado (rubro). Con respecto a esta última categoría de diferenciación, las Marcas suelen segregar a los comercios en función de su rubro o tipo de productos y servicios, para lo cual utilizan la codificación ISO denominada *Merchant Category Code* (“MCC”). Generalmente, agrupan a varios códigos MCC dentro de una misma categoría. Por ejemplo, Visa define el rubro “Consumo Diario 2”, en la cual agrupa los siguientes códigos MCC: 5411 5499, 5422, 5441, 5451, 5462, 5462, 5310, 5300 y 5912. Así, es

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

posible determinar la tasa de intercambio correspondiente a un determinado comercio según su código MCC.

396. Para facilitar la lectura y comprensión de las tasas de intercambio por parte de los comercios, es necesario que ellos conozcan tanto el rubro como el código MCC bajo el cual serán afiliados. De esta manera, podrán identificar cualquier modificación, tanto en los valores de la tasa de intercambio que les son aplicables, como un eventual cambio en la composición de los rubros definidos por las Marcas.

397. En suma, dado que la publicidad de las tasas de intercambio mejora la posición negociadora del comercio frente al adquirente y previene su cautividad, se instruirán las medidas que se indican a continuación.

Instrucciones:

398. Se instruirá a las Marcas de Tarjetas adoptar las medidas que se indican a continuación en un plazo de 30 días hábiles:

- (a) Las Marcas deberán publicar en su sitio *web* las tasas de intercambio desglosadas según rubro de comercio, tipo de tarjeta, categoría de tarjeta, canal de venta o cualquier otra variable que utilicen como mecanismo de diferenciación para las tasas de intercambio. Adicionalmente, deberán publicar la composición y descripción de cada rubro de comercio que hayan definido, identificando claramente los MCC que lo componen.
- (b) Los adquirentes y subadquirentes deberán informar al comercio su rubro y el código MCC bajo el cual han sido afiliados. Adicionalmente, deberán comunicar por escrito cualquier cambio que se genere con respecto a las tasas de intercambio que estos cobran.

2.4) Regulación de los costos de marca (CM)

399. Como se señala en el Glosario, los costos de marca corresponden a los cobros que las Marcas efectúan a los adquirentes, a cambio de los servicios que prestan en su red.

400. En palabras de Mastercard, los CM “(...) *vienen a ser la tarifa o precio que estas [las Marcas] cobran a cambio de acceder y hacer uso de la red de pagos administrada por la Marca*” (folio 353, p. 17). Como se ha mencionado anteriormente, en el M4P que se está implementando en Chile, las Marcas pueden comunicar el lado adquirente y el emisor a través de su *switch*, en cuyo caso éstas realizan labores de procesamiento

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

adquirente (en lugar de la prestación de servicios que en el M3P era realizada exclusivamente por Transbank). Entre estos servicios se encontrarían: (i) *switch* y autorización; (ii) compensación y (iii) liquidación (folio 364, p. 3-5). De esta manera, los CM incluyen las tarifas por procesamiento adquirente y, además, otros cobros que derivan de la relación contractual entre las Marcas y los adquirentes, tales como impuestos y membresías (Transbank, folio 125, p. 19). Según describen las Marcas, estas tarifas serían utilizadas, entre otros fines, para financiar costos operacionales y el desarrollo de nuevas tecnologías (V.gr. Visa, folio 329, p. 23 y Mastercard, folio 353, p. 17). Como se expondrá, la experiencia comparada sugiere que es complejo definir con precisión la composición detallada de los costos de marca.

401. Los CM, como se ha señalado, forman parte del *merchant discount* (MD) o tarifa cobrada por los adquirentes o subadquirentes a los comercios, que se compone de la suma de la tasa de intercambio (TI), el margen adquirente (MA) y los costos de marca (CM). Estos últimos representarían cerca de un 7-8% del MD (Transbank, folio 125, p. 40). De esta manera, los CM representan costos para los adquirentes y un incremento en estos puede traducirse en un aumento del MD (dependiendo de si el adquirente traspasa totalmente dicho costo aguas abajo a los comercios o lo traspasa parcialmente, lo que dependerá de la regulación, de la estructura de mercado y de la intensidad de la competencia en el segmento de la adquirencia).

402. Algunos aportantes han planteado la necesidad de regular los costos de marca que resultan ser la remuneración de las Marcas, a fin de evitar que estas los incrementen como consecuencia del espacio que abriría una reducción de las TI, que podría producirse a consecuencia de la entrada en vigor de la Ley N°21.365 que establece el procedimiento para regular las TI. Como se verá, se ha aducido que existiría evidencia que muestra que, una vez reguladas las TI, las Marcas han reaccionado aumentando los CM, afectando finalmente el MD y así, a los comercios.

403. Así, según consta en el expediente, Transbank solicita que, como complemento a la regulación de las TI, los costos de marca y otros cobros auxiliares que fijan las Marcas deban sujetarse a justificaciones objetivas, públicas, no discriminatorias y competitivas y deban regularse idealmente a costo económico o al costo medio de largo plazo (folio 265, p. 12 y 31). Junto con ello, solicita que las Marcas deban obligatoriamente informar dichos cobros en forma transparente y desagregada a adquirentes y emisores, de modo que éstos puedan determinar si se ha cumplido con lo anterior (folio 427).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

404. Señala que la evidencia a nivel comparado demuestra que existe el riesgo de que las Marcas reaccionen a la regulación de TI aumentando sus CM (folio 265). Luego, en el caso de Chile, señala que después de la entrada en vigencia de las tasas de intercambio transitorias, Mastercard y Visa habrían anunciado aumentos a sus costos de marca consistentes en cargos que serían aplicados a las transacciones no presenciales y consistirían en un incremento a los cargos por *switch* (folio 427).

405. En forma de réplica, Visa arguye que dichos cobros referidos por Transbank fueron anunciados en abril de 2020, previo a la dictación de la Ley N°21.365, y que corresponden “*a un cargo excepcional por la no implementación de una solución llamada tokenización*”, la cual tendría como objetivo aumentar la seguridad de las transacciones no presenciales. Añade que esta tecnología estaría siendo implementada a nivel global y que no correspondería a un costo de marca asociado a servicios provistos por Visa, sino que corresponde a un recargo a pagar cuando los adquirentes no adopten el nuevo sistema de seguridad para transacciones no presenciales. En este sentido, señala que este cobro “*solo será aplicable a aquellos participantes que elijan procesar transacciones de tarjeta no presente utilizando los números de cuenta primarios que aparecen en las tarjetas de pago físicas en lugar de tokens que son más seguros*” (folio 431, p. 7 a 10).

406. Por su parte, Fintechile (folio 256, p. 4) señala que las Marcas habrían incorporado nuevos cobros a los adquirentes, que serían traspasados a los comercios y PSPs. Estos cobros estarían asociados a las anulaciones y reintento de transacciones, y en su opinión, carecerían de una justificación económica. Adicionalmente, plantea la necesidad de una regulación de “*todos los cobros*” que efectúen las Marcas o adquirentes y que no son cubiertos por la Ley N°21.365, y que estos sean fijados para cumplir con criterios objetivos, razonables y no discriminatorios. Sólo de esta manera, señala, se podrá verificar su justificación económica. Añade que, de lo contrario, las pérdidas que experimentan las Marcas, emisores o adquirentes producto de la regulación de las tasas de intercambio, corren el riesgo de ser compensadas por vías injustificadas (folio 256, p. 5 y 6).

407. En el mismo sentido, Walmart sostiene que los costos de marca debieran sujetarse a parámetros públicos, motivados, objetivos y razonables (folio 277, p. 4). Justifica su postura en función de la experiencia europea, donde se habrían registrado aumentos en los costos de marca luego de la regulación de las tasas de intercambio y el reciente aumento de las Marcas por cobros de *switch* en Chile asociados a transacciones no presenciales, el que en su opinión carece de justificación. Según expone, en abril de 2022, las Marcas habrían aumentado sus costos de marca hasta en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

un 900%. Por lo anterior, plantea la necesidad de imponer a las Marcas la obligación de fijar estos cargos como un valor fijo – y no como un porcentaje de la venta – igual para todas las transacciones, calculado en base al costo económico del servicio efectivamente prestado (folio 430, p. 3).

408. En sustento de su posición, Walmart acompaña el informe económico *“Regulación de las Tasas de Intercambio en el Mercado de Pagos con Tarjeta en Chile”* de Aldo González. En este informe se plantea que la regulación de las tasas de intercambio debe considerar la eventual reacción de las Marcas a través de las tarifas cobradas a emisores y adquirentes. Aun cuando concluye que la sustitución entre tarifas, esto es, entre las tasas de intercambio y costos de marca *“no son del todo claras”*, dado que ambas son fijadas por la misma entidad (la Marca), habría una mayor posibilidad de que el CM aumente una vez regulada la tasa de intercambio (folio 321, p. 27 y 28). Adicionalmente, sostiene su opinión en función de la experiencia comparada, que será abordada en mayor detalle a continuación.

409. Por su parte, las Marcas argumentan que los costos de marca permiten introducir innovación en materia de seguridad y velocidad en los pagos. Por ejemplo, se asocian a tecnología con efectos sobre la autenticación, protección al fraude, entre otros (V.gr. Visa, folio 329, p. 23 y Mastercard, folio 353, p. 18). Visa señala que *“al igual que para cualquier otro negocio, se negocian los precios en base a una multiplicidad de factores competitivos y comerciales”*. Añade que el precio sería dinámico en virtud de que se trata de una industria que está en constante evolución. Aun así, señala que no ha mantenido sus costos de marca inalterados desde la implementación del M4P (Visa, folio 329, p. 24). Argumenta que no se justifica ni resulta conveniente llevar a cabo una regulación tarifaria, por cuanto: (i) se requiere un entendimiento acabado de los costos y las perspectivas de la industria, (ii) podría frenar la innovación y el desarrollo, y (iii) correspondería a una variable por la cual las Marcas compiten de manera activa.

410. A fin de analizar los cambios en los costos de marca en Chile después de que se fijaran las TI transitorias, que hicieron presentes algunos aportantes, de conformidad con la facultad prevista en el artículo 31 N°5 del D.L. N°211, en mayo de 2022 se ordenó a las Marcas acompañar documentos que acreditaran las modificaciones a sus costos de marca a implementar durante el presente año (folio 434).

411. Amex señaló que no existen planes de modificación para el 2022, pero agrega *“No puede descartarse que en el futuro ello pueda sufrir algún cambio, ya que la incorporación de nuevas tecnologías, así como los desarrollos destinados a dar mayor seguridad a las transacciones o a mejorar los servicios propios de la red, pueden*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

impactar los costos de marca en el lado adquirente, y ello en un contexto de un mercado esencialmente dinámico, sujeto a constantes presiones de innovación” (folio 443, p. 4).

412. De la información acompañada por Mastercard, se desprende que entre los componentes de sus costos de marca se incluyen, entre otras, una tarifa asociada al valor de la transacción (en bps o puntos base) y una vinculada al volumen de las transacciones. Al comparar estas cifras con aquellas que estuvieron vigentes previo al anuncio de la Ley N°21.365, se aprecia que dicha Marca elevó en 1,5 puntos base (0,015%) el máximo cobro vinculado al valor de las transacciones. Mastercard argumenta que estos cambios *“fueron anunciados en marzo del presente año [2022] y entrarán en vigencia de manera diferida a partir del mes de octubre, finalizando su implementación en el mes de enero de 2023”* (folio 446, p. 5). Se advierte que respecto de las alzas a los costos de marca por parte de Mastercard, no se pudo identificar con exactitud los servicios y el tipo de transacción afectada por dichas alzas.

413. De la información acompañada por Visa a folio 449 se puede observar que desglosa sus costos de marca en dos componentes: (i) “cargos por servicios”, los que reflejan el *“valor del adquirente por acceder a millones de tarjetahabientes”* y se determinan en función del valor o monto de las transacciones; y (ii) “cargos de procesamiento” que corresponden al uso del *switch* o el servicio de mensajería entre adquirentes y emisores y corresponde a una tarifa que se define en función de la cantidad de transacciones. Para el año 2022 no se observan cambios a los “cargos por servicio” en relación con aquellos vigentes en diciembre 2020. Sin embargo, para el “cargo de procesamiento”, que corresponde a una tarifa que incluye tramos de descuentos por volumen o por el número de transacciones de un determinado adquirente integrado, si bien no se registran modificaciones a los guarismos establecidos como “cargos”, se observa un cambio en la definición de los rangos de transacciones, lo que redundará en una disminución de los descuentos por volumen. En otras palabras, se registra un alza en el costo promedio por transacción, cuya magnitud dependerá del tamaño del adquirente. Por ejemplo, para un adquirente con 25 millones de transacciones mensuales, el alza fluctúa entre los [7-11] CLP por transacción, mientras que para un adquirente con tres millones de transacciones mensuales el alza es del orden de [10-16] CLP.

414. En suma, a partir de la información recabada, se puede inferir que Visa y Mastercard aumentaron sus costos de marca. Sin embargo, no es posible concluir si dichos aumentos responden a justificaciones objetivas y no discriminatorias. Ello se debe a la opacidad que se observa en los costos de marca y la complejidad de su estructura, tal como se menciona en la sección 2.5) *infra*.

415. En lo que respecta a la experiencia comparada, a que aluden varios aportantes en el proceso, es preciso aclarar que no existen antecedentes sobre la existencia de una regulación de los costos de marca en otras jurisdicciones. Sin embargo, estudios recientes evalúan los cambios que han sufrido los CM con posterioridad a una intervención regulatoria de las tasas de intercambio y su consiguiente disminución.

416. Como se verá, los estudios sugieren que los costos de marca aumentan después que las TI disminuyen producto de su regulación. Desde la teoría económica, ello se puede explicar porque las Marcas que poseen una posición dominante, tendrán los incentivos para apropiarse de parte del diferencial que resulta de dicha disminución de las TI. Así, podrán aumentar sus rentas a través de un incremento de los costos de marca.

417. En este contexto, en la UE, el estudio sobre la aplicación de la regulación de TI (European Commission, Directorate-General for Competition, Pavel, F., Kornowski, A., Knuth, L., et al., Study on the application of the Interchange Fee Regulation: final report, Publications Office, 2020, <https://data.europa.eu/doi/10.2763/137970>), “Estudio Impacto TI 2020”), cuyo objetivo es evaluar los efectos de la regulación de TI máximas, documenta las variaciones en los costos de marca brutos -definidos como la suma de las tarifas fijas y variables sin incluir descuentos u otros beneficios entregados por los proveedores de red a los adquirentes, dividido por el monto total de transacciones - entre 2015 y 2017, correspondientes a escenarios *pre* y *post* regulación de las tasas de intercambio respectivamente. Para estos efectos, utiliza información obtenida de adquirentes y las marcas.

418. Según dan cuenta las estimaciones del Estudio Impacto TI 2020, los CM habrían experimentado un aumento estadísticamente significativo equivalente a 0.009 puntos porcentuales. En otras palabras, por una transacción de 100 EUR los adquirentes pagaron a los proveedores de red en 2017, en comparación al 2015, 0.9 centavos adicionales. En un ejercicio similar, pero distinguiendo por tipo de tarjeta, el citado informe reporta un aumento de 0.013 puntos porcentuales para tarjetas de débito y un aumento no significativo para tarjetas de crédito. Finalmente, el estudio realiza un análisis estadístico para evaluar si existe causalidad entre la regulación de la tasa de intercambio y las modificaciones en los costos de marca, descartando la hipótesis de que menores tasas de intercambio aumentan los costos de marca. Sin embargo, según señala el Estudio Impacto TI 2020, este último resultado, al igual que la ausencia de significancia estadística obtenida al momento de evaluar los cambios en costos de marca para tarjetas de crédito podría deberse a la baja calidad de datos utilizados. En

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

esta línea, los autores señalan que “Sin embargo, no podemos descartar que en este caso la incapacidad para encontrar relaciones estadísticamente significativas se deba a una cantidad y calidad de datos deficiente” (p. 128).

419. Se puede inferir que los hallazgos presentados en el Estudio Impacto TI 2020 dan luces de una correlación entre una reducción vinculante de la TI a consecuencia de la regulación y un alza en los CM. Sin embargo, según se advierte en el mismo estudio, los resultados tienen limitaciones y recomiendan estudios adicionales, usando datos más completos, que den lugar a resultados más robustos y establezcan la relación causal entre una reducción en la TI y un alza en los CM.

420. Por su parte, *EuroCommerce*, una asociación gremial que agrupa a grandes *retailers* de la UE, en marzo de 2020 publicó análisis complementarios a los ya expuestos. En su estudio “*EuroCommerce submission to the EU Interchange Fee Regulation Review*” (https://www.eurocommerce.eu/media/174634/eu_interchange_fee_regulation_review_-_eurocommerce_submission_04-feb-2020.pdf), elaborado en conjunto con la consultora Zephyre, expone, entre otros elementos, la evolución de los costos de marca aplicados por Mastercard y Visa a comercios que son miembros de su asociación. En particular, señala que la disminución en la TI se ha reemplazado progresivamente por aumentos en los costos de marca y que, incluso, un cuarto de sus integrantes encuestados habría sufrido incrementos en el MD. Expone los casos de: (i) Alemania, donde según información publicada por *EHI Retail Institute*, los costos de marca determinados por Mastercard, serían superiores a los límites establecidos para las TI reguladas, y; (ii) Reino Unido, donde según el *British Retail Consortium*, los costos de marca habrían aumentado en un 39% y 56% anual durante el 2017 y 2018 respectivamente. En ambos casos, las estimaciones fueron encargadas por entidades privadas, en este caso, agrupaciones de la industria del *retail*.

421. En la misma línea, en 2021, EuroCommerce, en conjunto con las consultoras Zephyre y CMSPI, continuaron analizando la evolución de los costos de marca para un periodo posterior a aquel considerado en el Estudio Impacto TI 2020. En esta línea, elaboraron el reporte “*Scheme fee Study*” (<https://www.eurocommerce.eu/media/194481/CMSPI%20%20Zephyre%20-%20Scheme%20Fee%20Study%20final.pdf>) con el objetivo de estimar los aumentos de los costos de marca en el período comprendido entre septiembre de 2017 a enero de 2021. De esta manera, según se desprende del documento, los costos de marca promedio en la UE de Visa y Mastercard se habrían incrementado (desde un 0.1% del monto de la transacción respectiva a un 0.15%). Adicionalmente, señalan que, a partir

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de enero de 2021 Mastercard habría elevado sus cargos correspondientes a conceptos de “*Mastercard Acquiring Volume Fee*”, “*Mastercard 3D Secure Fees*” y “*Mastercard Authorisation Fee*”. Sin embargo, se hace presente que en el reporte no se expone la metodología empleada para realizar sus estimaciones, por lo que es difícil emitir un juicio sobre la robustez y validez de los resultados.

422. Asimismo, en noviembre de 2020, la consultora CMSPI publicó el informe “*Global review of the interchange fee regulation*” (<https://cmspi.com/nam/en/resources/content/cmspi-global-interchange-report-available-now/>), “Informe CMSPI 2020”. El objetivo del Informe CMSPI 2020 es “*comparar la regulación de las TI adoptada en distintos países, destacando las similitudes y diferencias en esa regulación. Asimismo, el informe busca recurrir a la experiencia en la regulación de la TI para entregar un entendimiento global sobre cómo los actores claves del sistema de pagos se ven impactados por tal regulación*” (traducción libre, p. 7). Así, en este informe se presenta un análisis del impacto de la regulación de las TI a nivel comparado, señalando que los ahorros provenientes de dicha regulación se pueden diluir si los adquirentes absorben tales ahorros, las Marcas aumentan los costos de marca, el comercio no traspasa aguas abajo completamente los ahorros o los emisores aumentan los cobros a sus tarjetahabientes. Específicamente respecto de los costos de marca, señala que “*La experiencia en Europa, Estados Unidos y Australia sugiere que los costos de marca han aumentado y han continuado aumentando después de la regulación de las TI*”, y añade “*como se ilustra, los aumentos en costos no se limitan a países o regiones específicas, pero parecen ser un tema global. Nuestras estimaciones y datos sugieren que los aumentos en costos de marca han erosionado, a través del tiempo, 40% de los ahorros anuales de largo plazo de las TI, en perjuicio de los comercios.*” (traducción libre, p. 33).

423. Es relevante para estos efectos la conclusión que “*para evitar que los adquirentes y las marcas erosionen los ahorros en la TI [derivada de su regulación], los reguladores debieran instruir que los adquirentes traspasen todos los ahorros a los comercios y empiezan a regular los costos de marca, en adición a las TI*” (traducción libre, p. 38).

424. Como se puede apreciar, en el Informe CMSPI 2020 se da cuenta de que, luego de la disminución de las TI producto de su regulación, las Marcas han aumentado sus costos de marca. Al respecto, solo se señala que, si bien las marcas justifican el alza de los costos de marca como medio para financiar la protección al fraude y la innovación en sus redes, la evidencia muestra que la tasa de fraude ha aumentado en las redes de Visa y Mastercard (p. 34). Ello sugiere que el aumento de los costos de marca no se

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

puede explicar por aumentos de calidad en los servicios de las Marcas, sin perjuicio de que el informe no profundiza en este punto y que no es concluyente.

425. En suma, en el Informe CMSPI 2020 se entregan datos que dan cuenta de una correlación negativa entre las TI y los CM por cuanto muestra que cuando la primera disminuye después de su regulación, los segundos se elevan. De este modo, contribuye a construir un diagnóstico sobre la necesidad de regular los costos de marca.

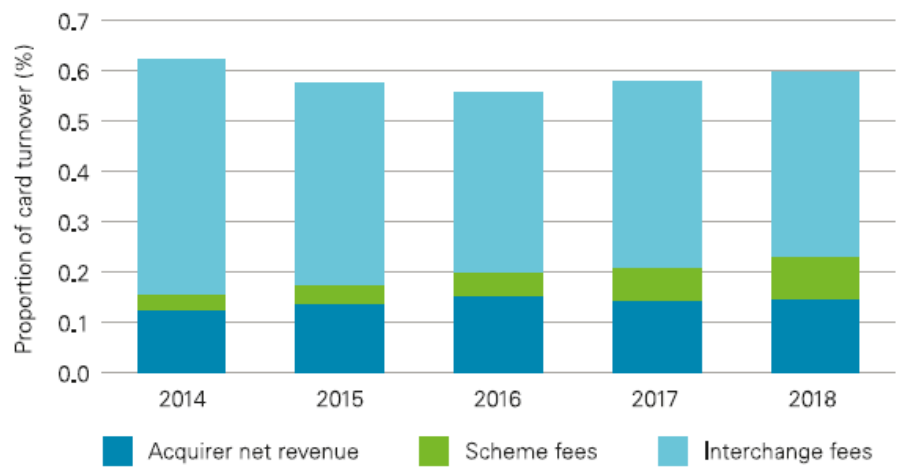
426. Luego, resulta particularmente interesante un estudio de mercado que realizó el *Payment Systems Regulator* (PSR) del Reino Unido sobre los servicios asociados a la adquisición de las tarjetas de pago y cuyos resultados publicó en noviembre de 2021 (*"Market review into card-acquiring services"*, disponible en: <https://www.psr.org.uk/media/p1tlg0iw/psr-card-acquiring-market-review-final-report-november-2021.pdf>, "Estudio PSR 2021"). Este señala que se desarrolló con motivo de su inquietud en torno a los cobros que realizan los adquirentes a los comercios y, en última instancia, a los consumidores finales. Para estos efectos, desarrolla un análisis cuantitativo -con estadística descriptiva y un modelo econométrico- a fin de estimar en qué medida los adquirentes traspasan sus costos a los comercios (por ejemplo, cambios en TI y CM).

427. En relación con los costos de marca, el Estudio PSR 2021 examina los cambios que estos experimentaron en el periodo que se extiende entre 2014 y 2018, esto es, después de la regulación de la TI en la UE (Reglamento (UE) 2015/751). El análisis se basa en los CM de Visa y Mastercard (que representan un 98% de las transacciones con tarjetas de pago en el Reino Unido, en términos de montos y volumen, en el período pertinente) y en datos que entregaron los cinco mayores adquirentes del Reino Unido. A su vez, se indica que los CM que los adquirentes pagan se componen de: (i) cargos por participar en el sistema de las Marcas o cargos por servicio (*"fees for scheme services"*); (ii) cargos por procesamiento (*"fees for processing services"*); y (iii) cargos que no obedecen a las categorías anteriores y que representan una proporción baja en relación con los CM totales. El PSR consideró solo (i) y (ii), en los términos que se indican en el Anexo 2 del estudio (p. 5 y 6).

428. Como se puede observar en la Figura N°2 que se inserta a continuación, los resultados que solo consideran rangos de CM por ser confidenciales los valores exactos, muestran que, en promedio, los CM aumentaron en más de un 100% en el periodo 2014-2018 y que la mayoría del incremento se produjo desde 2016, vale decir, después de la regulación de las TI (p. 69). Así, aun cuando durante ese período, el MD disminuyó y la

proporción de la TI respecto del MD se redujo significativamente, la proporción de los CM respecto del MD se incrementó.

Figura N°2: *merchant discount* promedio definido como el porcentaje del valor de las transacciones, desglosado en TI (*Interchange fees*), CM (*Scheme fees*) y margen adquirente (*Acquirer net revenue*).



Fuente: Estudio PSR 2021, p. 69

429. No obstante el incremento en el CM reportado, el estudio no da cuenta de los factores que explicarían ese aumento (“*drivers*”). Así, señala que los principales factores que pueden explicar el aumento en los CM son los valores o montos de las transacciones, el volumen de las transacciones y el “*mix*” de las transacciones (transacciones presenciales *vis-a-vis* no presenciales).

430. Por su parte, el modelo econométrico que propone el Estudio PSR 2021, examina las correlaciones condicionales entre el aumento en los CM y el aumento en alguno(s) de esos *drivers* o, en cambio, si puede atribuirse a un aumento en las tarifas cobradas por las Marcas (Anexo 2, p. 17 y siguientes). Este análisis se basó en datos proporcionados por Visa y Mastercard respecto de CM cobrados a 14 adquirentes del Reino Unido (70 observaciones) y calcula los CM como un porcentaje de £ (GBP) involucrado en las transacciones.

431. Los resultados de las regresiones econométricas dan cuenta que entre 2014 y 2018 los cargos por servicio cobrados por Visa y Mastercard, en promedio, aumentaron, y que ello se debe a un incremento en las tarifas de los CM por parte de las Marcas (en lugar de un aumento en el monto de las transacciones). Respecto de los cargos por procesamiento, se evidencia que Visa los aumentó. Sin embargo, se advierte que la mayor parte del incremento sucedió en 2018 y que “*no consideramos que el crecimiento en un año constituya evidencia suficientemente robusta para concluir que ello se debe a un incremento en los cobros por procesamiento*” (Anexo 2, p. 22). Respecto de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Mastercard, los resultados muestran que los cobros por procesamiento en un principio aumentaron, pero luego disminuyeron. En suma, se concluye que *“no existe suficiente evidencia para sostener que Mastercard o Visa aumentaron el nivel de los cargos por procesamiento” (ibid.)*.

432. Luego, en junio de 2022, el PSR publicó una propuesta de estudio de mercado para consulta pública sobre “costos de marca y cargos por procesamiento” de Visa y Mastercard, entendiendo por estos, los pagos que los adquirentes y emisores realizan a las Marcas (*“Consultation Paper: Market review of card scheme and processing fees, an update and draft of terms of reference”*, disponible en: <https://www.psr.org.uk/publications/market-reviews/mr22-1-1-market-review-of-card-scheme-and-processing-fees/>). Explica que se decidió reemplazar la terminología empleada en el Estudio PSR 2021, que utilizó la expresión “costos de marca”, porque así se explicita que los cobros por procesamiento están incluidos en su análisis (p. 4). Se indica que, considerando los resultados que arrojó el Estudio PCR 2021 sobre los costos de marca y con motivo de inquietudes planteadas por agentes económicos acerca de aumentos en los costos de marca a partir de 2018, ahora busca indagar en los niveles, la estructura y tipos de estos y los cargos por procesamiento desde la perspectiva de la competencia, la innovación y los servicios al comercio y usuarios. Para estos efectos, expone varias preguntas, siendo relevante que solicita comentarios sobre su descripción de los costos de marca y cargos por procesamiento (p. 11). Ello sugiere que el regulador busca confirmar y tener un conocimiento acabado sobre los costos de marca y la estructura de cobros que involucran.

433. De los dos estudios realizados por el regulador del Reino Unido, se puede concluir que: (i) la estructura y nivel de los costos de marca es objeto de preocupación por otros reguladores que velan por la competencia en el mercado de sistemas de pago; (ii) los hallazgos dan cuenta que los costos de marca han aumentado después de la regulación de la TI, pero aún el diagnóstico no es concluyente en cuanto a la relación de causalidad entre dichos aumentos y un incremento de los “precios” cobrados por las Marcas bajo el concepto de CM; (iii) los datos expuestos para 2021 son una primera aproximación a la inquietud sobre los costos de marca y es necesario continuar evaluándolos (estudio de mercado que inició el PSR en junio 2022); (iv) en 2022, el regulador entrega una definición general de costos de marca, pero de todos modos, señala que examinará *“los servicios que proveen Mastercard y Visa y los costos de marca y cargos por procesamiento asociados a dichos servicios”* (p. 9), sugiriendo por tanto que aún necesita indagar en la composición detallada de los CM; y (v) el regulador no ha definido todavía la necesidad de regular los costos de marca ni la metodología adecuada para ello.

434. En suma, aunque la evidencia empírica tiende a apoyar la hipótesis de que las Marcas tienen incentivos a aumentar los CM después de la disminución de las TI, erosionando así el objetivo de la regulación de esta última, particularmente al constatarse alzas en los CM posteriores a la fijación de TI que las redujeron, dicha evidencia respecto de experiencias internacionales no es suficientemente concluyente. Tampoco la evidencia para Chile lo es, particularmente aquella posterior a la fijación transitoria de las TI en abril de 2022, lo que sin embargo no resulta contradictorio con la hipótesis planteada previamente, toda vez que las TI transitorias no parecen haber generado un límite operativo pues no pueden considerarse menores que aquellas que prevalecieron previo a su regulación. Tanto así, que se pudo constatar que las TI que las Marcas cobran a algunas categorías de comercio que representan un porcentaje significativo del monto de las transacciones, entre ellas supermercados y estaciones de servicio, son más altas que aquellas aplicadas con anterioridad a la regulación (tal como se expuso en el acápite D, sección 5).

435. En esta línea, aunque un conjunto de países está desarrollando estudios que apoyan la preocupación por tener CM desregulados, no existe en el mundo regulación explícita a los CM aún.

436. De cualquier manera, para un funcionamiento adecuado del mercado de pagos con tarjeta, resulta imprescindible evitar que se reduzca la efectividad de políticas públicas tales como la regulación de las TI, o los beneficios atribuibles a la interoperabilidad plena (que permiten una mayor competencia en otras etapas), por lo que se recomendará a la autoridad competente que inicie un proceso para regular los costos de marca, en base a un diagnóstico que considere los avances en el ámbito nacional y comparado.

Instrucciones y recomendación de modificación normativa:

437. A fin de avanzar en una comprensión acabada de los costos de marca y la evolución de todos los cobros realizados por las Marcas a los licenciarios adquirentes, y evitar posibles riesgos de aumentos arbitrarios de dichos cobros que, en definitiva, perjudican al comercio y a los consumidores finales, se ordenará a las Marcas las siguientes medidas:

- (a) Enviar a la FNE, con una periodicidad anual, sus costos de marca para transacciones domésticas, presenciales y no presenciales, indicando cuáles servicios comprenden y desglosados por categoría de tarjeta de pago.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(b) Si aumenta cualquiera de los componentes los costos de marca, las Marcas deberán justificar tales aumentos en base a consideraciones objetivas y no discriminatorias; ello implica que deberán indicar de qué manera los aumentos o la instauración de nuevos cobros dentro de la categoría de CM propenden a aumentar la calidad de los servicios de las Marcas o a mejorar el funcionamiento del sistema de pagos. Para estos efectos, deberán comunicar a la FNE y a sus licenciarios adquirentes dichas justificaciones, con una antelación de 60 días a la fecha que pretenden implementar los cambios en los CM.

438. Las medidas precedentes se estiman complementarias a otras que se instruyen en esta resolución y que generan incentivos a no incrementar los costos de marca, a saber:

(a) La prohibición de la aplicación de la regla NSR, con límites al recargo que pueden aplicar los comercios (mientras se mantengan las TI transitorias o en la medida que las TI definitivas no se fijen en base al “test del turista”), según se señala en la sección 2.1 letra (b). Como señala el informe económico acompañado por Walmart, cuando se refiere a la eliminación de la *no surcharge rule*: “*Si bien no siempre es factible comercial o técnicamente implementar un esquema de precios diferenciados según medio de pago, la posibilidad de traspasar las comisiones constituye un elemento disciplinador que favorecería la limitación de cobros muy altos de tasas de intercambio u otras comisiones aplicadas por las marcas o por los adquirentes directamente*” (f. 321, p. 28); y

(b) Aumentar la transparencia de los *merchant discount* respecto de los comercios que les permitirá entender y monitorear los cobros que efectúan los adquirentes (sección 2.5 *infra*).

439. Finalmente, se realizará una recomendación normativa para que el Excmo. Presidente de la República, a través del Ministro de Hacienda, dicte los preceptos legales o reglamentarios que sean necesarios para regular los costos de marca en nuestro país.

2.5) Transparencia en información sobre cobros (*merchant discount*)

440. Uno de los principales reparos manifestados por los comercios que formaron parte de este proceso es la falta de transparencia en relación con los cobros o descuentos realizados por los adquirentes a los comercios. Si bien Transbank -con motivo de la aplicación de su sistema tarifario a partir de abril de 2020- informaría el margen adquirente a sus comercios afiliados, los componentes restantes del *Merchant*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Discount - la tasa de intercambio y los costos de marca-, que en su conjunto corresponderían a más del 80% del cobro realizado a los comercios, no se informarían de manera detallada (V.gr. FASA folio 32 p. 4, Farmacias Cruz Verde folio 119 p.11, Copec folio 356, p.1).

441. Fintechile, gremio que comprende entre sus afiliados a subadquirentes, ha señalado que enfrentaría dificultades similares en su relación contractual con los adquirentes, quienes han manifestado que se debiera exigir que estos agentes den a conocer no sólo los valores de sus cobros, sino que también su composición y categorización (por ejemplo, por tipo de tarjeta y comercio) a fin de evitar cobros injustificados y garantizar la competencia en el segmento de la adquirencia (folio 59, p.7 y 8).

442. En la misma línea, el Minecon releva la importancia de fomentar la transparencia en los cobros para el adecuado funcionamiento del mercado de pagos con tarjeta, sosteniendo al efecto que “(...) en un escenario donde las TI estén fijadas por la autoridad, se hace aún más necesario para los comercios el acceso a toda la información que compone el MD que cobra cada adquirente y/o subadquirente, para efectos de ponderar y comparar los distintos servicios y costos ofrecidos por cada uno de ellos.” (folio 74, p. 7).

443. Durante este procedimiento se han adoptado dos medidas que han disminuido la incertidumbre de los valores de la tasa de intercambio y han contribuido a su transparencia, a saber: (i) dos resoluciones de este Tribunal que declararon la publicidad de las tasas de intercambio anunciadas por Visa y Mastercard durante 2019 (NC N°463, folio 201 y folio 248) y; (ii) la Resolución Exenta N°1/2022 del Comité que determinó los valores transitorios máximos para las tasas de intercambio aplicables a partir de mayo 2022. Sin embargo, como se verá en este acápite, estas medidas no constituyen una fuente de información suficiente que permita eliminar la opacidad existente de cara a los comercios y los riesgos que ello conlleva.

444. En términos de la experiencia comparada, se han implementado distintos esquemas de precios (MD) ofrecidos por los adquirentes a los comercios, que comprenden:

- (a) Versión agregada en que se cobra al comercio un MD sin indicar la proporción que corresponde a cada componente, esto es, TI, costo de marca y margen adquirente (“*Blended pricing*”);

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(b) Versión en que el MD que se cobra al comercio, indica la TI y otro monto agregado (*“Interchange Plus”*).

(c) Versión desagregada en que se desglosa al comercio la composición tarifaria del MD, indicando la TI, los costos de marca y el margen adquirente (*“Interchange Plus Plus”*).

445. La Unión Europea exige el esquema desagregado de los cobros ((c) anterior) como una regla por defecto para los comercios (es decir, los comercios deben entregar su consentimiento expreso si desean recibir la información agregada). Así, en el (Reglamento (UE) 2015/751, considerando³⁶), se introdujeron medidas para facilitar una mayor y mejor información a los comercios sobre el origen de sus cargos. En términos generales, los artículos 9° y 12 del Reglamento (UE) 2015/751 establecen las siguientes obligaciones o condiciones respecto de los adquirentes (conocidas como *“unblending clause”*): (i) indicar en sus contratos de afiliación el *merchant discount* diferenciado por categoría y marca de tarjeta, el que además debe permitir la identificación de las tasas de intercambio y costos de marca asociados de manera desglosada; (ii) después de la ejecución de cada transacción de pago con tarjeta, el adquirente debe facilitar al comercio, entre otros, el monto del *merchant discount* y la tasa de intercambio, de manera separada.

446. La condición (i) genera un mecanismo de cobro estándar para las firmas que desarrollan actividades de adquirencia, de tal manera que el comercio puede identificar, para cada transacción, cada uno de los componentes del MD, esto es, la tasa de intercambio, el margen adquirente y los costos de marca. Cabe destacar que, si el comercio así lo manifestara, podría solicitar la aplicación de *merchant discount* únicos, es decir, no diferenciados. La condición (ii) tiene como objetivo permitir al comercio almacenar y reproducir los importes de las transacciones y por tal motivo, el artículo 12 del Reglamento antes referido dispone que los adquirentes deben proporcionar información que incluya (i) la referencia de la operación; (ii) el importe de la operación, y (iii) el importe de cualquier gasto aplicado, con mención explícita del *merchant discount* y la tasa de intercambio. Si el comercio así lo desea, esta información podría ser agregada por marca, canal de venta (*“aplicación”*), categoría de la tarjeta y tasa de intercambio.

447. Para evaluar el impacto de esta y otras modificaciones que fueron introducidas en la citada regulación europea, el Estudio Impacto TI 2020, analiza las decisiones de los comercios en relación con el mecanismo de cobro seleccionado y sus efectos en el *merchant discount*. Así, en el citado informe, se observa que el 60% de los comercios

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

encuestados habría escogido el mecanismo de cobro desagregado definido por el Reglamento (UE) 2015/751 (*Interchange Plus Plus*) y un 20% habría optado por una tarifa que permita, al menos, identificar la tasa de intercambio (*Interchange Plus*). Adicionalmente, el informe también puntualiza que aquellos comercios que fueron tarificados según el mecanismo estándar habrían experimentado una mayor reducción en sus cargos.

448. Por último, es necesario destacar que la Comisión Europea en su informe “*Report on the application Regulation (EU) 2015/751 on the interchange fee for based payment transactions*” de 2020 (https://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/IFR_report_card_payment.pdf), argumenta que una mayor transparencia sobre la composición del *merchant discount* empodera a los comercios a decidir qué tarjetas aceptar o sobre cuáles influir para que sean utilizadas por sus consumidores, lo que aumentaría la competencia y fortalecería el poder de negociación de los comercios. Adicionalmente, el uso de tarifas desglosadas, esto es, aquellas que permiten la identificación y fuente de cada uno de sus componentes, permite a los comercios verificar que cualquier modificación en las tasas de intercambio haya sido correctamente traspasada, lo que se traduce en un mayor poder de negociación frente a los adquirentes.

449. En concreto, desde la perspectiva de la libre competencia, la transparencia de los cobros efectuados por los adquirentes a los comercios les permite asegurarse de que los adquirentes no absorban una eventual reducción en la TI o costo de marca. En este sentido, el Estudio Impacto TI 2020, revela que un 45% de los ahorros derivados de dicha regulación fue absorbida por los adquirentes cuando no desagregaron los cobros realizados a los comercios (en lugar de traspasarlo aguas abajo a los comercios).

450. Otro ejemplo de experiencia comparada es el caso de Australia, donde en el 2016 el *RBA* limitó los excesivos recargos que aplicaban los comercios a las transacciones con tarjeta como consecuencia de la prohibición de la aplicación de la regla NSR. En aquella oportunidad, se instruyó a los adquirentes y subadquirentes proporcionar a los comercios los datos que les permitieran estimar los recargos a aplicar. De esta manera, se establecieron obligaciones con respecto a la información que debían entregar los adquirentes a sus comercios afiliados. Esta información debe entregarse en forma desagregada por marca y tipo de tarjeta, entendiéndose esta última como crédito, débito o prepago y, en específico, consiste en: (i) los cargos mensuales totales por marca; y (ii) los cargos mensuales asociados únicamente a las transacciones. Cabe destacar que, a diferencia de la Unión Europea, Australia no exige el desglose del *merchant discount*,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

razón por la cual los cobros que enfrentan los comercios podrían incluir varios servicios prestados por el adquirente.

451. A pesar de las instrucciones impartidas en 2016, en el estudio reciente “*Review of Retail Payments Regulation*” (<https://www.rba.gov.au/payments-and-infrastructure/review-of-retail-payments-regulation/>), publicado en octubre de 2021, la autoridad australiana ha observado que aún existirían limitaciones con respecto a la transparencia de los precios que cobran los adquirentes a los comercios debido a la opacidad de sus modelos de cobro, dificultando que los comercios puedan hacer una comparación adecuada sobre las diferentes ofertas realizadas por los adquirentes. Lo anterior generaría una inercia por parte de los comercios, que los limitaría a cambiarse de adquirente, contratando los servicios con el adquirente que no es necesariamente el más conveniente. Este fenómeno afectaría principalmente a los pequeños comercios. Para mejorar el flujo de información hacia el segmento de los comercios, como medida complementaria a aquella adoptada en el 2016, el *RBA* ha señalado que, a partir de los datos anuales reportados por los adquirentes, publicará de forma periódica la información resumida sobre el *merchant discount* para comercios de diferente tamaño.

452. Como se puede inferir de los antecedentes antes expuestos, una mayor transparencia acerca de los cobros aplicados por los adquirentes a los comercios permite mejorar las condiciones de competencia en este segmento, no sólo a través de menores tarifas, sino que también disminuyendo los costos de cambio que estos podrían enfrentar.

453. Además, en base a la reciente experiencia de Australia expuesta en el párrafo 451, que da cuenta que los comercios pequeños presentaban mayores dificultades para procesar la información entregada por los adquirentes, se puede inferir que, para que los comercios puedan efectivamente estar mejor informados y comparar fácilmente los precios que cobran los adquirentes, es necesario que estos entreguen la información relativa a sus estructuras de cobros de manera homogénea. En otras palabras, los adquirentes deben proporcionar la información a los comercios en términos similares (por ejemplo, los precios correspondientes a cada categoría y marca de tarjeta). Para lograr este objetivo, una alternativa sería definir, como lo ha hecho la Unión Europea, un mecanismo de cobro estándar a adoptar por los adquirentes, que incluya para cada categoría y marca de tarjeta el desglose de la tasa de intercambio, costos de marca y margen adquirente. Ello aumentará la intensidad competitiva entre adquirentes.

454. Asimismo, para que los adquirentes puedan entregar la información necesaria a los comercios y subadquirentes, es necesario que las Marcas no impongan limitaciones

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

al respecto en los contratos de licencia o en las Reglas de Marca que los rigen. En esta línea, Transbank ha señalado que las Marcas consideran que los costos de marca y las tasas de intercambio que aplican constituyen información confidencial (minuta de alegato de Transbank, agregada en el certificado de Audiencia Pública que rola a folio 361, p. 10), lo que le impide entregar a los comercios el detalle desagregado de cada componente del *merchant discount*. Sin perjuicio de lo anterior, dado que, como se expuso, la opacidad en los cobros que efectúan los adquirentes eleva los costos de cambio para que un determinado comercio pueda contratar con otros adquirentes, induciendo a la cautividad de éste, se instruirá que las Marcas no puedan establecer restricciones al respecto.

Instrucciones:

455. Se instruirá a las Marcas lo siguiente:

- (a) Las Marcas no podrán impedir que los licenciarios adquirentes entreguen información sobre costos de marca y tasas de intercambio a sus comercios y subadquirentes.
- (b) Los licenciarios adquirentes y subadquirentes deberán otorgar a sus comercios afiliados la posibilidad de optar por una estructura de precios que identifique cada componente del *merchant discount*.
- (c) Los licenciarios adquirentes y subadquirentes deberán entregar de forma mensual a sus comercios la siguiente información con respecto a cada transacción: (i) fecha de la transacción; (ii) monto de la transacción; (iii) marca de tarjeta; (iv) categoría de la tarjeta; (v) canal de venta; (vi) *merchant discount*; (vii) costo de marca; (viii) tasa de intercambio y (ix) margen adquirente.

2.6) Destinatarios y giro exclusivo de las sociedades de apoyo al giro bancario (SAG)

456. El artículo 74 de la Ley General de Bancos permite a los bancos, previa autorización de la CMF y cumpliendo los requisitos que se establezcan por el regulador en una norma de carácter general, ser accionistas o tener participación social en entidades denominadas SAG, cuyo único objeto puede ser: (i) prestar servicios para facilitar el cumplimiento de los fines de las instituciones financieras (art. 74 letra a); o (ii) que por su intermedio las instituciones financieras puedan realizar determinadas operaciones del giro bancario a excepción de la captación de dinero (art. 74 letra b).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

457. En base a la distinción anterior, según consta en el expediente, Redbanc constituye una SAG del primer tipo, en cuanto provee servicios tecnológicos destinados a soportar el funcionamiento de las instituciones financieras, sin que por dicha circunstancia se ejecuten actividades propias al giro bancario (folio 92, p. 13 y 14). Las SAG que desarrollan actividades del giro bancario, de conformidad con el artículo 69 N° 24 de la Ley General de Bancos serían, por ejemplo, las SAG emisoras de tarjetas de crédito, y Transbank y Getnet, como SAGs operadora de tarjetas de pago.

458. A su vez, el artículo 75 de la LGB señala que las SAG se encuentran sujetas a la fiscalización exclusiva de la CMF, facultando a esta para *“dictar las normas de carácter general a que dichas sociedades deberán sujetar sus operaciones según el giro que realicen”*, normas que se plasman en circulares, cartas circulares, o bien, en capítulos en compendios normativos como la Recopilación Actualizada de Normas para Bancos (“RAN”).

459. Se hace presente que, con motivo de la entrada en vigor de la Ley N°20.950 y las normas emitidas por el BCCh sobre la materia, el Capítulo 11-6 de la RAN sobre “Inversiones en Sociedades en el País”, cuyo Título III se dedica a la regulación de las SAG, fue modificado por la Circular N°3.627/2017, a fin de actualizar y concordar las reglas relativas a la emisión y operación de tarjetas de pago. Así, se agregó, en el segundo párrafo del N°1 del Título III, que las SAG vinculadas a los medios de pago podrían prestar servicios a emisores y operadores no bancarios fiscalizados por la CMF *“[p]or su parte, en concordancia con lo dispuesto en el inciso segundo del citado artículo 74, las sociedades de apoyo al giro bancario que realicen actividades relacionadas con los medios de pago, además podrán prestar servicios a los emisores y operadores de los medios de pago no bancarios fiscalizados por esta Superintendencia [hoy CMF]”*. En el mismo sentido y producto de la misma Ley N°20.950, se modificó el inciso segundo del artículo 74 de la LGB (actualmente dispone que las SAG vinculadas a los sistemas de medios de pago podrán prestar sus servicios *“a los emisores y operadores de los medios de pago descritos en el inciso segundo del artículo 2 de la [Ley General de Bancos]”*, encontrándose los emisores no bancarios en el artículo 2 de la ley).

460. Transbank argumenta que la regulación expuesta limita la intensidad de la competencia en el mercado de la adquirencia. En particular, señala que el grupo de destinatarios a los que puede prestar sus servicios como SAG vinculada a los medios de pago es restringido, toda vez que se ha excluido como posibles destinatarios de los servicios de las SAG a (i) entidades no bancarias que realizan adquirencia y que no son fiscalizadas por la CMF, como los PSPs; y, (ii) otras entidades no bancarias que participan en este mercado, como, por ejemplo, los comercios, Marcas o *startups*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

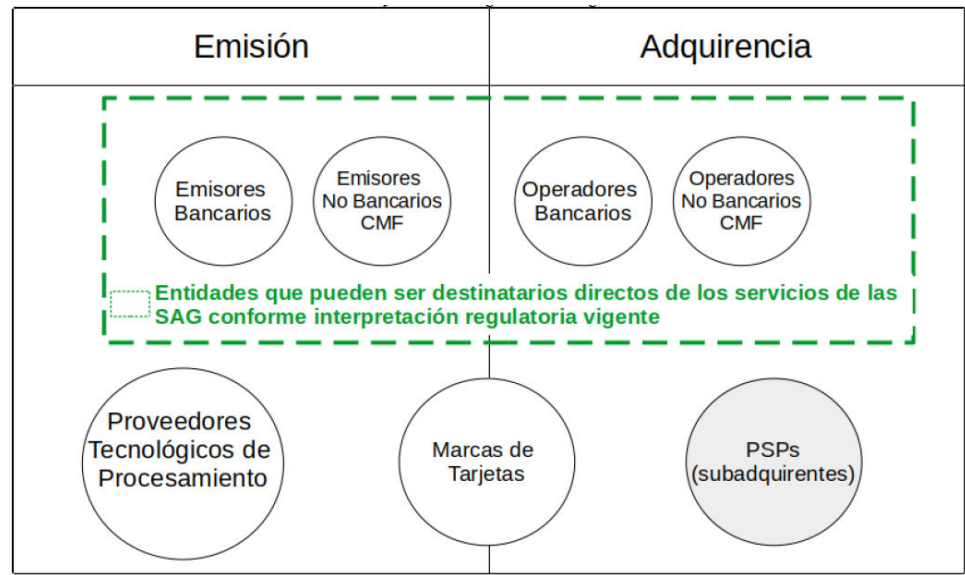
financieros. Ello no sólo afectaría a Transbank sino también a otros adquirentes bancarios que deseen operar en este mercado (por ej., Getnet). En definitiva, Transbank solicita que se recomiende una modificación a la normativa bancaria (art. 74 Ley de Bancos) y regulación sectorial (CNF del Banco Central y Circulares de la CMF) de modo que se disponga expresamente que las SAG que prestan servicios relacionados con los medios de pago podrán ofrecer sus servicios a todas aquellas entidades bancarias o no bancarias que intervienen en la cadena de pagos, sin distinción en cuanto a tipo de servicios o destinatarios; todo ello, sin perjuicio del cumplimiento por su parte de las obligaciones operacionales y de seguridad ordenadas por la misma CMF.

461. Por su parte, en el mismo orden de ideas, Redbanc subraya que persisten ambigüedades regulatorias que impactan de forma sustancial la posibilidad de prestar servicios a todas las entidades que participen o deseen participar en el mercado de los medios de pago, particularmente tratándose de entidades no sujetas a fiscalización por parte de la CMF como lo son los PSP subadquirentes, las Marcas de tarjetas y las empresas ligadas en general al desarrollo de productos de innovación tecnológica aplicada a productos y servicios financieros (“Fintech”). Añade que la CMF ha interpretado que se necesita el mandato o encargo de algún banco, filial bancaria, otra SAG o emisor u operador de tarjetas de pago fiscalizados por la CMF para que una SAG pueda prestar servicios a PSP, Marcas de Tarjetas, Fintech u otros operadores tecnológicos, lo que impide a Redbanc ofrecer su infraestructura a tales entidades (folio 92, p. 16). En definitiva, solicita que se ordene *“abrir la posibilidad de que las SAG vinculadas a sistemas de pago puedan prestar servicios a todos los intervinientes del sistema, incluyendo proveedores tecnológicos, procesadores, PSP, Marcas de tarjetas, y emisores de medios de pago fuera del perímetro regulatorio de la CMF, a fin de introducir mayor competencia en dicho sistema”* (folio 92, p. 38).

462. En base a las consideraciones antes expuestas, es posible concluir que la regulación actual restringe la posibilidad de las SAG de ofrecer servicios a los distintos actores que participan o deseen participar del mercado de sistemas de pago. Ello se ilustra en la Figura N°3 que se inserta a continuación.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Figura N°3: Esquema de destinatarios de servicios de las SAG vinculados a medios de pago conforme con interpretación regulatoria vigente



Fuente: Redbanc, folio 92, p. 19.

463. En los antecedentes aportados no es posible evaluar los riesgos relativos a la seguridad o estabilidad de la cadena de pagos que sustenten las restricciones regulatorias relativas a los destinatarios de los servicios que prestan las SAG. Con todo, es posible inferir que el limitado espectro de posibles destinatarios de los servicios de las SAG, según dispone la regulación, puede afectar la competencia y podría limitar la innovación. A modo ilustrativo, los antecedentes dan cuenta que una regulación restrictiva como la actual podría redundar en problemas para materializar la interoperabilidad y así avanzar en la implementación del M4P; es lo que ha sucedido con Amex, según se expuso en la sección 1.1, que no ha podido solicitar directamente a Nexus la migración de los bins por su calidad de marca.

464. En consecuencia y atendido que se requiere una modificación regulatoria, se dictará una recomendación normativa a efectos que se permita que las SAG que realicen actividades relacionadas con los medios de pago puedan prestar sus servicios a entidades, sean bancarias o no bancarias, que participen del mercado de sistemas de pago, independiente de si se encuentran sometidas o no a la fiscalización de la CMF. Para esos efectos, se recomendará que la CMF establezca las obligaciones operacionales y de seguridad aplicables.

465. Por otra parte, se ha planteado que existe falta de certeza jurídica para las SAGs relacionadas a los medios de pagos y que se constituyen como operadores, acerca de los servicios comprendidos en su giro (Transbank, folio 125, p. 66 y folio 265, p. 38). Argumenta que la liquidación y/o pago de las transacciones es el elemento consustancial al carácter de operador y entendiendo que el giro exclusivo *“comprende también, per*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

se, todas aquellas actividades que sean ‘necesarias para desarrollar el objeto exclusivo’, así como aquellas actividades complementarias que autorice la CMF mediante norma de carácter general, estimamos que existe un espacio de legítima interpretación jurídica respecto a qué actividades se encontrarían comprendidas dentro del giro exclusivo de los operadores aprobado por la CMF, sin necesidad de autorización adicional expresa y previa por su parte. Una mirada excesivamente formalista o restrictiva podría impedir u obstaculizar la prestación de servicios de valor agregado por parte de los operadores que normalmente forman parte de la oferta de los adquirentes en el extranjero y que incrementan los beneficios de la innovación derivados del M4P (...). En definitiva, Transbank solicita que se disponga expresamente que las SAG operadores de tarjetas de pago podrán prestar todos aquellos servicios de adquirencia que se relacionan con la operación de tarjetas y que forman parte de los servicios que normalmente ofrecen los adquirentes a nivel global, sin necesidad de autorización expresa de la CMF mediante norma de carácter general. Ello, sin perjuicio de las facultades fiscalizadoras que puede ejercer la CMF en forma *ex post*.

466. A fin de evaluar este planteamiento, se aquilatará el marco regulatorio aplicable. La normativa bancaria indica el tipo de actividades que las SAG pueden desarrollar en el marco del inciso primero (literales a y b) del artículo 74 de la Ley General de Bancos antes referida. En particular, resulta relevante lo dispuesto en el Capítulo 11-6 de la RAN, en el Título III al señalar los requisitos que deben cumplirse para la constitución de las SAG y, en forma general, las operaciones que pueden intermediar. Al respecto, prescribe que *“el giro específico de estas sociedades es materia de autorización por parte de la Superintendencia [SBIF, hoy CMF] y en todo caso, de acuerdo con la ley, ese giro no puede incluir la captación de dinero del público”*. Así, en el Anexo N°2 del referido capítulo se indican las actividades que la CMF ha autorizado a las SAG como “Servicios vinculados a los sistemas de pago” (V.gr. transferencia electrónica de fondos; operación de terminales de caja y puntos de venta; participación en sociedades de depósito de valores; emisión de tarjetas de crédito en calidad de filial de un banco).

467. A su turno, aquellas SAG que sean operadoras de Tarjetas de Pago, de conformidad con las disposiciones del CNF del BCCh (V.gr. Getnet o Transbank), deben *“[c]ontemplar en sus estatutos como objeto social exclusivo la operación de Tarjetas conforme al presente Capítulo y las actividades complementarias a dicho giro específico que autorice la Comisión mediante norma de carácter general, la que podrá, para estos efectos, consultar previamente al Banco Central de Chile. En ningún caso las actividades complementarias podrán extenderse a negocios absolutamente desvinculados o ajenos al citado giro”* (Título III, párrafo 3, numeral ii. del CNF). En concordancia con ello, la Circular N°1 de la SBIF, hoy CMF, relativa a las “Normas Generales para Empresas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Operadoras de Tarjetas de Pago”, señala que los estatutos de los operadores deben prever como objeto *“la operación de tarjetas de pago, sujetándose a las normas sobre la materia contenidas en el numeral ii. del N°3 del Título III del Capítulo III.J.2 (...). Lo anterior considera todas las actividades necesarias para desarrollar el objeto exclusivo, como puede ser el caso de la autorización y registro de las transacciones efectuadas con las tarjetas que opere, la provisión de plataformas o canales electrónicos para el funcionamiento de dichas tarjetas o la afiliación a establecimientos comerciales ya sea a nombre propio o en calidad de mandatarios”*.

468. De la regulación aplicable se desprende que las SAG, en cuanto sean Operadores de tarjetas de pago, pueden realizar “actividades complementarias” que sean necesarias para desarrollar su objeto exclusivo, solo en la medida que estas se encuentren expresamente autorizadas por la CMF mediante norma de carácter general. Sin embargo, no consta en el expediente que a la fecha la CMF haya dictado la norma de carácter general que autorice actividades complementarias para ese giro, de acuerdo con lo establecido en el capítulo III, número 3, numeral ii del Capítulo III.J.2. del CNF, mencionado *supra*.

469. Se advierte que, en el contexto descrito, existe un espacio de incertidumbre jurídica respecto a cuáles actividades concretas y complementarias se encuentran comprendidas dentro del giro exclusivo de los operadores. Esto, tal como expone Transbank, podría impedir u obstaculizar la prestación de servicios de valor agregado por parte de los operadores que normalmente forman parte de la oferta de los adquirentes en el extranjero, tales como servicios tecnológicos asociados a la gestión de negocios para los comercios. A su vez, ello podría afectar la innovación que es característica de los ecosistemas de pago. En definitiva, la falta de precisión en la regulación podría erigir barreras que limitan la entrada de nuevos competidores a esta industria y la expansión de los actores ya existentes, en el segmento de la adquirencia. Con todo, se considera que es plausible que la CMF deba otorgar una autorización mediante norma de carácter general de los servicios de adquirencia que se relacionan con la operación de tarjetas y que forman parte de los servicios que normalmente ofrecen los adquirentes en el extranjero, controlando de manera preventiva que los operadores no desarrollen actividades desvinculadas a su giro o que sean riesgosas. Asimismo, de esta manera podrá determinar los requerimientos de índole operacional vinculados al desarrollo de su giro, con atención en aspectos de seguridad y gestión de riesgos.

Recomendación de modificación normativa:

470. El análisis precedente da cuenta que es necesario proponer que se modifique la normativa sectorial de manera que se permita que las SAG que realicen actividades relacionadas con los medios de pago puedan prestar sus servicios a entidades, sean bancarias o no bancarias, que participen del mercado de sistemas de pago, independiente de si se encuentran sometidas o no a la fiscalización de la CMF. Para esos efectos, la CMF deberá establecer las obligaciones operacionales y de seguridad aplicables.

471. Se debiera tener en consideración que, si se implementara la recomendación normativa indicada en la sección 2.2 *supra*, que propone que los PSPs pasen a ser entidades reguladas por la CMF, las SAG podrán prestar servicios a estos.

472. Además, se formulará una recomendación normativa a fin de que la CMF dicte una norma de carácter general a fin de indicar las actividades complementarias que pueden desarrollar las SAG que son operadores de tarjetas de pago; ello, en virtud de lo dispuesto por el Título III, párrafo 3, numeral ii. del CNF.

III. PARTE RESOLUTIVA

Teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 18º números 3) y 4) y 31º del Decreto Ley Nº211, se dictan las Instrucciones Generales (III.A.) y se recomiendan las Propuestas de Modificación Normativa (III.B.) que se indican a continuación:

A. INSTRUCCIONES GENERALES 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

1. Interoperabilidad técnica

- (a) Los emisores deben conectarse al *switch* de las Marcas de tarjetas; y deberán completar la migración en un plazo máximo de seis meses.
- (b) Los procesadores emisores existentes, en un plazo de 60 días hábiles, deberán adoptar las medidas necesarias para permitir la interoperabilidad total de Amex.

2. Calidad de la interoperabilidad en transacciones no presenciales domésticas: protocolo de autenticación

Los emisores deberán adoptar el protocolo 3DS en un plazo máximo de 90 días hábiles. Sin perjuicio de ello, se hace presente que ello no implica que los emisores y adquirentes deben utilizar como única alternativa dicho protocolo de autenticación.

3. Calidad de la interoperabilidad en transacciones domésticas: cuotas comercio y cuotas promoción emisor

Los emisores o las empresas en quienes estos hubieren delegado los procesos de habilitación de cuotas comercio y cuotas emisor, tales como Redbanc o Nexus, deberán adoptar las medidas necesarias, respecto de las transacciones domésticas, para habilitar la funcionalidad cuotas comercio y cuotas promoción emisor, en un plazo de 90 días hábiles. Además, deberán ofrecer esta funcionalidad en términos objetivos y no discriminatorios.

4. Reglas de las Marcas cuestionadas en el proceso

Se hace presente que las instrucciones que se dictan en la presente resolución y que inciden en las reglas de las Marcas de tarjetas, rigen para todos los contratos que estas han suscrito o suscriban con sus licenciatarios adquirentes y que se remiten o se basan en dichas reglas.

4.1 Regla de no adquirencia sin emisión o *no acquiring without issuing* (NAWI)

- (a) Las Marcas deberán explicitar en sus reglas la prohibición de la regla NAWI en Chile, esto es, que para otorgar una licencia de adquirencia, no pueden exigir el desarrollo del giro de emisión o haber emitido al menos una cierta cantidad de tarjetas antes de poder ser adquirente.
- (b) Las Marcas que gocen de una posición dominante, según se indica en el acápite D, sección 3, deberán aplicar condiciones públicas, objetivas y no discriminatorias en la evaluación de las solicitudes de licencia que reciban. Dichas Marcas deberán enviar a la FNE todas las solicitudes de contratos de licenciamiento adquirente que reciban, en un plazo de 15 días hábiles contados a partir de su recepción.

4.2 No discriminación o recargo (*no surcharge rule*)

- (a) Mientras rijan las tasas de intercambio transitorias, que no satisfacen la prueba de indiferencia del comercio, las Marcas deberán eliminar la regla NSR. Ello implica que se prohíbe a las Marcas imponer a sus licenciarios adquirentes cláusulas que impidan a los comercios aplicar recargos a los pagos con tarjeta y se debe disponer que los comercios podrán establecer precios diferenciados para distintos medios de pago. Los comercios no podrán aplicar recargos superiores al MD correspondiente a la transacción de que se trate y deberán transparentar y publicar los recargos de cada transacción a sus consumidores.
- (b) Una vez que entren en vigencia las tasas de intercambio definitivas, fijadas por el Comité TI, las instrucciones se aplicarán de la siguiente manera:
- Si las TI definitivas no satisfacen la prueba de indiferencia del comercio o “test del turista” expuesto en el párrafo 194, se mantendrá la prohibición a las Marcas de aplicar la NSR. El límite al recargo que podrán aplicar los comercios será el monto que corresponda a MD-Bs, entendiéndose por “Bs” el beneficio que reporta para el comercio el pago con tarjetas, en los términos expuestos en el párrafo 194. Se tiene en consideración que la variable “Bs” debiera conocerse a partir de lo señalado en las actas del Comité TI. Los comercios deberán transparentar y publicar los recargos de cada transacción a sus consumidores.
 - Si las TI definitivas satisfacen la prueba de indiferencia del comercio o “test del turista”, las Marcas deberán aplicar la NSR, y, en consecuencia, los comercios no podrán imponer recargos a las transacciones realizadas con tarjetas de pago.

Las instrucciones antes expuestas se aplicarán a transacciones presenciales y no presenciales.

4.3 Regla *honor all cards* (HAC) y en particular, *honor all products* (HaP)

Las Marcas que posean una posición dominante, según se señaló en el acápite D, sección 3, deberán eliminar la regla *honor all products*, en un plazo de 30 días hábiles.

4.4 Reglas de las Marcas aplicables a PSP

- (a) *Acceso a información estratégica de los PSPs por parte de operadores*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Se ordena adoptar los siguientes resguardos conductuales en un plazo de 90 días hábiles:

- Los operadores, en los términos indicados en el Capítulo III.J.2 del Compendio de Normas Financieras del Banco Central, solo podrán exigir a los PSP la información que se indica en la normativa sectorial aplicable, esto es, aquella información que revista el carácter de “estrictamente indispensable” para cumplir con las exigencias regulatorias.
- Las Marcas deberán modificar sus reglas de manera de que sean coherentes con el punto anterior.
- Los operadores deberán adoptar un mecanismo de cortafuegos cuyo objetivo es evitar que el área que se relaciona con los comercios acceda a información comercial sensible de los PSP, de modo de atenuar los riesgos asociados al intercambio de información estratégica de los PSP. Para estos efectos, los operadores deberán adoptar, a lo menos, las siguientes medidas: (i) la suscripción de anexos a los contratos de trabajo obligando específicamente a la confidencialidad al equipo interno que recibe la información del PSP y estableciendo, para el equipo comercial, un deber correlativo de abstenerse de acceder a dicha información; (ii) el incumplimiento de estos anexos se considerará un incumplimiento grave de los contratos de trabajo suscritos entre dichos colaboradores y el respectivo operador; (iii) deberá acotarse al mínimo indispensable el número de ejecutivos del operador que puedan tener acceso a información sensible del PSP. Dichos ejecutivos deberán tener conocimientos de libre competencia y deberán solicitar y recibir asesoría legal en la materia en caso de ser necesario; (iv) a nivel de gerentes, se debe exigir la suscripción de un protocolo de libre competencia que contempla la creación de *clean teams* o grupos de trabajo independientes a fin de evitar el traspaso de información sensible entre estos grupos y el resto de los ejecutivos. Los grupos de trabajo independientes deberán operar bajo la lógica del sistema de *muralla china*, es decir, sin que entre los miembros de cada equipo y el resto de los ejecutivos se desarrollen directa o indirectamente, vínculos ni canales de comunicación, de ningún tipo ni por ningún medio, que permitan el traspaso de información sensible del PSP; (v) ninguno de los miembros del *clean team* que recabe información sensible del PSP podrá desempeñar labores que supongan llevar adelante la relación comercial con los establecimientos de comercio; (vi) la información requerida al PSP debe

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

limitarse a aquella indispensable para dar cumplimiento a la normativa vigente.

(b) Exigencias sobre la afiliación por PSPs de comercios que participan en rubros considerados riesgosos

- Los procesadores adquirentes o adquirentes integrados deberán establecer condiciones y exigencias públicas, generales, objetivas y no discriminatorias respecto de los rubros de los comercios secundarios que estimen riesgosos. Así, los procesadores adquirentes y adquirentes integrados deberán, en un plazo de 60 días hábiles, publicar los rubros comerciales que estimen más riesgosos y las condiciones que deben cumplir los PSPs si desean afiliar a comercios que participen de dichos rubros; ello, fundándose en requerimientos normativos o técnicos, tales como la seguridad o adecuada gestión de los riesgos que afecten el normal funcionamiento del sistema de tarjetas de pago respectivo.
- Si un procesador adquirente o adquirente integrado requiere modificar dicho listado de rubros, deberá comunicar dicha modificación a los PSPs con 60 días de anticipación.

(c) Reglas que imponen el traspaso de clientes del PSP al operador

- Las Marcas deberán adecuar a la regulación sectorial chilena los umbrales que gatillan la obligación de que un PSP traspase clientes a un operador, en un plazo de 30 días hábiles.
- Las Marcas y operadores solo podrán imponer mecanismos para mitigar riesgos en la cadena de pagos, como boletas de garantía u otros instrumentos similares, que sean proporcionales al riesgo representado por el volumen de transacciones anuales que procese un PSP o un comercio secundario, siempre bajo criterios objetivos, generales, transparentes y no discriminatorios.

4.5 Reglas de las Marcas relativas a la adquirencia y subadquirencia transfronteriza

- (a) Las Marcas deberán adaptar su definición de transacción transfronteriza o adquirencia transfronteriza de manera que cumplan con la normativa del BCCh.
- (b) En el evento que las Marcas prohíban la adquirencia transfronteriza o indirectamente la subadquirencia transfronteriza, deberán eliminar cualquier prohibición en un plazo de 30 días hábiles.

- (c) Las Marcas que poseen una posición dominante, según se señaló en el acápite D, sección 3, deberán enviar a la FNE en un plazo de 30 días hábiles y luego en forma semestral, los cobros asociados a los adquirentes por transacciones transfronterizas, en forma desglosada por servicios y con indicación de su fundamento, junto con los cobros asociados a las transacciones domésticas. Estas cifras deberán entregarse en un formato que permita comparar los distintos ítems que componen los cobros por transacción, por tipo o categoría de tarjeta.

4.6 Modificación unilateral de contratos por parte de las Marcas de tarjetas

Las Marcas que posean una posición dominante, según fue expuesto en el acápite D, sección 3, deberán adoptar las siguientes medidas:

- (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 licenciarios 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.

4.7 Procesos sancionatorios establecidos en las reglas de las Marcas de tarjetas

Las Marcas que posean una posición dominante, según se expuso en el acápite D, sección 3, deberán:

- (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.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- (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.

5. Publicidad de las Tasas de Intercambio

- (a) Las Marcas deberán publicar en su sitio *web* las tasas de intercambio desglosadas según rubro de comercio, tipo de tarjeta, categoría de tarjeta, canal de venta o cualquier otra variable que utilicen como mecanismo de diferenciación para las tasas de intercambio. Adicionalmente, deberán publicar la composición y descripción de cada rubro de comercio que hayan definido, identificando claramente los MCC que lo componen.
- (b) Los adquirentes y subadquirentes deberán informar al comercio su rubro y el código MCC bajo el cual han sido afiliados. Adicionalmente, deberán comunicar por escrito cualquier cambio que se genere con respecto a las tasas de intercambio que estos cobran.

Las medidas precedentes deberán adoptarse en un plazo de 30 días hábiles.

6. Costos de marca

Se ordena a las Marcas de tarjetas:

- (a) Enviar a la FNE, con una periodicidad anual, sus costos de marca para transacciones domésticas, presenciales y no presenciales, indicando cuáles servicios comprenden y desglosados por categoría de tarjeta de pago.
- (b) Si aumenta cualquiera de los componentes de los costos de marca, las Marcas deberán justificar tales aumentos en base a consideraciones objetivas y no discriminatorias; ello implica que deberán indicar de qué manera los aumentos o la instauración de nuevos cobros dentro de la categoría de costo de marca propenden a aumentar la calidad de los servicios de las Marcas o a mejorar el funcionamiento del sistema de pagos con tarjetas. Para estos efectos, deberán comunicar a la FNE y a sus licenciarios adquirentes dichas justificaciones, con una antelación de 60 días a la fecha que pretenden implementar los cambios en los costos de marca.

7. Transparencia en información sobre cobros (*merchant discount*)

- (a) Las Marcas no podrán impedir a sus licenciarios adquirentes que estos entreguen información sobre costos de marca y tasas de intercambio a los comercios y subadquirentes correspondientes.
- (b) Los licenciarios adquirentes y subadquirentes deberán otorgar a sus comercios afiliados la posibilidad de optar por una estructura de precios desglosada que identifique cada componente del merchant discount.
- (c) Los licenciarios adquirentes y subadquirentes deberán entregar de forma mensual a sus comercios la siguiente información con respecto a cada transacción: (i) fecha de la transacción; (ii) monto de la transacción; (iii) marca de tarjeta; (iv) categoría de la tarjeta; (v) canal de venta; (vi) merchant discount; (vii) costo de marca; (viii) tasa de intercambio y (ix) margen adquirente.

B. PROPUESTAS DE MODIFICACIÓN NORMATIVA

Se propone al Excmo. Presidente de la República, a través del Ministro de Hacienda o el Ministerio que corresponda, que dicte o modifique los preceptos legales o reglamentarios que sean necesarios a fin de cumplir con los objetivos que se indican a continuación:

1. Condiciones más favorables para PSP en relación con los adquirentes

- (a) Que los PSPs que realicen actividades de liquidación y/o pago se sujeten a la Ley N°19.913 y a la fiscalización de la Unidad de Análisis Financiero.
- (b) Que los PSPs, ya sea que realicen o no actividades de liquidación y/o pago, se sometan a la fiscalización de la Comisión para el Mercado Financiero.

2. Costos de marca

Que se regulen los costos de marca, teniendo en consideración lo expuesto en el acápite E, sección 2.4 de la parte considerativa.

3. Destinatarios y giro exclusivo de las sociedades de apoyo al giro bancario (SAG)

- (a) Que se permita que las SAG que realizan actividades relacionadas con los medios de pago puedan prestar sus servicios a entidades, sean bancarias o no

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

bancarias, que participen del mercado de sistemas de pago con tarjetas, independiente de si se encuentran sometidas o no a la fiscalización de la Comisión para el Mercado Financiero. Para esos efectos, la referida Comisión deberá establecer las obligaciones operacionales y de seguridad aplicables.

- (b) Que se indiquen las actividades complementarias que pueden desarrollar las SAG que son operadores de tarjetas de pago, en virtud de lo dispuesto por el Título III, párrafo 3, numeral ii. del Compendio de Normas Financieras del Banco Central.

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:

1) Se han planteado posiciones contrapuestas en este procedimiento sobre la aplicación de la regla denominada *honor all products* (“HaP”) que sería la dimensión ampliada de la regla HaC. En efecto, la FNE distingue entre dos variantes de la regla HaC: una versión amplia, “conforme a la cual el adquirente u operador deberá aceptar todas las tarjetas de dicha marca”, y una restringida, de acuerdo con la cual “el adquirente deberá aceptar sólo el tipo de tarjeta (débito, crédito o prepago) que haya contratado con la marca” (aporte FNE, p. 12). El Tribunal ha definido la regla HaC, en el glosario de esta decisión, como la “regla del sistema de medios de pago mediante la cual las Marcas de tarjetas obligan a los comercios que reciben pagos con tarjetas a que acepten todas las existentes de la marca en el sistema, sin excepción. Esto asegura a los tarjetahabientes que sus tarjetas de pago serán aceptadas universalmente, esto es, donde sea que se exhiba el logo de la respectiva marca de tarjeta”.

2) 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, como la anterior definición destaca en su parte final. Esto se traduce en que, al tarjetahabiente de una tarjeta de pago, sea cual fuese el medio adscrito al esquema de la Marca (tarjeta de crédito, débito o prepago; tarjeta *premium* o estándar, física o “virtual”; emisor nacional o extranjero, sea bancario, caja de compensación, cooperativa, u otro emisor autorizado *no bancario*), 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.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3) 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.

4) El desarrollo de este producto ha sido objeto de preocupación de parte del Banco Central, y si bien señala que las condiciones comerciales bajo las cuales operan los adquirentes es una materia que corresponde “*negociar directamente a las partes (...)*”, en alusión a las negociaciones entre Transbank y Banco Santander, enfatizó que “*para la debida implementación de las tarjetas de prepago (...) 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, dirigido al Banco Santander, mencionado en el aporte de antecedentes de este banco, folio 56). En este oficio, el Banco Central también reitera que las normas financieras (Capítulo III.J) “*no contienen ninguna norma que limite el alcance de las reglas de aceptación universal establecidas por las marcas internacionales (...)*”; y “*no se aprecia la existencia de incompatibilidad alguna entre la normativa del BCCH y la regla Honor All Cards.*”

5) Si bien es efectivo que existe un riesgo de ejercicio de poder de mercado por las Marcas, dado el reforzamiento de la cartera de productos o servicios y los costos que su uso pueden implicar, no se vislumbra la razón de excluir a este medio de pago en particular de la aplicación del efecto inherente a la regla HaC. Los riesgos potenciales que se argumentan (empaquetamiento o venta atada, alza de costos para el comercio), han sido analizados también respecto de los productos ya consolidados que son ofrecidos bajo el amparo de la regla HaC (tarjeta de crédito y débito).

6) 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.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Esta modificación exige, además, que la “propuesta general de contratación” de estos servicios de Metro S.A., cuente con la aprobación previa de este Tribunal.

7) No obstante, los mecanismos antes descritos, aún no han sido implementados, lo que demuestra que existe otra contingencia que enfrenta este producto, ya no solo para ser aceptada, sino que para que la tarjeta pueda ser cargada. 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.

Notifíquese personalmente o por cédula a los aportantes de antecedentes, salvo que estos autoricen notificación vía correo electrónico. Atendida la emergencia sanitaria y lo dispuesto en el artículo décimo séptimo transitorio de la Ley N°21.394, la notificación personal de la presente resolución podrá realizarse por videoconferencia u otros medios electrónicos, a través de la Secretaria Abogada.

Inclúyase en el estado diario la resolución precedente y publíquese una vez que los aportantes de antecedentes se encuentren notificados. Asimismo, publíquese un extracto elaborado por la Secretaria Abogada en el sitio *web* del Tribunal y, una vez firme, en el Diario Oficial.

No firma el Sr. Enrique Vergara Vial, no obstante haber concurrido al acuerdo, por no contar con medios electrónicos para ello.

Archívese en su oportunidad.

Rol NC N°474-20.

Pronunciada por los Ministros Sra. Daniela Gorab Sabat, Presidenta(S), Sra. Maria de la Luz Domper Rodríguez, Sr. Ricardo Paredes Molina, Sr. Jaime Barahona Urzúa. Autorizada por la Secretaria Abogada, Sra. María José Poblete Gómez

