

Recurso de reclamación.

H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

Javier Velozo Alcaide y Pablo Pardo Murillo, abogados, en representación de MercadoPago S.A. (“MercadoPago” o “MP”), en autos caratulados “Procedimiento para la dictación de Instrucción General sobre las condiciones de competencia en el mercado de los medios de pago con tarjetas de crédito, tarjetas de débito y tarjetas de pago con provisión de fondos”, **Rol NC-474-2020**, al H. Tribunal respetuosamente decimos:

Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 31º, inciso segundo, del Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley número 211, de 1973, que Fija las Normas para la Defensa de la Libre Competencia (“DL 211”), y encontrándonos dentro de término legal, interponemos recurso de reclamación en contra de las Instrucciones de Carácter General N°5/2022 (“ICG 5”) del Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”), de 17 de agosto de 2022, relativas al mercado de los medios de pago con tarjetas de crédito, tarjetas de débito y tarjetas de pago con provisión de fondos (“la Resolución Reclamada”), notificada a nuestra representada el pasado 18 de agosto, sólo en aquella parte que resolvió dictar las siguientes Instrucciones de Carácter General (“ICG”) y realizar la proposición normativa que se indicará.

Nuestra representada considera que, en general, las ICG propuestas y las recomendaciones normativas realizadas son un avance significativo para la industria de los medios de pago con tarjetas, ya que por primera vez en la ya nutrida lista de casos recaídos en los mercados en cuestión, la intervención directa de la judicatura de competencia no recae principalmente en Transbank -en su calidad de empresa cuasi monopólica en la adquirencia- si no que se extiende el perímetro de esa intervención a los proveedores de servicios de red, o marcas de tarjetas (en adelante, las “Marcas”), en particular aquellas que ostentan una posición de dominio. Tal intervención es indispensable para contener el poder de mercado de estos actores que se manifiesta, entre otras formas, por medio de la imposición unilateral y muchas veces después de establecida la relación contractual respectiva con sus licenciatarios, es decir, *ex post*, de condiciones comerciales y cobros a los operadores licenciatarios.

Sin embargo, como se expondrá, MP tiene reparos con algunas de las ICG y proposiciones normativas dispuestas por el H. Tribunal, referidos principalmente a ciertos defectos en su redacción -que pueden hacer que su sentido y alcance no sea claro del todo- y de ciertas adiciones que considera necesarias. En el caso de una proposición normativa realizada, no es, en nuestra opinión, la mejor forma de contener el eventual ejercicio abusivo del poder de mercado de las Marcas en lo que a la imposición de “costos de marca” o tarifas se refiere.

Entonces, y como pasará a exponerse en esta presentación, creemos indispensable para el buen funcionamiento competitivo de los mercados de la emisión y adquirencia que se modifiquen o complementen, en su caso, las señaladas ICG y se elimine una de las recomendaciones normativas de la forma que se sintetiza a continuación:

- i) **Que se especifique a qué protocolo de 3DS en concreto se refiere la instrucción y se amplíe a un año el plazo máximo en el que los emisores deberán adoptar el protocolo 3DS. (ICG 2)**

- ii) **Que se declare expresamente que también ceden en beneficio de los subadquirentes que funcionan en la modalidad Operador/Operador, de acuerdo con el Compendio de Normas Financieras del Banco Central -y no solo de los PSP- las ICG que ordenaron implementar limitaciones y resguardos al flujo de información estratégica que los adquirentes reciben de los PSP respecto a los comercios secundarios afiliados, así como disponer de un catálogo preciso de información imprescindible que puede ser requerido a un PSP para resguardar la seguridad del sistema de pagos. Adicionalmente, se recomendó establecer criterios de proporcionalidad y objetividad en cuanto a las garantías que puede exigir el adquirente de un PSP. (ICG 4.4 (a))**

Asimismo. MP solicita que las ICG en cuestión prescriban que deben utilizarse las herramientas informáticas disponibles más adecuadas para evitar los riesgos informacionales detectados por la Resolución

Recurrida pero que, a la vez, minimicen los costos del traspaso de datos.(ICG 4.4 (a))

- iii) Que se aclare expresamente que las reglas de las ICG referidas a comercios que se consideran “riesgosos” deben ser cumplidas por los procesadores adquirentes o adquirentes integrados y también por las Marcas, y que deben observarse tanto en lo referido a comercios que se consideran propiamente “riesgosos”, como en lo concerniente a aquellos respecto de los cuales se establezca cualquier limitación, prohibición o restricción para su afiliación por parte de todos los subadquirentes y no solo los PSP (ICG 4.4 (b)).
- iv) Que se instruya que: (i) se encuentran prohibidas aquellas reglas que impliquen la cesión o traspaso forzado de clientes y/o la incorporación forzada de entidades ajenas a la relación existente entre el subadquirente y su cliente; y, (ii) los mecanismos para mitigar riesgos en la cadena de pagos no son aplicables a los operadores que funcionan en la modalidad Operador/Operador y que asuman obligación de pago a los comercios afiliados de acuerdo con el Compendio de Normas del Banco Central. (ICG 4.4 (c)).
- v) Que se instruya que: (i) los programas que implementen las Marcas para regular las transacciones consideradas transfronterizas, no podrán contener exigencias redundantes con las ya impuestas por la regulación sectorial emanada del Banco Central de Chile o derivadas de la aplicación de la ley 19.913; y, (ii) los cobros que se establezcan en la aplicación de los referidos programas en razón de transacciones consideradas como transfronterizas sean objetivos, transparentes, no discriminatorios y justificados en costos. (ICG 4.5).

- vi) Que se establezca la obligación adicional de que las Marcas, para modificar unilateralmente sus contratos, reglas y estándares exigibles a quienes participan de sus sistemas de tarjetas de pago, deban concurrir a un procedimiento previo para la generación y/o imposición de estas modificaciones que permitirá la participación de los agentes económicos afectados. Lo anterior, con el objeto de que el diseño de dichas modificaciones de cumplimiento a los criterios impuestos por este H. Tribunal para proteger y promover la competencia en el mercado. (ICG 4.6).
- vii) Que las Marcas deberán informar al Comité para la Fijación de Límites a las Tasas de Intercambio, creado por la Ley N° 21.365, todos aquellos cobros o costos de marca que pretendan imponer a sus licenciarios y su justificación, con una anticipación mínima de 60 días. Ello para que el referido organismo defina, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 1º, inciso segundo, de la señalada ley y mediante resolución fundada, si los cobros y costos en cuestión forman o no parte de las Tasas de Intercambio para efectos de su regulación de límites máximos (ICG 6).
- viii) Que se realice una proposición normativa con el fin de que se permita a los subadquirentes prestar servicio a otros subadquirentes.
- ix) Que, atendido lo expuesto en el literal vi) precedente, MercadoPago no considera necesario adoptar, como medida complementaria a las ICG, la recomendación al ejecutivo sobre promover una regulación sobre los Costos de Marcas que pueden fijar las marcas de tarjetas.

En lo que sigue analizaremos en mayor detalle las ICG que solicitamos enmendar y adicionar y las recomendación normativa que, consistente con lo anterior, no consideramos adecuada.

A) Respecto de algunas de las Instrucciones de Carácter General dictadas en la Resolución Recurrida.

1) En lo concerniente a las ICG que establecen plazos para la implementación total de interoperabilidad entre operadores adquirentes y emisores, respecto de su interconexión con las marcas de tarjetas, implementación de protocolos de autenticación y modalidades de pago en cuotas.

La Resolución Reclamada, correctamente, dicta las ICG 1 que disponen que:

(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 Amex¹.

En opinión de MP, estas instrucciones son esenciales para la competencia en la industria, pues es imperativo que todos los actores del sistema funcionen efectivamente bajo la misma organización y modelo operativo, esto es, el modelo de cuatro partes (M4P), y no sólo algunos de ellos².

Sin embargo, nuestra representada considera impracticable aquella ICG 2 que ordena que:

“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”.(Énfasis añadido)

Si bien, tal como constató el TDLC, la falta de autenticación no impide que las transacciones no presenciales domésticas puedan ser enrutadas a través del *switch* de las Marcas, la

¹ El H. Tribunal correctamente considera que, 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.** (Párrafos 21 a 34, ICG 5.)

² Párrafos 21 a 34, ICG 5..

exigencia de una tecnología en específico (3DS) puede erigirse como una barrera a la entrada o expansión para nuevos adquirentes integrados. Lo anterior, pues se trata de una tecnología bastante costosa y de dificultosa implementación técnica³.

MP es consciente de que en ausencia de sistemas de autenticación confiables, 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 de una forma equivalente a sus rivales 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.

Por lo anterior, es recomendable que se instruya la implementación de tecnologías de autenticación de un estándar específico para la competencia en el mercado.

Asentado lo anterior, es importante considerar que para disminuir los costos de transacción y posibles interpretaciones equívocas por parte de las entidades obligadas por la ICG en comento, es indispensable que **se especifique a qué protocolo de 3DS en concreto se refiere la instrucción, i.e. solo data (o “*data only*”) o con autenticación completa (o “*full authentication*”).**

Asimismo, imponer la tecnología 3DS con demasiada premura, además de resultar impracticable, puede ser además demasiado gravoso para algunos actores y, por tanto, afectar la competencia negativamente.

Es indispensable, entonces, que (i) se especifique a qué protocolo de 3DS en concreto se refiere la instrucción, i.e. solo data (o “*data only*”) o con autenticación completa (o

³ Ver Párrafo 159 de las ICG N° 5

“full authentication”); y, (ii) se considere una gradualidad mayor para la implementación del protocolo en cuestión, circunstancia que MP considera que se cumple dando al menos un plazo de un año.

2) En lo relativo a las ICG que ordenaron implementar limitaciones y resguardos al flujo de información estratégica que los adquirentes reciben de los PSP respecto a los comercios secundarios afiliados, así como disponer de un catálogo preciso de información imprescindible que puede ser requerido a un PSP para cumplir con la normativa sectorial en materia de resguardo del sistema de pagos. Adicionalmente, recomienda establecer criterios de proporcionalidad y objetividad en cuanto a las garantías que puede exigir el adquirente de un PSP.

La Resolución Reclamada, correctamente, contiene las ICG 4.4. que disponen que:

(a) Acceso a información estratégica de los PSPs por parte de Operadores.

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 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.

(i) Respecto de las reglas sobre el traspaso de información a la Marcas y Operadores por parte de los subadquirentes.

En primer término, cabe señalar que el TDLC considera que, a pesar de que MercadoPago se encuentra registrado como operador ante la Comisión para el Mercado Financiero (“CMF”)⁴, **“(..) para efectos del análisis de las ICG es un sub-adquirente, 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 adquirencia propias, sino que realiza estas actividades en nombre de Transbank”⁵.**

Así las cosas, para efectos de las ICG, MP es equivalente funcionalmente (aunque no regulatoriamente) a un Proveedor de Servicios de Pago (“PSP”), esto es, aquellas empresas que mayormente cumplen el rol de subadquirencia en el mercado. Por tanto, las situaciones y materias que las ICG pretenden regular para evitar los riesgos para la competencia derivados de la relación económica, técnica y comercial entre adquirentes y PSP, concurren de exactamente la misma forma en la relación entre operadores en la modalidad Operador/Operador. En suma, el tipo de relación que se establece entre un adquirente y un subadquirente o PSP, por ejemplo en materias comerciales y de obligaciones de traspaso de información, son análogas.

Cabe señalar que, la naturaleza de la información que actualmente exigen los procesadores adquirentes a los PSP es idéntica a la requerida de los operadores en modalidad Operador/Operador y comprenden, como bien identificó el TDLC, la (i) identificación completa del comercio secundario; (ii) tipos de transacciones que realizan; (iii) cantidad y volumen de transacciones.

Esta información tiene un carácter comercialmente sensible en términos competitivos y no se manifestaron dudas o discrepancias al respecto en autos⁶. Precisamente por ello, el H. Tribunal declaró que, para efectos de la Resolución Recurrída, MP es considerado un subadquirente.

Es conveniente, entonces, **regular y limitar el traspaso de información comercialmente sensible tanto de los PSP como de los operadores en modalidad Operador/Operador hacia los adquirentes y las Marcas**, por cuanto los tres primeros son competidores actuales y

⁴ De acuerdo con lo dispuesto en el Capítulo III.J.2 del Compendio de Normas Financieras del Banco Central.

⁵ Párrafo 68 de la Resolución Reclamada.

⁶ Folio 108, p. 25 de autos.

las últimas -las Marcas- competidores potenciales de los primeros (por cuanto podrían ingresar al segmento de la subadquirencia en Chile)⁷.

Por lo expuesto y al existir una misma razón, debe existir una misma disposición.

Lamentablemente, el H. Tribunal erróneamente omitió, al momento de dictar sus ICG propiamente tales, señalar explícitamente que éstas se aplican de igual forma a todos quienes actúan como subadquirentes en el mercado, es decir los PSP y a operadores en modalidad Operador/Operador como MercadoPago.

Por ello, solicitamos a la Excma. Corte Suprema que complemente en lo pertinente las ICG en comento, señalando expresamente que dichas reglas sobre traspaso de información son aplicables a los subadquirentes que funcionan en la modalidad Operador/Operador, de acuerdo con el Compendio de Normas Financieras (“CNF”) del Banco Central de Chile, entre los que se cuenta nuestra representada.

En un sentido similar, si bien las ICG establecen que los operadores “sólo 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”, la regla deja un espacio importante de discrecionalidad a los adquirentes para interpretar qué tipo de información cumple el estándar de “estrictamente indispensable”, en circunstancias de que existen antecedentes allegados al procedimiento suficientes como para que este H. Tribunal hubiese podido delimitar en forma concreta y directamente en la instrucción el tipo de información que puede ser requerida en cumplimiento de dicho criterio.

Por lo demás, nótese que un operador, regulatoriamente y a diferencia de un PSP, incluso si es que funcionalmente el operador está actuando de manera similar a un PSP en una relación Operador/Operador, debe dar cumplimiento a exigencias regulatorias por ser operador. Ello puede generar situaciones en que las exigencias impuestas en una relación Operador/Operador,

⁷ Folio 128, p. 26 de autos.

que podrían tener sentido en una relación operador/PSP, en donde el PSP, actualmente, es una entidad no regulada, se revelen como particularmente arbitrarias y/o desproporcionadas.

En ese sentido, este H. Tribunal complementó las ICG con una Recomendación Normativa que pretende generar regulación y fiscalización sobre los PSP como una forma de compensar las instrucciones de cara a los operadores que contraten con ellos.

Esa necesidad que este H. Tribunal identifica refleja aún más que, *a contrario sensu*, en una relación Operador/Operador no proceden exigencias que ya están suficientemente cubiertas por la regulación sectorial aplicable. Por mucho que funcionalmente un operador pueda estar actuando como PSP, en el contexto de esa relación particular, en los hechos, es una entidad también regulada.

(ii) Entrega de información del comercio secundario mediante herramientas informáticas disponibles acordes con las mejores prácticas existentes o estándares internacionales.

En otro orden de cosas, MP considera correcto en general que las ICG ordenen la implementación de limitaciones y resguardos al flujo de información estratégica que los adquirentes reciben de los PSP -y, como se dijo, de los operadores en modalidad Operador/Operador-, respecto a los comercios secundarios afiliados por éstos, así como disponer de un catálogo preciso de información imprescindible que puede ser requerido a un PSP (y, repetimos, a los operadores en modalidad Operador/Operador) para resguardar cumplir con la normativa sectorial y la seguridad del sistema de pagos.

Sin embargo, como lo expuso nuestra representada en el proceso⁸, en la actualidad se adoptan una serie de engorrosos resguardos y protocolos para minimizar los riesgos del traspaso de información de los que se ha venido hablando, pero éstos importan incurrir en una serie de costos y tiempo que podrían ser evitados con determinados desarrollos tecnológicos.

⁸ Folio 128, p. 27 de autos,

En opinión de MP, las ICG respectivas no solucionaron este último problema sino que se limitaron a reconocerlo y formalizarlo. Y ello, en circunstancias de que no es necesario, con la tecnología computacional existente, compartir la información sobre “clientes” entre competidores en el mercado de la adquirencia, o al menos no de la manera transparente, arcaica, con ese nivel de detalle y, sobre todo, costosa como la que fue explícitamente recogida y formalizada en las ICG contenidas en la Resolución Reclamada, si se utilizan las herramientas informáticas adecuadas.

Respecto de este último punto el TDLC considera que “(...) 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.”⁹.

Lo anterior en circunstancias que la existencia y uso de estas tecnologías en Chile y el resto del mundo es información pública y notoria y que, en último término, el TDLC pudo recabar antecedentes al respecto en uso de la atribución que le asiste de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31° N° 5 del DL 211.

En experiencia de mi representada, el estándar o la mejor práctica en Chile y en el resto de la región corresponde a la remisión de la información mediante un método de envío cifrado punta a punta. En efecto, tanto en nuestro país -en el caso de un procesador integrado distinto de Transbank- como en otros países, la información exigida, sobre todo la referida a los subcomercios afiliados, no se entrega anticipadamente al adquirente respectivo, si no que “viaja en cada transacción”, o dicho de otro modo, se envía específicamente por el subadquirente la información estrictamente indispensable que requiere el adquirente, esto es, básicamente el rubro en el que participa el comercio en cuestión, para efectos del cobro de la correspondiente Tasa de Intercambio (“II”) y el nombre de fantasía o “*soft descriptor*” del señalado comercio.

El resto de la información que pudiese ser necesaria para efectos regulatorios o para el monitoreo de las Marcas, es almacenada por el subadquirente y puesta a disposición de la autoridad regulatoria o de los proveedores de servicios de red en los casos en los que sea

⁹ Párrafo 258 de las ICG 5.

requerida. Esta forma de operar obviamente genera muchos menos riesgos informacionales en materia de competencia y es sustancialmente menos costosa que la forma un tanto “arcaica” y, a juicio de mi representada, poco razonable con la que opera Transbank.

MercadoPago considera que, sin que sea necesario ahondar en el detalles de la tecnología específica que Transbank o las Marcas deben exigir o utilizar con los subadquirente en estas materias, basta que las ICG prescriban que deben utilizarse las herramientas informáticas disponibles más adecuadas para evitar los riesgos informacionales detectados por la Resolución Recurrida y que, a la vez, minimicen los costos para ello.

En efecto, en mercados basados en procesos altamente tecnológicos, como el de medios de pago y adquirencia, y sin perjuicio de la necesidad de establecer protocolos o estándares comunes para garantizar niveles mínimos de interoperabilidad, debiese primar la noción de neutralidad tecnológica de forma tal de no asentar, directa o indirectamente, un tipo de tecnología específica que impida o entorpezca la implementación de nuevos mecanismos o procesos que sean más eficientes. De hecho, tanto el CNF del Banco Central como las circulares de la CMF en materia de operación de medios de pago, vinculado a la gestión de riesgos operacionales, de seguridad y de tecnología de la información, típicamente refieren a la adopción de tecnologías acordes con las mejores prácticas existentes o a que estén conforme a estándares internacionales.

En ese sentido y especialmente vinculado a procesos o mecanismos para compartir información comercial sensible entre competidores y/o potenciales competidores, como los que pueden existir en una relación Operador/PSP y/u Operador/Operador, la institucionalidad de libre competencia debiese preferir -o al menos no entorpecer- la implementación de aquella tecnología que permita dar cumplimiento a los objetivos de gestión de riesgo y seguridad que conlleven el menor peligro para la competencia.

Precisamente por lo anterior, extraña que este H. Tribunal haya asentado formalmente un proceso que, en los hechos, implica que los agentes económicos estén obligados a comunicar información comercial sensible utilizando mecanismos conductuales, e.g., cortafuegos, acuerdos de confidencialidad y *clean teams*, para prevenir el mal uso de la misma. Pero, ello pierde de vista la existencia de tecnologías actuales y futuras que permitan evitar el riesgo de raíz.

En ese sentido, MP solicitará a la Excma. Corte Suprema que **modifique, en lo pertinente, las ICG en comento señalando expresamente que, sin perjuicio de las obligaciones conductuales que las ICG obligan a los operadores a adoptar, en caso que se les comparta información comercial sensible para evaluar su gestión de riesgos y seguridad, se establezca la obligación de los operadores a aceptar y adoptar aquellos mecanismos tecnológicos, como el cifrado punta a punta, que permitan alcanzar los mismos objetivos, eliminando o reduciendo los riesgos a la competencia.**

3) **Respecto de las ICG 4.4 (b) que establecen exigencias sobre la afiliación por parte de subadquirentes de comercios que participan en rubros considerados riesgosos.**

Las **ICG 4.4 (b)** en cuestión establecen en esta materia lo que sigue:

- *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.*

La justificación de esta regla es correcta, a juicio de MP, toda vez que 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 subadquirentes, que son competidores en el segmento de la adquirencia. Ello puede dar lugar a una ventaja competitiva artificial en desmedro de los subadquirentes.

Asimismo, lo expuesto en el párrafo precedente podría constituir una vulneración de lo dispuesto en el CNF en cuanto señala que: “[e]n 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).

Sin embargo, nuevamente existe un error por omisión en esta materia: el H. Tribunal debió siempre referirse a “subadquirentes” y no solamente a PSP en sus razonamientos.

Pero más relevante que lo anterior es que, tal como lo expuso nuestra representada en el expediente, Transbank informa a los “*payment facilitators*” o subadquirentes una suerte de listado de rubros que considera riesgosos y respecto de los cuales impone algunas exigencias especiales o, derechamente, prohibiciones de afiliación de los comercios que operan en ellos. Pero debe tenerse presente que **estas limitaciones -e incluso prohibiciones- provienen de las Marcas.**

Respecto a este punto, cabe señalar que para prevenir posibles problemas de competencia consistentes en el cierre de determinados rubros por parte de los adquirentes a los subadquirentes, por la vía de

imponerles a estos últimos cargas excesivas o imposibles de abordar a un costo razonable para afiliar comercios en ellos, o bien, mediante su designación unilateral como rubros prohibidos, es del todo necesario que Transbank, y los adquirentes en general, **pero también las Marcas** deban explicitar a los adquirentes o subadquirentes que contraten con cualquiera de ellos, según sea el caso, criterios públicos, motivados, objetivos, razonables, de general aplicación y no discriminatorios respecto a los rubros que se consideran riesgosos, tal como establecen las ICG en la Resolución Recurrída. Pero, además, deben aplicarse las mismas reglas a aquellos rubros que sean limitados, prohibidos o restringidos de cualquier forma y por cualquier motivo.

Por tanto es necesario precisar que: (i) estas reglas también se aplican a las Marcas; y, (ii) que no solo están referidas a rubros que se consideren “riesgosos” sino que también a aquellos que sean limitados, prohibidos o restringidos de cualquier forma y por cualquier motivo. Nótese, por ejemplo, que tratándose de rubros que en Chile se encuentren admitidos, habilitados, regulados y/o fiscalizados por autoridades sectoriales, dichas limitaciones y/o limitaciones devienen particularmente arbitrarias.

En suma, **es necesario establecer una redacción más clara y precisa de las ICG en comento a fin de que no haya lugar a dudas para los procesadores adquirentes o adquirentes integrados -pero tampoco para las Marcas-** en que éstas se deben observar tanto en lo referido a comercios que se consideran “riesgosos” como en aquellos rubros respecto de los cuales se establecen cualquier limitación, prohibición o restricción para su afiliación por parte de los subadquirentes.

4) **En lo concerniente a las ICG 4.4 (c) que prohíben cualquier regla que obligue a los PSP a traspasar los comercios que éstos afilien al adquirente al cual se encuentren conectados en caso de superar un determinado umbral de valor, número de transacciones o cualquier otro criterio análogo, debiendo aplicar en esa materia la regulación establecida por el Banco Central y aquellas que exigen la aplicación del principio de proporcionalidad en los mecanismos para mitigar riesgos en la cadena de pagos que imponen las Marcas y los operadores.**

En esta materia la Resolución Reclamada contempla **ICG 4.4 (c)** que disponen que:

(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.

Como puede apreciarse, la primera norma citada es efectivamente aplicable solo a los PSP y no a los operadores (en el sentido que les da la regulación) de ningún tipo.

Sin embargo, si bien en los considerandos pertinentes de la Resolución Reclamada, este H. Tribunal indicó que la regla de las Marcas que establecen la obligación de que los PSP traspasen sus clientes a los operadores “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)”¹⁰, en el texto mismo de las ICG este H. Tribunal omitió prohibirlas explícitamente.

En efecto, la **ICG 4.4 (c)** da a entender que las Marcas deben adecuar las reglas que imponen esta cesión a los umbrales de la regulación. Pero, dado que la regulación no establece un umbral para ceder clientes, sino para el deber de un PSP de constituirse como operador, esta fórmula puede generar problemas interpretativos.

A mayor abundamiento y como se ha mencionado, en una relación Operador/Operador, si bien una de las partes está funcionalmente actuando como PSP, regulatoriamente ya es un operador y, consecuentemente, la regla es total y absolutamente abusiva e injustificada. Por lo demás, nótese que las reglas de Marcas pueden imponer variaciones de esta regla, en donde no se impone la cesión del cliente, sino que, por ejemplo, se impone la obligación de generar una relación tripartita entre el operador, el PSP (o el operador que funcionalmente esté actuando como PSP

¹⁰ Párrafo 281, p. 123.

en una relación Operador/Operador) y el comercio. Por las mismas consideraciones expuestas por este H. Tribunal, esta variación de la regla también debe ser expresamente prohibida.

Por su parte, la regla que se refiere a los mecanismos para mitigar riesgos en la cadena de pagos, como boletas de garantía y otros instrumentos similares, debiese aplicarse únicamente a los subadquirentes que funcionan en la modalidad Operador/Operador pero que no asumen la obligación de pago respecto de los comercios, por los mismos argumentos señalados en el acápite precedente los que damos por expresamente reproducidos por economía procesal.

Sin embargo, **para un operador que funciona en la modalidad Operador/Operador, pero que si asume obligación de pago respecto de los comercios**, como es el caso de nuestra representada, no tiene sentido alguno que el licenciatario respectivo le exija boletas de garantía y otros instrumentos similares para mitigar riesgos en la cadena de pagos, toda vez que evidentemente esos riesgos para el licenciatario desaparecen al asumir el operador directamente la obligación de pago al comercio.

Así las cosas, se solicitará a la Excma. Corte Suprema que modifique, en lo pertinente, las ICG en comento señalando expresamente que: **(i) se encuentran prohibidas aquellas reglas que impliquen la cesión de clientes y/o la incorporación forzada de entidades ajenas a la relación existente entre el subadquirente y su cliente; y (ii) no son aplicables a los operadores que funcionan en la modalidad Operador/Operador y que asuman obligación de pago a los comercios afiliados de acuerdo con el CNF del Banco Central, instrumentos para mitigar riesgos en la cadena de pagos.**

5) En relación con las ICG 4.5 que se refieren a las reglas de las Marcas relativas a la adquirencia y subadquirencia transfronteriza.

En relación con este punto las ICG 4.5 establecen que:

(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.*

MercadoPago entiende que el sentido de estas reglas es la de complementar la regulación sectorial del Banco Central de Chile y de la derivada de la aplicación de la ley 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero (“UAF”) y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos, para que las Marcas que tienen una posición de dominio, no utilicen su poder de mercado para establecer exigencias que excedan sin justificación económica ni operacional las regulaciones sectoriales, imponiendo con ello costos que puedan implicar barreras a la entrada o expansión en el mercado de la adquirencia.

Así las cosas, nuestra representada considera conveniente que a las ICG dictadas por el H. TDLC se adicionen dos más, que tienen un objetivo preventivo del todo necesario, cual es el de asegurar que los programas de las Marcas que establecen regulaciones y cobros aplicables a transacciones que, de acuerdo con la normativa sectorial se consideren transfronterizas, (i) no impongan exigencias adicionales cuya finalidad sea redundante con los objetivos perseguidos por la referida normativa y, estrechamente ligado con lo anterior, (ii) que si se establece algún programa que contenga regulaciones no redundantes con la normativa sectorial, los cobros aplicables a este tipo de transacciones sean objetivos, transparentes, no discriminatorios y justificados en costos.

Por ello se solicitará a la Excma. Corte Suprema que complemente las ICG contenidas en el numeral 4.5 de lo dispositivo de la Resolución Recurrída, en el sentido de que: **(i) los programas que implementen las Marcas para regular las transacciones consideradas transfronterizas, no podrán contener exigencias redundantes con las ya impuestas por**

la regulación sectorial del Banco Central de Chile o derivadas de la aplicación de la ley 19.913; y, (ii) los cobros que se establezcan en razón de la aplicación de los referidos programas en razón de transacciones consideradas como transfronterizas sean objetivos, transparentes, no discriminatorios y justificados en costos.

6) Respecto de las ICG 4.6 que regula los plazos y justificaciones que deben considerar las marcas de tarjetas para modificar unilateralmente sus contratos, reglas y estándares exigibles a quienes participan de sus sistemas de tarjetas de pago.

A este respecto las ICG 4.6 determinadas por el TDLC son las siguientes:

Las Marcas que posean una posición dominante (Visa y MasterCard) 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 licenciatarios adquirentes con quienes contraten con al menos 60 días de anticipación a su implementación, explicitando la justificación de tales cambios;

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

MP valora el avance que estas ICG significan en la contención del posible ejercicio abusivo del poder de mercado de las marcas consideradas dominantes por el TDLC.

Nuestra representada concuerda con la señalada Magistratura en orden a que las reglas de las marcas otorgan la posibilidad de que éstas 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 respecto¹¹.

Así, existe opacidad en las condiciones que establecen las Marcas en sus reglas y pueden ejercer una excesiva discrecionalidad en cuanto al alcance y oportunidad en que las modifican.

Sin perjuicio de lo anterior, MP considera pertinente precisar y/o delimitar la extensión y alcance de aquello que las Marcas pueden modificar unilateralmente de sus reglas. Ello, en tanto las Marcas, especialmente aquellas que detentan una posición dominante, pueden pretender modificar aspectos sustanciales de la operativa que tengan una afectación sistémica.

En efecto, y como se ha visto no sólo a lo largo del procedimiento de dictación de estas ICG, sino, también, en otros procedimientos vinculados al mercado de los medios de pago seguidos ante este H. Tribunal, de las reglas de Marca fluyen y se construyen una serie de relaciones entre diversos agentes económicos; emisores, adquirentes, subadquirentes y comercios, de forma tal que la modificación unilateral de aspectos de la esencia de las reglas de Marca han impactado e impactarán el funcionamiento y operación de los medios de pago a nivel sistémico y tiene la aptitud de impactar la esencia de los servicios y relaciones entre adquirentes y subadquirentes.

De lo anterior se sigue, además, que la instrucción de que las Marcas con posición dominante deban fundar las modificaciones unilaterales que impongan de sus reglas en criterios objetivos, transparentes, generales y no discriminatorios, pierde de vista un aspecto relevante y es que la amplitud de contenido, alcance e impacto de las reglas de las Marcas y, consecuentemente de sus eventuales modificaciones unilaterales, debiese además realizarse con algún tipo de participación de aquellos agentes económicos que se verán afectados por estas modificaciones y/o con la participación y aprobación de la CMF como autoridad sectorial y/o de la Fiscalía Nacional Económica.

En efecto, considerando que la modificación unilateral es un mecanismo utilizado periódicamente por las Marcas, la instrucción en comento conlleva el riesgo de que los agentes económicos afectados por ellas, directa e indirectamente, deban acudir a la institucionalidad sectorial y/o de libre competencia *ex post*. Es decir, luego de recibir las notificaciones que les

¹¹ Párrafos 334 a 347 de las ICG N° 5

obligarían a implementarlas y, en caso que dichas reglas no den cumplimiento a los criterios impuestos por este H. Tribunal, tendrán que acudir a las autoridades en procesos de lato conocimiento y, como ha ocurrido en la práctica, muchas veces ya encontrándose bajo la obligación de dar cumplimiento a las nuevas imposiciones.

Lo anterior derrota el propósito buscado por las propias instrucciones y, por lo mismo, a juicio de MP, hace pertinente que se establezca la obligación adicional de que las Marcas deban acudir a un procedimiento previo para la generación y/o imposición de estas modificaciones. Lo anterior, para que dichas modificaciones den cumplimiento por diseño a los criterios impuestos por este H. Tribunal para proteger y promover la competencia en el mercado.

Por lo tanto, se solicitará a la Excma. Corte Suprema que se establezca **la obligación adicional de que las Marcas, para modificar unilateralmente sus contratos, reglas y estándares exigibles a quienes participan de sus sistemas de tarjetas de pago, deban concurrir a un procedimiento previo para la generación y/o imposición de estas modificaciones que permitirá la participación de los agentes económicos afectados.**

7) Respetto de los costos de marca propiamente tales

En esta materia las ICG 6 ordenan 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 licenciatarios

adquirentes dichas justificaciones, con una antelación de 60 días a la fecha que pretenden implementar los cambios en los costos de marca.

MercadoPago considera que el escrutinio y limitación de cobros y exigencias impuestas de manera unilateral y *ex post* de la Marcas con posición dominante a sus licenciarios, y que luego plausiblemente derivan en la imposición de costos en cadena a los otros intervinientes en la industria de la adquirencia, si bien son importantes por varios motivos de competencia, probablemente el más relevante de todos ellos es que estos cobros y exigencias pueden terminar anulando de facto la rebaja del Merchant Discount (“MD”) derivado de la regulación de las TI máximas.

Por ello no parece suficiente la regulación impuesta en esta materia por el H. Tribunal y se hace necesario complementarla con una que ligue estos costos de marca con el proceso de regulación de los límites de las TI.

Como bien sabe la Excma. Corte Suprema, la Ley N° 21.365 que "Regula las Tasas de Intercambio de Tarjetas de Pago" de 2021 (“Ley N° 21.365”), establece en su artículo 1° inciso segundo que “(...) se entenderá por ‘tasa de intercambio’, cualquier tipo de ingreso o pago que tenga derecho a recibir un emisor de 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. Sin perjuicio de lo anterior, el Comité creado de conformidad al artículo 3 de esta ley podrá especificar, mediante resolución, qué determinado tipo de ingreso o pago no será considerado como parte de la tasa de intercambio”.

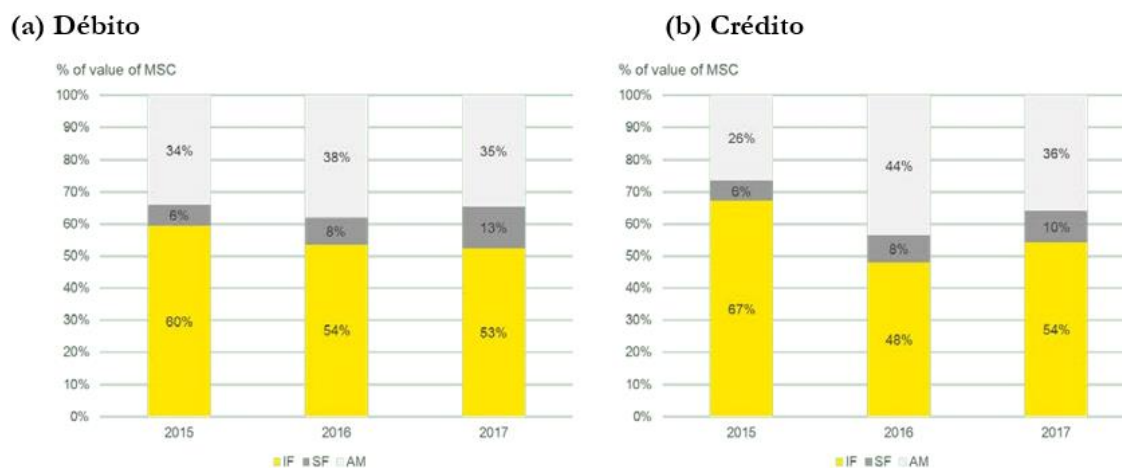
Así las cosas, la ley en comento permite al Comité para la Fijación de Límites a las Tasas de Intercambio (“CTDI”) determinar a qué debe entenderse por TI, al menos de forma negativa, al decir, por medio de establecer aquellas cosas que no han de considerarse como tales.

Ahora bien, como resultará evidente a la Excma. Corte, la regulación de las TI limita las posibilidades de cada Marca para establecer altas tasas para incentivar a los bancos a preferirla sobre otras, otorgando mejores condiciones a los tarjetahabientes. Sin embargo, una red de tarjetas podría evadir esta regulación mediante un aumento en las comisiones u otros cobros que

impone a los adquirentes y utilizar esta recaudación para otorgarle los mismos incentivos al emisor, ahora de forma indirecta, dado que el dinero es un bien fungible. La imposición *ex post* y unilateral de cobros, costos de marca y reglas, precisamente se configura de esta manera como un mecanismo para implementar los incentivos y evadir la regulación de las TI.

Si bien en Europa el legislador ha previsto la situación señalada en el párrafo anterior y para enfrentarla ha prohibido explícitamente esta figura, un estudio realizado para la Comisión Europea¹² encontró que se produce un alza en las tarifas de las Marcas de tarjetas luego de la regulación de las Tasas de Intercambio. En el estudio en cuestión, se estima que las tarifas cobradas por las Marcas de tarjeta en Europa aumentaron en 280 millones de Euros al año luego de la regulación de las Tasas de Intercambio. Esto se puede constatar con la información presentada en la Figura N°1, que muestra que, luego de la regulación de Tasas de Intercambio, los cobros de los proveedores de servicios de red o Marcas internacionales pasan a representar un porcentaje más alto del MD.

Figura N°1: Componentes del MD para Transacciones en Débito y Crédito



Fuente: Figura extraída del informe preparado por EY y Copenhagen Economics.

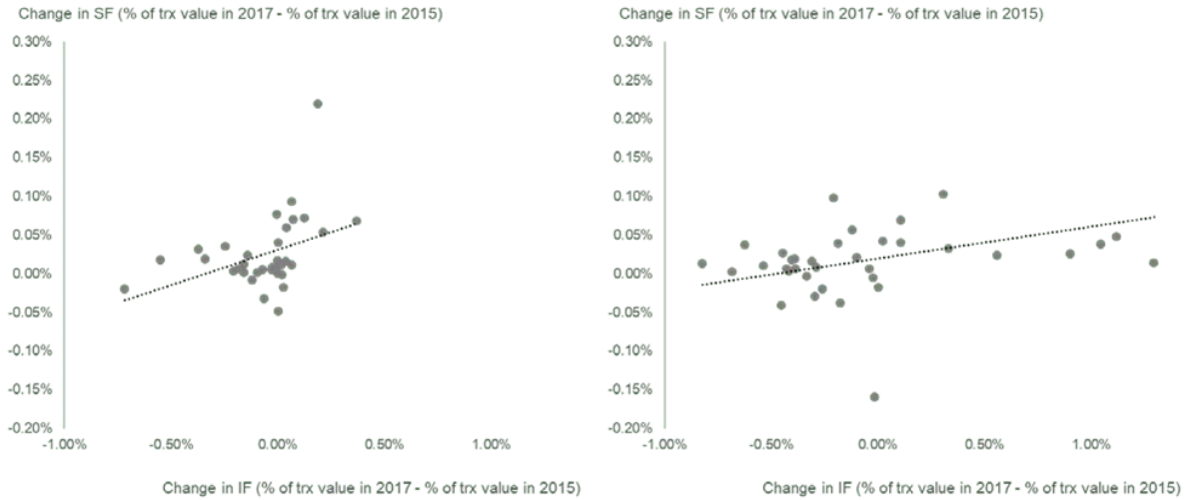
Nota: SF denota las tarifas cobradas en el esquema de tarjetas.

Además, el informe constata que este aumento en tarifas no fue aleatorio en las distintas jurisdicciones, sino que las tarifas aumentaron más en aquellas jurisdicciones que fueron más

¹² Estudio realizado por Ernst and Young y Copenhagen Economics en el año 2020.

afectadas por la regulación. La Figura N° 2 muestra que existe una correlación positiva entre el impacto de la regulación en las TI y el cambio que eso produjo en las tarifas de las Marcas (SF):

Figura N°2: Correlaciones entre las Tasas de Intercambio y las Tarifas Cobradas en los Esquemas de Tarjetas



Fuente: Figura extraída del informe preparado por EY y Copenhagen Economics

Esta evidencia enciende una luz de alerta sobre lo que es esperable que ocurra con las tarifas de las Marcas de tarjetas en Chile una vez que se realice la regulación de las TI. Esto parece especialmente relevante por los siguientes motivos:

- a) En la Ley N° 21.365 de 2021 no se incorporó una provisión como el artículo 5 del Reglamento (UE) 2015/751 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2015 sobre las Tasas de Intercambio aplicadas a las operaciones de pago con tarjeta (“IFR”) que prohíba evadir la regulación mediante aumentos en las tarifas de los esquemas de tarjetas.
- b) Existen denuncias de que, desde que se empezó a transitar hacia un sistema de cuatro partes, ya se han empezado a ver aumentos en las tarifas de las Marcas. Por ejemplo, en una causa presentada ante el TDLC, Transbank señala que MasterCard aumentó sus costos para transacciones domésticas con crédito y débito: “(...) desde enero de 2021, MasterCard aumentó unilateralmente sus CM en un 149% ponderado para transacciones domésticas con TC y TD, a lo que cabe añadir el alza para transacciones internacionales”. Luego agrega que “(...) sería altamente esperable que este fenómeno de incremento de los CM y otros cobros fijados

unilateralmente por las Marcas se generalizara una vez que establezcan límites máximos a las TI, neutralizando los efectos de la regulación.”¹³

c) Durante el procedimiento de fijación de límites a las TI seguido ante el CTDI se ha expuesto por algunos actores que ya han existido aumentos en los costos de marca luego de la realización de la propuesta provisoria de limites por dicho comité.¹⁴

Tomando estos puntos en consideración, y en opinión de mi representada, sería oportuno que la Excm. Corte Suprema, en la medida de lo posible, se haga cargo del problema en las ICG para que la fijación de TI máximas no termine siendo un ejercicio puramente nominal.

Al respecto cabe señalar que con fecha 4 de febrero del presente año, el CTDI propuso TI preliminares¹⁵.

En su decisión transitoria, el referido Comité determinó incluir en la definición de TI todos los pagos entre adquirentes y emisores, señalando que “(...) finalmente, en razón de que el Comité no cuenta con información suficiente para distinguir las distintas posibilidades de pagos indirectos entre adquirentes y emisores, no se excluirá ningún tipo de ingreso o pago de la definición de tasas de intercambio, de conformidad a los señalado en el inciso segundo del artículo 1 de la Ley de Tasas de Intercambio”.

Como se dijo, este punto es fundamental para que la regulación tenga efecto en la práctica y no sea posible eludirla o evadirla mediante cobros por otros conceptos o por terceros que realizan y reciben pagos de emisores y comercios. La decisión del CTDI es en principio similar a lo que, como dijimos, establece la regulación en Europa, a saber, “(...) *for the purposes of the application of the caps referred to in Articles 3 and 4, any agreed remuneration, including net compensation, with an equivalent object or effect of the interchange fee, received by an issuer from the payment card scheme, acquirer or any other intermediary in relation to payment transactions or related activities shall be treated as part of the interchange fee.*”¹⁶ .

¹³ H. TDLC causa Rol NC N°483-2020 Foja 247.

¹⁴La empresa recaudadora Zumpago por ejemplo, señaló que había soportado importantes alzas en costos de Membresía y Switch.

¹⁵ Resolución Exenta N°1 de fecha 4 de febrero de 2022, publicada con fecha 5 de febrero de 2022 en el Diario Oficial

¹⁶ Artículo 5 del Reglamento (UE) 2015/751 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2015 sobre las Tasas de Intercambio aplicadas a las operaciones de pago con tarjeta (“IFR”).

Al respecto, cabe señalar que en el punto x) del acta del Comité de fecha 3 de febrero de 2022¹⁷ no se nombran de forma explícita otros intermediarios -especialmente las marcas de tarjeta- que, por medio de la tarifa que cobran, repetimos, pueden volver completamente ineficaz la regulación de límites máximos de TI. Lo anterior, no obstante resultar evidente la intención del Comité de incluir estos costos de operadores de redes pues.

De todas formas, para inhibir cualquier intento de eludir la regulación y convertirla así en inoperante, nuestra representada ha recomendado al CTDI incorporar en la resolución de fijación de TI definitivas, en forma expresa, que los cobros que realicen otros intermediarios -y en particular las Marcas- también serán considerados parte de la tasa de intercambio, tal como se establece en la regulación europea¹⁸.

Así las cosas, en opinión de MercadoPago, de manera complementaria a la regulación que establezca el CTDI respecto de los límites máximos de las TI, la Excma. Corte Suprema debiese señalar expresamente que, atendido que las Marcas deberán considerar como parte integrante de las Tasas de Intercambio, todos aquellos costos de marca que no sean expresamente excluidos por el referido Comité en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 1° inciso segundo la Ley N° 21.365 que "Regula las Tasas de Intercambio de Tarjetas de Pago" de 2021, **y deberán informar al Comité en cuestión, todos aquellos cobros que pretendan imponer a sus licenciatarios y su justificación, con una anticipación de 60 días. Ello para que el CTDI defina, mediante resolución fundada, si forman o no parte de las Tasas de Intercambio para efectos de su regulación de límites máximos. Para ello deberá añadirse una ICG adicional, a continuación de las que se han reproducido en este acápite.**

En consonancia con lo expuesto y como se verá *infra*, nuestra representada considera que esta regulación sería mucho más efectiva que la propuesta por el TDLC como recomendación normativa en la Resolución Recurrída, esto es, generar una legislación e institucionalidad especial para regular los límites de los Costos de Marca.

¹⁷ "Que, finalmente, en razón de que el Comité no cuenta con información suficiente para distinguir las distintas posibilidades de pagos indirectos entre adquirentes y emisores, no se excluirá ningún tipo de ingreso o pago de la definición de tasas de intercambio, de conformidad a lo señalado en el inciso segundo del artículo 1 de la Ley de Tasas de Intercambio".

¹⁸ Artículo 5 del Reglamento (UE) 2015/751 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2015 sobre las Tasas de Intercambio aplicadas a las operaciones de pago con tarjeta ("IFR").

Todo lo expuesto en este capítulo del presente recurso de reclamación, es consistente con lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en su reciente Sentencia sobre el sistema tarifario propuesto por Transbank (causa Rol N° 82.422-2021), en la que, entendemos, previno de alguna forma a los diversos organismos reguladores involucrados para que sean más proactivos, en el ámbito de sus respectivas atribuciones, en regular y fiscalizar la industria con miras a propiciar mayor inclusión financiera y menores tarifas a los consumidores¹⁹

B) Respecto de las Propuestas de Modificación Normativas incluidas en la Resolución Recurrida.

En línea con lo dispuesto por la Excma. Corte Suprema en su reciente Sentencia sobre el Sistema Tarifario de Transbank citada *supra*, el TDLC recomendó, como medidas complementarias a las adoptadas en esta resolución, la necesidad de dictar una regulación sobre los Costos de Marcas²⁰ que pueden fijar las marcas de tarjetas, incorporar a los PSP dentro del ámbito

¹⁹ En su reciente Sentencia sobre el régimen tarifario de Transbank la Excma. Corte Suprema señaló que “(...) es la autoridad administrativa correspondiente y no esta sede la llamada a regular el sistema de pagos y determinar concretamente los cobros respectivos integralmente, con prontitud, entregando certeza y estabilidad a todos quienes forman parte del modelo imperante. Por consiguiente, a esta Corte no le cabe más que reiterar los criterios ya consignados en la sentencia Rol N°24.828-2018, en orden a que el merchant discount, en todos sus componentes, debe ser público, motivado, objetivo, razonable, de general aplicación, no discriminatorio y respetuoso de la garantía constitucional de igualdad ante la ley, principios generales que se mantienen aun cuando el modelo bajo el cual se organice el mercado cambie, por cuanto rigen para cualquier sistema de fijación de precios. **En efecto, el cada día mayor acceso de la población a medios de pago electrónico, hace que resulte importante dejar asentado que cualquier modificación tarifaria o estructural que se realice, no puede resultar más gravosa para ninguna de las partes involucradas. En otras palabras, el respeto de las reglas que gobiernan la libre competencia, implica que eventuales modificaciones de modelo o determinaciones de precios estén precedidas de una evaluación técnica de las autoridades, que examine su pertinencia y conveniencia, velando por que los cambios tiendan a hacer más eficiente el sistema y no provoquen interrupciones que, por el contrario, afecten su normal funcionamiento, interrumpan la cadena de pagos o hagan más costosas las ventas de bienes y servicios. En la prosecución de dicha finalidad, tampoco debe olvidarse que el servicio consistente en el procesamiento, liquidación y pago de las transacciones, es uno de intermediación, que busca facilitarlas por la vía de omitir el traslado físico de dinero, de modo que resulta relevante también la fiscalización a cada uno de los actores, especialmente a las sociedades de apoyo al giro bancario que actuaron en esta materia, cuya actividad debe estar destinada a promover el mayor acceso a los medios de pago que permita la tecnología actual y no puede convertirse en fuente de ganancia sin límites para un grupo o segmento (Considerando Trigesimotercero)**”

²⁰ En su consideración novena, la Excma. Corte razonó que “(...) resulta importante remitirse a la sentencia dictada por esta Corte en los autos Rol N°28.828-2018, la cual resolvió el día 27 de diciembre de 2019 que Transbank debida adaptar el Plan de Autorregulación tarifaria a las instrucciones otorgadas en el señalado dictamen, para luego indicar que el merchant discount en tal evento, debía cumplir con ciertos estándares: ser público, motivado, objetivo, razonable, de general aplicación y no discriminatorio, además de respetar la garantía de igualdad ante la ley, sin diferenciar por volúmenes de operaciones, montos totales, categorías o rubros de los comercios. un M4P o sustituya integralmente la que se encuentra imperante. La remisión a dicho

regulatorio sectorial de la CMF, y ampliar el ámbito de actividades permitidas a las Sociedades de Apoyo al Giro Bancario (SAG) que realizan actividades relacionadas con medios de pago.

En concreto las Propuestas de Modificación Normativas fueron las siguientes:

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.

fallo anterior es relevante por cuanto, si bien esa decisión se pronunció sobre el PAR, destinado a regir bajo un M3P, estableció lineamientos y principios de general aplicación para el merchant discount en su totalidad y que, por su naturaleza, también deben gobernar el establecimiento de nuevas tarifas. En otras palabras, cualquier sistema tarifario que se fije por Transbank u otro operador, sea que en virtud de éste le corresponda fijar la totalidad del merchant discount o sólo alguno de sus componentes, debe propender a que el merchant discount íntegro cumpla con las características indicadas en la sentencia, la cual estableció principios permanentes, que no cambian por la modificación del modelo.

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

Ahora bien, respecto a estas recomendaciones normativas, MercadoPago considera que deben modificarse por la Excma. Corte Suprema en dos aspectos.

(i) PSP puedan prestar servicios a otros PSP.

El primero de ellos está relacionado con la necesidad de adicionar una Recomendación Normativa en relación con la prohibición de las Reglas de las Marcas que impiden a subadquirentes prestar servicio a otros subadquirentes. Ello, pues TDLC se abstuvo de emitir ICG o recomendación al respecto en la Resolución Recurrída.

Como ahondamos en nuestro aporte de antecedentes, estas reglas son impuestas por las Marcas a los adquirentes licenciatarios, los que a su vez las incluyen o extienden en los contratos que celebran con los PSP y/o con los Operadores en la modalidad Operador/Operador. El fundamento de estas reglas sería el hecho de que mientras más actores se sumen a la cadena de pagos entre el comercio y la Marca respectiva, menores son las posibilidades de controlar los riesgos en la operatoria de la adquirencia, tanto en lo que se refiere a la seguridad de la cadena de pagos como al cumplimiento regulatorio en materia de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, pues más se “alejara” el proveedor de servicios de red del comercio afiliado, al sumarse una mayor cantidad de “subadquirentes” entre dicho proveedor de servicios de red y el comercio en cuestión.

Sin embargo, y tal como también sostuvimos en nuestro aporte de antecedentes, actualmente existen Operadores en modalidad Operador/Operador, como es el caso de MercadoPago, y

probablemente algunos PSP, con volúmenes significativos de operaciones y que tienen la capacidad de implementar contractualmente con subadquirentes un sistema de control y seguridad adecuados, y procedimientos de monitoreo de riesgos y de prevención de fraudes que evitarían cualquier “pérdida de control” por parte de la Marca.

Así, por ejemplo, desde el punto de vista de la Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (“PLAFT”), estimamos que no resulta incompatible la incorporación de un PSP -bajo la estructura de otro PSP y/u Operador- en la medida que exista una adecuada gestión de los riesgos asociados a estos ilícitos. En efecto, dentro de las medidas que se podrían implementar para una adecuada gestión de los riesgos destaca la posibilidad de que el PSP u Operador (que opere bajo la modalidad Operador/Operador) exija al PSP con el que eventualmente contraten: (i) la entrega de informes periódicos sobre la gestión de los riesgos de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo realizados por auditores independientes; (ii) la designación de un oficial de cumplimiento; y (iii) la elaboración e implementación de un Modelo de PLAFT acorde con el negocio, número de clientes y tamaño de la operación realizado por el PSP. Dentro de este modelo, debe abordarse el Procedimiento de Identificación de Clientes (*know your customer*) y los distintos procesos de Diligencia Debida (*due diligence*); y, (iv) posibilidad de auditar o solicitar documentación a los PSP afiliados, frente a solicitudes de la autoridad y/o del PSP/Operador.

Asimismo, es posible incorporar en la normativa de la UAF que estas entidades puedan inscribirse en un registro creado para dichos fines. Algo similar a lo que en la actualidad ocurre con empresas de cambios o transmisores de dinero.

Además de lo expuesto, ocurre que las actuales exigencias regulatorias para Operadores son suficientes para precaver los riesgos que las reglas en comento supuestamente tienen por objeto prevenir. Por ejemplo, nuestra representada funciona -contrato con Transbank mediante- como operador en los términos definidos en el Título I, N°3 del Capítulo III.J.2 del Compendio de Normas Financieras del Banco Central, y en esa calidad debe cumplir una serie de regulaciones referidas al conocimiento del cliente o comercio secundario y está sujeto a obligaciones frente a entidades fiscalizadoras como la CMF y la UAF, por lo que no tiene justificación la prohibición en comento a su respecto.

A pesar de lo expuesto, el TDLC erróneamente consideró en la Resolución Recurrída que el alzamiento de esta prohibición que venimos tratando, supone incorporar un agente económico adicional a quien el Operador debe supervisar y con quien no tendría una relación contractual. Ello incrementaría, a juicio del Tribunal, 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.

Asimismo, sostiene el TDLC respecto de la obligación de supervisión y responsabilidad de pago que empece a los Operadores, de conformidad con la normativa sectorial, que esta se extiende solamente respecto de los PSP que “contraten” con ellos. De igual manera, respecto de la acción de reembolso que el Operador podría impetrar contra los PSPs, en el caso 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 (Título I, párrafo 4, CNF).

En suma, MP considera que las reglas de las Marcas que prohíben que un subadquirente afilie a otro subadquirente limitan la posibilidad de que éstos puedan aumentar su capilaridad y expandir sus operaciones, incluso a subsegmentos o nichos de mercado en los que actualmente, por diversas razones, no participan. Y, de esta forma, devienen en barreras artificiales a la expansión que no se justifican en consideraciones objetivas, ni de eficiencia.

Atendido que, como se reseñó, se han solicitado como propuesta de modificación normativa igualar la carga regulatoria de los PSP en relación con los adquirentes especialmente en lo que se refiere a la propuesta de sujeción a la Ley N°19.913 y a la fiscalización UAF, es dable agregar, complementariamente, una proposición normativa que permita a los subadquirentes prestar servicio a otros subadquirentes.

(ii) Los Costos de Marcas como parte de las Tasas de Intercambio.

Por último y en otro orden de cosas, atendido todo lo expuesto en el capítulo 7 *supra*, que por economía procesal se da por expresamente reproducidos aquí, MP no considera necesario que

se proponga regular los costos de marca, teniendo en consideración lo expuesto en el acápite E, sección 2.4 de la parte considerativa de la Resolución Recurrída.

En cambio, nuestra representada si considera más eficiente, útil y consistente como técnica regulatoria, que la Excma. Corte Suprema declare expresamente que, dado que habrán de ser considerados como parte integrante de las Tasas de Intercambio, todos aquellos costos de marca que no sean expresamente excluidos por el CTDI en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 1° inciso segundo la Ley N° 21.365 que "Regula las Tasas de Intercambio de Tarjetas de Pago" de 2021, las marcas deberán informar al Comité en cuestión, todos aquellos cobros que pretendan imponer a sus licenciatarios y su justificación, con una anticipación de 60 días. Ello para que el CTDI defina, mediante resolución fundada, si forman o no parte de las Tasas de Intercambio para efectos de su regulación de límites máximos. Para ello deberá añadirse una ICG adicional, como ya se expuso.

B) Síntesis de lo reclamado y propuestas

En suma, MercadoPago valora como un avance importante las Instrucciones de Carácter General N°5/2022 del Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de 17 de agosto de 2022, para aumentar la competencia en el mercado de los medios de pago con tarjetas de crédito, tarjetas de débito y tarjetas de pago con provisión de fondos. No obstante ello, considera que deben hacerse algunas modificaciones a la Resolución Recurrída por las razones expuestas en el presente recurso de reclamación.

- i) Que se especifique a qué protocolo de 3DS en concreto se refiere la instrucción y que se amplíe a un año el plazo máximo en el que los emisores deberán adoptar el protocolo 3DS (ICG 2).**

Si bien es cierto que, desde la perspectiva del comercio, en la adquirencia no presencial, un adquirente que no garantiza un proceso de autenticación de una forma equivalente a sus rivales se encuentra en una situación de desventaja competitiva, la exigencia de una tecnología en específico (3DS), que es costosa y de dificultosa implementación técnica,

puede erigirse como una barrera a la entrada o expansión para nuevos adquirentes integrados.

Para disminuir los costos de transacción y posibles interpretaciones equívocas es indispensable que se especifique a qué protocolo de 3DS en concreto se refiere la instrucción, i.e. solo data (o “*data only*”) o con autenticación completa (o “*full authentication*”). *Adicionalmente los costos de implementación pueden aumentar si ésta se exige, innecesariamente, con demasiada premura. Es muy relevante, entonces, considerar una gradualidad mayor para la implementación del protocolo en cuestión, circunstancia que MP considera que se cumple dando un plazo de un año.*

- ii) **Que se declare expresamente que también ceden en beneficio de los subadquirentes que funcionan en la modalidad Operador/Operador, de acuerdo con el Compendio de Normas del Banco Central -y no solo de los PSP- las ICG que ordenaron implementar limitaciones y resguardos al flujo de información estratégica que los adquirentes reciben de los PSP respecto a los comercios secundarios afiliados, así como disponer de un catálogo preciso de información imprescindible que puede ser requerido a un PSP para resguardar la seguridad del sistema de pagos. Adicionalmente, se recomendó establecer criterios de proporcionalidad y objetividad en cuanto a las garantías que puede exigir el adquirente de un PSP. (ICG 4.4 (a)).**

Asimismo MP solicita que las ICG en cuestión prescriban que deben utilizarse las herramientas informáticas disponibles más adecuadas para evitar los riesgos informacionales detectados por la Resolución Recurrida pero que , a la vez, minimicen los costos del traspaso de datos.

Si bien es cierto que es del todo conveniente, regular y limitar el traspaso de información comercialmente sensible tanto de los PSP hacia los adquirentes y las Marcas, por cuanto todos

esos actores son competidores actuales o potenciales los unos de los otros, no existe justificación alguna para excluir de la aplicación de la regla a los subadquirentes que tienen la categoría regulatoria de operadores en modalidad Operador/Operador, que también es un rival en el mercado de la adquirencia. En efecto, al existir una misma razón, debe existir una misma disposición.

Además las ICG de la Resolución Recurrída ordena adoptar una serie de engorrosos y costosos resguardos y protocolos para minimizar los riesgos del traspaso de información señalados, en circunstancias de que ello no debiese ser necesario, dada la tecnología computacional existente. En efecto el estándar o la mejor práctica en Chile y en el resto de la región corresponde a la remisión de la información mediante un método de envío cifrado punta a punta, en el que la información exigida, sobre todos la referida a los subcomercios afiliados, no se entrega anticipadamente al adquirente respectivo, si no que “viaja en cada transacción”.

El resto de la información que pueda ser necesaria para efectos regulatorios o para el monitoreo de la Marcas, es almacenada por el subadquirente y puesta a disposición de la autoridad regulatoria o de los proveedores de servicios de red en los casos en lo que sea requerida.

- iii) Que se aclare expresamente que las reglas de las ICG referidas a comercios que se consideran “riesgosos” deben ser cumplidas por los procesadores adquirentes o adquirentes integrados y también por las Marcas, y que se deben observar tanto en lo referido a comercios que se consideran propiamente “riesgosos”, como en lo concerniente a aquellos respecto de los cuales se establezca cualquier limitación, prohibición o restricción para su afiliación por parte de los subadquirentes. Asimismo que se declare que estas reglas ceden en beneficio de todos los subadquirentes (ICG 4.4 (b)).**

En esta materia el Tribunal debió siempre referirse a “subadquirentes” y no solamente a PSP en sus razonamientos.

Además para prevenir posibles problemas de competencia consistentes en el cierre de determinados rubros, por la vía de imponerles a adquirentes y subadquirentes cargas excesivas o imposibles de abordar a un costo razonable para afiliar comercios, Transbank, los adquirentes en general y las Marcas deban explicitar a los subadquirentes que contraten con cualquiera de ellos, criterios públicos, motivados, objetivos, razonables, de general aplicación y no discriminatorios respecto a los rubros que se consideran riesgosos, tal como establecen las ICG en la Resolución Recurrída. Pero, además, debe aplicarse las mismas reglas a aquellos que sean limitados, prohibidos o restringidos de cualquier forma y por cualquier motivo.

- iv) Que se instruya que: (i) se encuentran prohibidas aquellas reglas que impliquen la cesión o traspaso de clientes y/o la incorporación forzada de entidades ajenas a la relación existente entre el subadquirente y su cliente y (ii) los mecanismos para mitigar riesgos en la cadena de pagos no son aplicables a los operadores que funcionan en la modalidad Operador/Operador y que asuman obligación de pago a los comercios afiliados de acuerdo con el Compendio de Normas del Banco Central, entre los que se cuenta MercadoPago. (ICG 4.4 (c)).**

El H. Tribunal indicó en la Resolución Reclamada que la regla de las Marcas que establecen la obligación de que los PSP traspasen sus clientes a los operadores exceden lo dispuesto por la autoridad sectorial y pueden constituir una barrera a la expansión de los PSPs. Lo mismo puede predicarse de variaciones de esta regla como la obligación de firmar contratos tripartitos. Por ello lo que debió hacer el H. Tribunal es prohibir derechamente la regla y cualquiera de sus variaciones y no ordenar que las mismas se adecuen a los umbrales de la regulación, que no contempla el traspaso de clientes o la contratación tripartita.

Por su parte, la regla que se refiere a los mecanismos para mitigar riesgos en la cadena de pagos, como boletas de garantía y otros instrumentos similares, si bien debiese aplicarse a los subadquirentes que funcionan en la modalidad Operador/Operador y que no asumen la obligación de pago respecto de los comercios, no deben aplicarse a los que si asumen tal obligación de pago.

- v) **Que se instruya que: (i) los programas que implementen las Marcas para regular las transacciones consideradas transfronterizas, no podrán contener exigencias redundantes con las ya impuestas por la regulación sectorial del Banco Central de Chile o derivadas de la aplicación de la ley 19.913; y, (ii) los cobros que se establezcan en razón de la aplicación de los referidos programas en razón de transacciones consideradas como transfronterizas sean objetivos, transparentes, no discriminatorios y justificados en costos. (ICG 4.5)**

-

Esta solicitud se funda en la conveniencia de que las ICG dictadas por el H. TDLC se refuercen su objetivo preventivo consistentes en asegurar que los programas de las Marcas que establecen regulaciones y cobros aplicables a transacciones que, de acuerdo con la normativa sectorial se consideren transfronterizas, no impongan exigencias redundantes a la referida normativa y establezcan cobros en razón a este tipo de transacciones que sean objetivos, transparentes, no discriminatorios y justificados en costos.

- vi) **Que se establezca la obligación adicional de que las Marcas, para modificar unilateralmente sus contratos, reglas y estándares exigibles a quienes participan de sus sistemas de tarjetas de pago, deban acudir a un procedimiento previo para la generación y/o imposición de estas modificaciones que permitirá la participación de los agentes económicos afectados. De forma tal que dicha modificaciones den cumplimiento por diseño a los criterios impuestos por este H. Tribunal para proteger y promover la competencia en el mercado. (ICG 4.6)**

Esta solicitud se funda en que la modificación unilateral y *ex post* es un mecanismo utilizado periódicamente por las Marcas y que la sola información a la autoridad y a los agentes económicos afectados no es suficiente para prevenir conflictos es aconsejable algún tipo de procedimiento previo a su implementación, que cuente con algún tipo de participación de aquellos agentes económicos que se verán afectados por estas modificaciones.

- vii) **Que las Marcas deberán informar al Comité para la Fijación de Límites a las Tasas de Intercambio creado por la Ley N° 21.365, todos aquellos cobros o costos de marca que pretendan imponer a sus licenciatarios y su justificación, con una anticipación de 60 días. Ello para que el referido organismo defina, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 1º, inciso segundo, de la señalada ley y mediante resolución fundada, si los cobros y costos en cuestión forman o no parte de las Tasas de Intercambio para efectos de su regulación de límites máximos.**

Es altamente conveniente y eficiente desde un punto de vista de técnica regulatoria que crear una nueva institucionalidad referida a los Costos de Marca, que las ICG complementen la regulación de los límites máximos de las Tasas de Intercambio, señalando expresamente que, atendido que las Marcas deberán considerar como parte integrante de las Tasas de Intercambio, todos aquellos cobros que no sean expresamente excluidos por el Comité para la Fijación de Límites a las Tasas de Intercambio, éstas deberán informarle todos los cobros que pretendan imponer a sus licenciatarios y su justificación.

- viii) **Que se realice una proposición normativa con el fin de que se permita a los subadquirentes prestar servicio a otros subadquirentes.**

Actualmente existen Operadores en modalidad Operador/Operador, como es el caso de MercadoPago, y probablemente algunos PSP, con volúmenes significativos de operaciones y que tienen la capacidad de implementar contractualmente con subadquirentes un sistema de control y seguridad adecuados, y procedimientos de monitoreo de riesgos y de prevención de fraudes que evitarían cualquier “pérdida de control” por parte de la Marca.

- ix) **Que, atendido lo expuesto en el literal vii), precedente, MercadoPago no considera necesario adoptar, como medida complementaria a las ICG, la recomendación al ejecutivo de promover una regulación sobre los Costos de Marcas que pueden fijar las marcas de tarjetas.**

Iniciar un proceso para la creación por ley de una institucionalidad que regule los Costos de Marca es, a juicio de MP, innecesario e ineficiente desde una óptica regulatoria, por lo que se ha expuesto en esta presentación.

POR TANTO,

AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PEDIMOS, tener por interpuesto recurso de reclamación en contra de las Instrucciones de Carácter General N°5/2022, de 16 de agosto de 2022, del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia sólo en aquella parte, para que el H. Tribunal declarándolo admisible, lo eleve a la Excma. Corte Suprema y conociendo del asunto modifique la resolución en las partes señalada resolviendo que:

i) Que se especifique a qué protocolo de 3DS en concreto se refiere la instrucción y se amplíe a un año el plazo máximo en el que los emisores deberán adoptar el protocolo 3DS. (ICG 2)

ii) Que se declare expresamente que también ceden en beneficio de los subadquirentes que funcionan en la modalidad Operador/Operador, de acuerdo con el Compendio de Normas Financieras del Banco Central -y no solo de los PSP- las ICG que ordenaron implementar limitaciones y resguardos al flujo de información estratégica que los adquirentes reciben de los PSP respecto a los comercios secundarios afiliados, así como disponer de un catálogo preciso de información imprescindible que puede ser requerido a un PSP para resguardar la seguridad del sistema de pagos. Adicionalmente, se recomendó establecer criterios de proporcionalidad y objetividad en cuanto a las garantías que puede exigir el adquirente de un PSP. (ICG 4.4 (a))

Asimismo. MP solicita que las ICG en cuestión prescriban que deben utilizarse las herramientas informáticas disponibles más adecuadas para evitar los riesgos informacionales detectados por la Resolución Recurrída pero que, a la vez, minimicen los costos del traspaso de datos.(ICG 4.4 (a))

iii) Que se aclare expresamente que las reglas de las ICG referidas a comercios que se consideran “riesgosos” deben ser cumplidas por los procesadores adquirentes o adquirentes integrados y también por las Marcas, y que deben observarse tanto en lo referido a comercios que se consideran propiamente “riesgosos”, como en lo concerniente a aquellos respecto de los cuales se establezca cualquier limitación, prohibición o restricción para su afiliación por parte de todos los subadquirentes y no solo los PSP (ICG 4.4 (b)).

iv) Que se instruya que: (i) se encuentran prohibidas aquellas reglas que impliquen la cesión o traspaso forzado de clientes y/o la incorporación forzada de entidades ajenas a la relación

existente entre el subadquirente y su cliente; y, (ii) los mecanismos para mitigar riesgos en la cadena de pagos no son aplicables a los operadores que funcionan en la modalidad Operador/Operador y que asuman obligación de pago a los comercios afiliados de acuerdo con el Compendio de Normas del Banco Central (ICG 4.4 (c)).

v) Que se instruya que: (i) los programas que implementen las Marcas para regular las transacciones consideradas transfronterizas, no podrán contener exigencias redundantes con las ya impuestas por la regulación sectorial emanada del Banco Central de Chile o derivadas de la aplicación de la ley 19.913; y, (ii) los cobros que se establezcan en la aplicación de los referidos programas en razón de transacciones consideradas como transfronterizas sean objetivos, transparentes, no discriminatorios y justificados en costos. (ICG 4.5).

vi) Que se establezca la obligación adicional de que las Marcas, para modificar unilateralmente sus contratos, reglas y estándares exigibles a quienes participan de sus sistemas de tarjetas de pago, deban concurrir a un procedimiento previo para la generación y/o imposición de estas modificaciones que permitirá la participación de los agentes económicos afectados. Lo anterior, con el objeto de que el diseño de dichas modificaciones de cumplimiento a los criterios impuestos por este H. Tribunal para proteger y promover la competencia en el mercado. (ICG 4.6).

vii) Que las Marcas deberán informar al Comité para la Fijación de Límites a las Tasas de Intercambio, creado por la Ley N° 21.365, todos aquellos cobros o costos de marca que pretendan imponer a sus licenciarios y su justificación, con una anticipación mínima de 60 días. Ello para que el referido organismo defina, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 1º, inciso segundo, de la señalada ley y mediante resolución fundada, si los cobros y costos en cuestión forman o no parte de las Tasas de Intercambio para efectos de su regulación de límites máximos (ICG 6).

viii) Que se realice una proposición normativa con el fin de que se permita a los subadquirentes prestar servicio a otros subadquirentes.

ix) Que, atendido lo expuesto en el literal vii) precedente, MercadoPago no considera necesario adoptar, como medida complementaria a las ICG, la recomendación al ejecutivo sobre promover una regulación sobre los Costos de Marcas que pueden fijar las marcas de tarjetas.