

INTERPONE RECURSO DE RECLAMACIÓN

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

MARTÍN MOIS FREIWIRTH, abogado, en representación de la **ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE INNOVACIÓN FINANCIERA DE CHILE, ASOCIACIÓN GREMIAL** (indistintamente, "**FinteChile**"), en autos no contenciosos caratulados "**Procedimiento para la dictación de Instrucción General sobre las condiciones de competencia en el mercado de los medios de pago con tarjetas de crédito, tarjetas de débito y tarjetas de pago con provisión de fondos**", Rol NC-474-2020, al H. Tribunal con respeto digo:

Que, en la representación invocada y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 N° 3 y 31 N° 1 del DFL N° 1 de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973 ("DL 211"), vengo en interponer recurso de Reclamación para ante la Excma. Corte Suprema, en contra de las Instrucciones de Carácter General N°5/2022 (indistintamente, las "ICG"), dictadas por V.S. con fecha 16 de agosto de 2022, en relación a las condiciones de competencia en el mercado de los medios de pago con tarjetas de crédito, tarjetas de débito y tarjetas de pago con provisión de fondos; y, en especial, a la interoperabilidad entre los distintos actores que participan en este mercado, y la revisión de ciertas prácticas comerciales y de los incentivos que tienen dichos actores.

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

En particular, mi representada ha optado por solicitar que la Excma. Corte incorpore a las ICG las siguientes medidas o modificaciones específicas:

- a) Declaración de que los Costos de Marca ya están sujetos a regulación, conforme a la Ley que establece límites máximos a las tasas de intercambio.
- b) Eliminación de la posibilidad de que las Marcas modifiquen sus Reglas unilateral y discrecionalmente y sin un procedimiento preestablecido.
- c) Modificación de las ICG en relación a la excesiva solicitud de información a los procesadores de servicios de pago ("PSP").
- d) Eliminación sin condiciones de la regla NSR de no discriminación o recargo (*no surcharge rule*).

- e) Establecimiento de mecanismos claros de resolución de reclamos o de impugnación, con expresa mención a que el mecanismo de resolución de controversias que se fije al efecto esté a cargo de un árbitro o entidad con sede en Chile.
- f) Preocupación por la no aceptación de las tarjetas de pago con provisión de fondos por parte de algunos comercios con posición dominante y de productos financieros que compiten con las tarjetas.
- g) Eliminación expresa de la prohibición de que un PSP sea cliente de otro PSP.
- h) Prohibición expresa de cualquier obligación establecida por las Marcas que implique el traspaso forzoso de la clientela de una empresa PSP al Adquirente.
- i) Eliminación de toda prohibición y/o restricción arbitraria de que se atiendan clientes con domicilio fuera de Chile.
- j) Eliminación de la obligación de que Marcas deban autorizar previamente la operación de un PSP con un adquirente.
- k) Regulación y establecimiento de plazos razonables para el cumplimiento de la obligación de PSP de obtener certificado PCI compliance.
- l) Establecimiento de un plazo razonable para que los emisores de tarjetas adopten como protocolo de autenticación el protocolo 3DS y aclaración sobre qué tipo de autenticación mínima se requerirá.

A continuación, pasamos a reseñar y fundamentar cada uno de los señalados aspectos:

I. Declaración de que los Costos de Marca ya están sujetos a regulación, conforme a la Ley que establece límites máximos a las tasas de intercambio

Las ICG establecen acertadamente, en su página 183, una serie de obligaciones a las Marcas de Tarjetas, con el fin de que informen a la Fiscalía Nacional Económica sus Costos de Marca¹ y sus eventuales aumentos.

Sin embargo, dichas ICG agregan una Propuesta de Modificación Normativa destinada a que se regulen tales Costos de Marca (pág. 184), bajo el supuesto que dicho concepto no se encuentra actualmente regulado. Con todo, mi representada estima que se requiere mayor claridad a este respecto por parte de la Excm. Corte Suprema, ya que conforme a la Ley N° 21.365 -por el contrario- es posible entender que los Costos de Marca

¹ Definidos en su pág. 38 como la “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”.

ya están sujetos a regulación, a partir de la redacción del artículo 1° de dicha norma, que establece la fijación de los límites máximos a las tasas de intercambio (indistintamente, “TI”).

H. Tribunal, tal como consta en la Historia de la Ley N° 21.365², la finalidad de la regulación de las TI, en su calidad de principal factor para la determinación de los *merchant discounts*, es evitar en el Modelo de Cuatro Partes (“M4P”) el establecimiento de cobros que -en la línea final- carecieran de justificación económica y resultaren excesivos³. Es por este motivo que al momento de definir la TI el legislador incluyó dentro del concepto todo pago o ingreso que directa o indirectamente (como lo son los Costos de Marca) impacten esa línea final. En tal sentido, entendemos que la norma es clara en incorporar en el sistema de tarificación todo cobro que directa o indirectamente influya en la determinación del *merchant discount* (“MD”), salvo aquel relativo al margen adquirente que fijan los operadores.

De hecho, tal como las mismas ICG constan (especialmente en su pág. 158), en el último tiempo las Marcas de Tarjetas han comenzado a incorporar nuevos cobros, particularmente por concepto de costos de marca, anulaciones y reintento de transacciones, los que son aplicados a los adquirentes y traspasados por éstos a los comercios y los procesadores de pago. Incluso, recientemente empresas como Transbank y Walmart Chile lo han hecho presente de manera expresa ante V.S.⁴

En otras palabras, estamos en presencia de exigencias y cobros que impactan la TI, expresamente consideradas por la Ley N° 21.365, respecto de las cuales correspondería al H. Comité creado por dicha Ley también regular, aplicándoles los criterios de publicidad, razonabilidad, generalidad, justificación, no discriminación y transparencia manifestados por la jurisprudencia⁵, especialmente considerando la necesidad de **certeza jurídica** que se requiere sobre este punto y el poder de mercado que las Marcas de Tarjetas tienen en esta industria.

² Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaLEY/nc/historia-de-la-ley/7899/>.

³ A modo ejemplar, en su página 5, consta la siguiente preocupación de la respectiva Moción Parlamentaria: *“En un modelo de cuatro partes, sin regulación de precios en las tasas de intercambio, **el descuento al comercio aumentará**. El mayor factor que determina este costo son las tasas de intercambio, que representan alrededor del 80% del descuento al comercio y estas tasas serían explícitamente determinadas por las Marcas de Tarjetas, por lo que las empresas adquirentes únicamente podrán tomar dicho precio y a éste agregar sus propios costos y márgenes para hacer el cobro respectivo a cada comercio”*.

⁴ Expediente Rol NC 474-2020, escritos de fecha 18 y 20 de abril, respectivamente (fojas 427 y 430).

⁵ Autos sobre reclamación en relación a Resolución N° 53/2018, dictada por el H. Tribunal en expediente Rol NC-435-2016, caratulado *“Consulta de Farmacia Cruz Verde S.A. sobre Merchant Discount de Transbank S.A.”*.

Dicho de otra manera, la Ley N° 21.365 parece ser sumamente clara en considerar dentro del concepto de tasa de intercambio toda clase de pago o ingreso que reciban **directa o indirectamente** los emisores⁶, dentro de los cuales se encuentran aquellos vinculados a los Costos de Marca, de modo que también tales cobros se entenderían comprendidos como parte de la fijación tarifaria que le corresponde al señalado H. Comité y corresponde que la Excm. Corte Suprema así lo aclare y declare de manera expresa, dejando sin efecto la proposición normativa signada con el N° 2 de la página 184 de las ICG.

II. Eliminación de la posibilidad de que las Marcas modifiquen sus Reglas unilateral y discrecionalmente y sin un procedimiento preestablecido

FinteChile ha sido clara y categórica en este expediente, en el sentido de que las Marcas de Tarjetas y sus Reglas no están por encima de la ley chilena, principio que en gran medida fue acogido por el H. Tribunal en sus ICG.

Sin embargo, en las Instrucciones, V.S. dio pie a que las Marcas puedan modificar las condiciones vigentes de manera unilateral y en cualquier momento, señalando solamente que todo cambio de las Marcas deberá fundarse en “*criterios generales, objetivos, transparentes, generales y no discriminatorios*”; que en caso de cualquier cambio deberán otorgarse plazos razonables a los PSP y comercios para implementarlos; que dichos cambios deberán ser informados a los adquirentes con al menos 60 días de anticipación a su implementación, y que las reglas deberán estar disponibles en castellano.⁷

Si bien mi representada valora los criterios generales establecidos por el H. Tribunal al respecto, por cuanto por primera vez se regula la facultad de las Marcas de realizar cambios de manera unilateral respecto de sus reglas, estos criterios resultan insuficientes, por cuanto no se establece limitación alguna respecto a la extensión de estas eventuales modificaciones unilaterales. Es indispensable tener en consideración a este respecto que cualquier cambio en las reglas de las Marcas tienen también un impacto significativo en los términos y condiciones que los Adquirentes, PSP y otros actores del mercado deben cumplir en relación a sus contratos respectivos.

⁶ Al efecto, su Artículo 1° señala 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 (...)*”.

⁷ Ver instrucciones 4.6, página 182.

Por lo anterior, solicitamos a la Excma. Corte Suprema que se prohíba a las Marcas hacer cualquier cambio de carácter sustancial que pueda afectar o dificultar el cumplimiento de las condiciones por parte de los adquirentes y PSP y en general, cualquier modificación que pueda afectar gravemente los términos y condiciones que se tuvieron en consideración al momento de celebrar el respectivo contrato de licencia o el respectivo contrato entre adquirentes y PSP; a menos que -previo a realizar dichos cambios- realice un proceso vinculante de consulta pública dentro de los actores de mercado afectados (Emisores, Adquirentes y/o PSP, según sea el caso), u obtenga la aprobación de la Fiscalía Nacional Económica para cada una de las modificaciones que se pretenda incorporar.

III. Modificación de las ICG en relación a la excesiva solicitud de información a PSP

Otra preocupación derivada de las ICG es el hecho de que, en éstas, el H. Tribunal estableció que los operadores, en los términos del Capítulo III.J.2 del Compendio de Normas Financieras del Banco Central, sólo podrán exigir a los PSP la información “estrictamente indispensable” para cumplir con las exigencias regulatorias⁸ que -según establece el Capítulo antes citado- radican en resguardar la seguridad de la información, resguardar la autenticidad de las transacciones y la prevención de LA/FT, tomando en consideración las mejores prácticas de la industria.

Pues bien, atendido a que en la práctica operadores y PSP son competidores, existe un alto riesgo en el hecho de no clarificar lo que significa la expresión “*estrictamente indispensable*”, pues podría derivar en que los operadores estimen que resulta indispensable, por ejemplo, que los PSP deban entregar información respecto de sus comercios afiliados por los propios PSP, lo que en definitiva podría llevar al conocimiento de información comercialmente sensible que derive en (i) desviación y captura de clientes de los PSP, (ii) terminación de contratos con PSP en función de la información entregada; y (iii) utilización de bases de datos de PSP para fines comerciales de Transbank o las Marcas, entre otros riesgos competitivos.

Producto de lo anterior, solicitamos a la Excma. Corte Suprema, decretar que la información “*estrictamente indispensable*” a que refieren las ICG en esta materia, no puede incluir ni considerar información de carácter confidencial, estratégica, propietaria y comercialmente sensible de los PSP y sus Comercios, por cuanto existen otros mecanismos -que no necesariamente implican que la información sea traspasada por los PSP a los operadores-, para prevenir por ejemplo el lavado de activos, resguardar la autenticidad de

⁸ Instrucciones 4.4. página 180.

transacciones o la seguridad de la información, de acuerdo a los requerimientos que la Unidad de Análisis Financiero (UAF) y/o la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) realicen para estos efectos en cumplimiento de sus funciones.

Adicionalmente y para asegurar que el envío de información se haga en forma segura y se evite la filtración a terceros o manipulación, resulta determinante que la Excma. Corte regule o reconozca como válida el envío de datos a través de la mensajería de la transacción incorporando protocolos reconocidos, como podría ser la ISO 8353 de mensajería.

IV. Eliminación sin condiciones de la regla NSR de no discriminación o recargo (*no surcharge rule*)

En su pág. 179, las ICG establecen la eliminación de la regla de no discriminación o recargo (también conocida como “*no surcharge rule*”), de modo tal que se deben eliminar todas las 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.

Sin embargo, las ICG condicionan la vigencia de tal prohibición a diversos supuestos, que creemos resultan del todo improcedentes e innecesarios.

En efecto, si el H. Tribunal estima necesario eliminar dicha Regla, no corresponde intentar imponer una determinada metodología de cálculo de las TI al H. Comité encargado de ello conforme a una ley especial, como es la Ley N° 21.365.

Si las ICG estiman que esta Regla debe ser eliminada, así debe ser decretado derechamente, ya que incluso en el evento de que las TI sean fijadas de manera tal que sea indiferente para los tarjetahabientes utilizar como medio de pago las tarjetas o el efectivo, nada obsta a que la prohibición de la *no surcharge rule* se pueda mantener en dicho escenario.

Corresponde, por tanto, que la Excma. Corte Suprema se sirva modificar las ICG también en relación a este punto, declarando en forma expresa -en caso de estimar necesario la eliminación de la regla NSR- que los comercios podrán siempre distinguir y hacer cobros diferenciados dependiendo del medio de pago que sea utilizado en la transacción respectiva y que las marcas deberán eliminar la NSR de sus respectivas Reglas.

V. Establecimiento de mecanismos claros de resolución de reclamos o de impugnación, con expresa mención a que el mecanismo de resolución de controversias que se fije al efecto esté a cargo de un árbitro o entidad con sede en Chile

En las instrucciones indicadas como 4.7 (pág. 182 de las ICG), el H. Tribunal establece reglas respecto de los procesos sancionatorios establecidos por las Marcas de Tarjetas.

Sin embargo, su redacción parece apuntar únicamente a los eventos en que dichas Marcas decidan imponer multas o sanciones, lo que claramente es insuficiente en el contexto de las ICG de autos.

Además, no queda claro si el mecanismo de resolución de reclamos o de impugnación a que refieren estas instrucciones, es aplicable a la relación de las Marcas de Tarjetas con los Emisores, los Adquirentes, los PSP y/o los Comercios, ya sea de manera directa o a través de los contratos que, por ejemplo, pudiere tener un Adquirente con un determinado PSP o con un determinado Comercio, en el que las Reglas de las Marcas sean aplicables.

Pareciera que lo más sano para este mercado es que el procedimiento ordenado y los mecanismos que se apliquen al efecto, comprendan a todos los integrantes de la cadena de pagos, siempre que la controversia tenga relación con exigencias contenidas por las Marcas de Tarjetas, sea en sus Reglas o en otros instrumentos.

Del mismo modo, pareciera que este sistema de resolución no sólo debiera estar relacionado con la aplicación de multas o sanciones por parte de las Marcas, sino a cualquier controversia que se produzca en la aplicación de las Reglas de las Marcas, independiente del documento en que éstas consten en todo o parte, de manera tal que se constituya en una oportunidad seria, objetiva, fundamentada y transparente para que tales controversias sean resueltas, antes de recurrir a instancias jurisdiccionales o administrativas diversas.

Así, considerando la posición dominante de las Marcas, es necesario que cualquier decisión sancionatoria que tomen, como multas o suspensión de servicios o productos, no pueda llevarse a cabo por las Marcas mientras no exista un pronunciamiento final y ejecutoriado en la instancia de reclamo fijada al efecto.

Por último, aunque pueda parecer evidente, solicitamos que se declare de manera expresa que el mecanismo de resolución de controversias que se fije al efecto esté a cargo de un árbitro o entidad **con sede en Chile**.

Solicitamos, en consecuencia, que la Excma. Corte Suprema modifique lo señalado por las ICG en su numeral 4.7, en los términos indicados en este acápite.

VI. Preocupación por la no aceptación de las tarjetas de pago con provisión de fondos por parte de algunos comercios con posición dominante y de productos financieros que compiten con las tarjetas

Lamentablemente, las ICG no consideran una problemática expresamente planteada en este expediente y que fue evidenciada por diversos actores y autoridades: Se trata de la negativa que comercios, especialmente muchos de los más grandes, han manifestado para aceptar como medio de pago las tarjetas de pago con provisión de fondos (también conocidas como “prepago”), pese a la existencia de una norma que expresamente las consagra y las promueve, como es la Ley N° 20.950⁹.

FinteChile ha manifestado reiteradamente en este expediente su preocupación por esta realidad, la que debiera -a lo menos resolverse temporalmente- en el sentido de establecer incentivos para que la operación con tarjetas de prepago cumpla con las finalidades que se tuvo en vista al momento de dictarse dicha Ley, la que busca una mayor *competencia* entre medios de pagos en la economía nacional, y la *inclusión financiera*, posibilitando el acceso y el uso de medios de pago seguros y a bajo costo por parte de un amplio sector de la población, especialmente aquellos que están más excluidos del sistema bancario.

Es por ello que, a folio 59, mi representada expresó lo siguiente:

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

Es tan evidente esta preocupación, que en las mismas ICG existe un **voto de minoría** del Ministro Sr. Barahona que expresamente se refirió a esta materia:

⁹ Que autoriza la emisión y operación de medios de pago con provisión de fondos por entidades no bancarias.

“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:

“(…) 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”.

Cabe agregar, a este respecto, que la misma FinteChile presentó una solicitud de investigación ante la FNE, con fecha 26 de julio de 2021, precisamente producto de esta preocupación. Sin entrar en el fondo del asunto, la FNE prefirió no abrir la investigación respectiva, dejando en manos del H. Tribunal la resolución de la problemática planteada, la que finalmente no fue incorporada en las ICG.

Es por ello que mi representada solicita a la Excma. Corte Suprema, mediante el presente recurso de reclamación, modificar la ICG referida, en el sentido de establecer medidas para incentivar la aceptación de las tarjetas de prepago, en los términos señalados en el Voto de Minoría, esto es, estableciendo en forma expresa, que pese a lo anterior, existen razones fundadas que habilitan a los comercios a no aceptar determinados productos de pago en caso de que dicha aceptación les ocasionen perjuicios demostrables o, en subsidio, conforme a las reglas que la Excma. Corte se sirva fijar.

VII. Eliminación expresa de la prohibición de que un PSP sea cliente de otro PSP

Otro aspecto omitido en las ICG, señalado por FinteChile en este proceso, es la prohibición, establecida en las Reglas de las Marcas, de que los PSP puedan ser clientes de otros PSP, pese a que dicha complementariedad -con todos los resguardos procompetitivos del caso- podría ser una situación necesaria y habitual en los mercados financieros tecnológicos.

En efecto, actualmente las reglas de las Marcas impiden que un PSP pueda prestar servicios a otros PSP¹⁰ y la normativa aplicable, esto es, el Capítulo III.J.2 del Compendio de Normas Financieras del Banco Central de manera alguna establece dicha prohibición, estableciendo únicamente 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”*

En este contexto, solicitamos a la Excma. Corte Suprema incluir de manera expresa en las ICG la prohibición de que las Marcas, los Emisores y los Adquirentes impidan que las empresas PSP puedan prestarse servicios entre ellas, sin perjuicio de la responsabilidad de éstas de cumplir permanentemente con las normas de defensa de la libre competencia.

A este respecto, cabe enfatizar el hecho de que los PSP cuentan con sus propios modelos de control y monitoreo para prevenir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, de modo que el hecho de que dichos mecanismos sean complementarios y adicionales a los que poseen los demás intermediarios en la cadena de pagos, demuestra que la posibilidad de que un PSP preste servicios a otros PSP produce un efecto virtuoso y un escenario de aún mayor seguridad en esta industria.

VIII. Prohibición expresa de cualquier obligación establecida por las Marcas que implique el traspaso forzoso de la clientela de una empresa PSP al Adquirente

En sus ICG, el H. Tribunal se limitó a señalar sobre esta materia que las Marcas deberán adecuar a la legislación sectorial chilena los umbrales que gatillan la obligación de que un PSP traspase clientes a un operador, en un plazo de 30 días hábiles

¹⁰ Véase, por ejemplo, las **Mastercard Rules, section 7.8 Payment Facilitator Obligations**: *“... A Payment Facilitator may not be a Submerchant of any other Payment Facilitator, nor may a Payment Facilitator be a Payment Facilitator for another Payment Facilitator. A Payment Facilitator must not be a Payment Facilitator for a Staged Digital Wallet. Unless otherwise approved by the Corporation, any Submerchant that exceeds USD 1,000,000 in Mastercard and Maestro combined annual Transaction volume must enter into a Merchant Agreement directly with a Customer”*.

A este respecto, debe tenerse presente que la normativa vigente no establece obligación alguna de traspaso de clientes y que, en caso de existir preocupaciones acerca del resguardo del control de la cadena de pagos, la normativa del Banco Central ya se pronuncia en esta materia, estableciendo un umbral máximo¹¹ de liquidaciones y/o pagos que los PSP pueden realizar a sus entidades afiliadas y que, en caso de superarse, dicho PSP debe constituirse en operador de tarjetas dentro del plazo allí establecido, pasando a ser un sujeto fiscalizado por la Comisión para el Mercado Financiero.

Como resulta evidente, las instrucciones no resultan suficientes para abordar esta materia, también planteada por FinteChile como una problemática en estos autos, puesto que no basta con que las Marcas adecuen sus reglas a la normativa nacional, sino que es necesario que esta supuesta obligación derechamente sea eliminada de las Reglas de las Marcas.

Por ello, resulta indispensable que la Excma. Corte Suprema -mediante el presente recurso de reclamación- prohíba expresamente a las Marcas establecer la obligación de traspasos forzosos de clientes del PSP al operador en caso de superar un determinado umbral de procesamiento, toda vez que dichas obligaciones impiden que los PSP puedan desarrollar comercialmente a su clientela y expandirse hacia nuevos mercados.

IX. Eliminación de toda prohibición y/o restricción arbitraria de que se atiendan clientes con domicilio fuera de Chile

Las ICG constituyen un gran avance en esta materia, al prohibir derechamente que se impida la denominada adquirencia transfronteriza, lo que mi representada valora profundamente.

Sin embargo, las mismas Instrucciones ordenan a las Marcas que adapten su definición de transacción transfronteriza o adquirencia transfronteriza de manera que cumplan con la normativa del Banco Central.

Pues bien, como es conocido en el mercado de pagos, la normativa del Banco Central es insuficiente como parámetro al cual las Marcas deben ajustar sus definiciones, por cuanto aquella no establece criterios de carácter definitivo que permitan zanjar la disputa. A mayor abundamiento el Banco Central señaló en su Ordinario N° 235 del 24 de mayo de 2022 que *“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*

¹¹ Correspondiente al 1% del monto total de pagos a entidades afiliadas realizados por todos los operadores regidos por la normativa del Banco Central.

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 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”.

En consecuencia, mi representada solicita -mediante el presente recurso- a la Excm. Corte Suprema que (i) se pronuncie señalando que las Marcas deberán eliminar cualquier restricción (no sólo prohibición) para el ejercicio de actividades de subadquirencia transfronteriza, por cuanto resulta contrario a derecho limitar arbitrariamente el ejercicio de actividades empresariales y (ii) establezca que cuando se esté ante transacciones por servicios que son prestados y consumidos en Chile, que a su vez son pagados con tarjetas emitidas en Chile y que incluso en algunos casos deben pagar IVA en Chile, se estará siempre ante una transacción de carácter doméstico sin importar si el comercio tiene domicilio en el extranjero.

X. Eliminación de la obligación de que Marcas deban autorizar previamente la operación de un PSP con un adquirente

En este expediente, FinteChile solicitó al H. Tribunal que se pronunciase regulando o bien prohibiendo la regla de las Marcas que establece la necesidad de que estas autoricen previamente la operación de procesadores de pagos con el respectivo licenciatario adquirente. No obstante reproducir las peticiones de FinteChile en el considerando 46¹², finalmente V.S. no emitió pronunciamiento al respecto.

Por lo anterior, se solicita a la Corte Suprema que se pronuncie sobre esta materia particular, prohibiendo dicha imposición de las Marcas, por cuanto carece de toda racionalidad económica y sujeta el legítimo ejercicio del derecho a libertad empresarial a la decisión de las Marcas, las que bien podrían tener incentivos arbitrarios, poco objetivos y no transparentes para negar que un operador licenciatario de la marca contrate con un determinado PSP, lo que sería aún más preocupante en el evento de que las Marcas decidan realizar actividades de subadquirencia en Chile.

¹² Página 12 de las Instrucciones.

XI. Regulación y establecimiento de plazos razonables para el cumplimiento de la obligación de PSP de obtener certificados PCI compliance

En este expediente, FinteChile solicitó al H. Tribunal pronunciarse expresamente, regulando o bien prohibiendo, respecto de la exigencia contenida en las reglas de Marcas en orden a que los PSP obtengan una certificación PCI Compliance en un plazo brevísimo que resulta muy difícil de cumplir en la práctica. Sin embargo, el V.S. no emitió ningún tipo de instrucción al respecto, aun cuando al reproducir las peticiones de FinteChile, hace expresa mención de lo señalado¹³.

A partir de lo anterior, mediante el presente recurso de reclamación, mi representada solicita a la Excma. Corte Suprema que se pronuncie sobre la solicitud hecha por FinteChile a este respecto, estableciendo un plazo prudencial para que los PSP puedan cumplir con estándares de seguridad diseñados para la protección de datos de cuentas en la industria de pagos con tarjetas de pago (PCI Compliance o PCI DSS), el que no debiera ser inferior a 18 meses desde que las ICG de autos queden firmes o ejecutoriadas.

Adicionalmente, con el fin de propender a que la referida certificación se concrete, solicitamos a la Excma. Corte autorizar que los PSP pueden utilizar la certificación PCI que otros PSP ya hayan obtenido, para efectos de poder cumplir con esta obligación mientras los primeros consiguen su certificación propia.

XII. Establecimiento de un plazo razonable para que los emisores de tarjetas adopten como protocolo de autenticación el protocolo 3DS y aclaración sobre qué tipo de autenticación mínima se requerirá

En un sentido muy similar a lo señalado precedentemente, es imprescindible que la Excma. Corte Suprema modifique las ICG también en relación a la obligación de que los emisores de tarjetas deben adoptar el protocolo 3DS en un plazo máximo de 90 días hábiles (pág. 178), dado que dicho plazo es exiguo e impracticable.

Mi representada reconoce la necesidad de que se establezca un estándar, sin perjuicio de que las mismas ICG señalan que ello “*no implica que los emisores y adquirentes deben utilizar como única alternativa dicho protocolo de autenticación*”.

¹³ Considerando 46, página 12.

Sin embargo, FinteChile estima que el plazo de 90 días decretado para estos efectos es extremadamente reducido, dadas las adecuaciones tecnológicas que es necesario realizar al efecto, tanto por el lado del adquirente (Transbank S.A.) como de las Marcas de Tarjetas.

A lo *anterior* se suma el hecho de que la tecnología 3DS se encuentra en una etapa de transición en el mercado chileno desde la versión 1.0 a la 2.0 (según consta a folios 56, 266, 363, 364 y 365), lo que hace aún más necesario un plazo mayor de implementación.

A partir de lo reseñado, mi representada solicita a la Excm. Corte Suprema modificar el plazo máximo de 90 días hábiles –señalado en la pág. 178 de las ICG- por el plazo máximo de 360 días hábiles. Adicionalmente, sugerimos se aclare qué entidad (CMF o Banco Central) deberá pronunciarse respecto al tipo de autenticación bajo el protocolo 3DS que se deberá exigir, en consideración a la existencia de más de un modelo y que dicho protocolo sólo será exigible si no existe otro similar que ya se encuentre en aplicación por un emisor o adquirente, en cada caso.

XIII. Consideraciones finales

Tal como se ha anticipado, FinteChile estima muy valiosas y necesarias las ICG dictadas por el H. Tribunal en este expediente, puesto que constituyen un gran punto de partida para avanzar de manera consistente y competitiva a un M4P.

Sin embargo, existen diversos puntos pendientes, planteados a lo largo de este escrito, que -en vez de debilitar las ICG- tienden a fortalecerlas y a prever un mercado de pagos equilibrado, libre de abusos y transparente.

Cabe recordar que *la normativa que internamente puedan establecer las Marcas de Tarjetas y cualquier otro actor de este mercado, de modo alguno está por sobre la legislación vigente de cada país*, incluyéndose al efecto las normas que rigen la libre competencia, y por supuesto los fallos de nuestros Tribunales de Justicia.

Por lo señalado, FinteChile estima indispensable que la Excm. Corte Suprema acoja el presente recurso de reclamación, aplicando las medidas y modificaciones que se proponen, por estimarlas plenamente acordes al DL 211 y a la jurisprudencia dictada al efecto por los órganos que defienden la libre competencia en nuestro país.

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

AL H. TRIBUNAL PIDO: Se sirva tener por interpuesto recurso de reclamación, por parte de la **Asociación de Empresas de Innovación Financiera de Chile, Asociación Gremial ("FinteChile")**, en contra de las Instrucciones de Carácter General N°5/2022, dictadas por V.S. con fecha 16 de agosto de 2022, y concederlo para ante la Excm. Corte Suprema, con el objeto que dicho Tribunal Superior, conociendo del mismo y en ejercicio de sus facultades, lo acoja en todas sus partes y modifique dichas Instrucciones en los términos señalados en el cuerpo de esa presentación.