

**ANT.:** Denuncias contra  
Transbank por abusos de  
posición dominante. Rol  
N° 2452-17 FNE.

**MAT.:** Minuta de archivo.

Santiago, **13 FEB 2018**

**A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)**

**DE : JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS**

Por medio del presente, esta División informa al Sr. Fiscal (S) acerca de la admisibilidad de la presentación del Antecedente, recomendando su archivo, en virtud de las razones que se exponen a continuación:

#### **I. ANTECEDENTES**

1. Con fecha 21 de junio de 2017, ingresó a esta Fiscalía una denuncia electrónica de un particular en contra de Transbank S.A. ("**Transbank**"), por el no pago de ventas efectuadas con tarjetas de crédito y de débito, aludiendo a operaciones fraudulentas ("**Denuncia N° 1**").
2. Posteriormente, con fecha 11 de julio de 2017, ingresó a esta Fiscalía una segunda denuncia electrónica de otro particular en contra de Transbank, debido a la exigencia de una nueva boleta de garantía por un monto mayor al existente, seguido de una retención de dineros mientras aquella no fuese constituida ("**Denuncia N° 2**").
3. Como ambas denuncias se centran en la facultad de retención de Transbank, aquellas fueron acumuladas en este expediente, con el objeto de analizar los posibles efectos anticompetitivos que podría causar el eventual ejercicio abusivo de aquella facultad por parte de Transbank.

4. Lo anterior toma especial relevancia en atención a la posición de dominancia que tiene Transbank en el mercado de la adquierecia, en virtud de la cual se encuentra actualmente sujeta a un Plan de Autorregulación<sup>1</sup> y además, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ha propuesto, entre otras medidas para fomentar la competencia, prohibir la actuación conjunta de los bancos emisores en la adquierecia<sup>2</sup>.

## II. DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS DENUNCIADAS

### II.1. Denuncia N° 1

5. La primera denunciante, dedicada a la venta de productos electrónicos, indica que Transbank le ha retenido el pago de diversas transacciones (cuyos montos oscilan entre \$1.000.000 y \$11.000.000 aprox.), pues tales transacciones habrían sido consideradas fraudulentas por Transbank.
6. La denunciante señaló que, al contactarse con Transbank, se le informó de que se seguía una investigación debido a la detección de operaciones fraudulentas en su establecimiento. Adicionalmente, manifestó de que acudió al Servicio Nacional del Consumidor (“**SERNAC**”), sin resultados, pues no era la tarjetahabiente afectada con la clonación<sup>3</sup>. En tal sentido, la interrogante central de la denunciante se traduce en la facultad de Transbank para efectuar retenciones.
7. Dentro de las diligencias realizadas por esta División, se solicitó información a la denunciada<sup>4</sup>, quien, en sus respuestas se refirió a (i) cómo se determina cuando una operación puede ser fraudulenta<sup>5</sup>; (ii) casos en que los

---

<sup>1</sup> Al respecto, ver TDLC, Sentencia N° 29/2005, de 12 de septiembre de 2005. Rol N° C-16-04.

<sup>2</sup> Ver TDLC, Proposición N° 19/2017, de 13 de enero de 2017. Rol ERN N° 20-2014. pp. 148 y ss.

<sup>3</sup> Declaración Denunciante N° 1, de fecha 4 de agosto de 2017.

<sup>4</sup> Oficio Ordinario N° 1569, de 7 de agosto de 2017.

<sup>5</sup> Ver Anexo Confidencial [1]

establecimientos comerciales afiliados son responsables por estas operaciones; (iii) sobre su facultad para retener y/o no reembolsar el pago de una operación fraudulenta; y, (iv) mecanismos de resolución de conflictos con los establecimientos comerciales afiliados<sup>6</sup>.

8. Cabe señalar que la denunciante celebró un Contrato de Afiliación en marzo de 2017, el cual es idéntico a aquel disponible en la página web de Transbank<sup>7</sup>. Aquel contrato establece que, en aquellos casos en que se detectare la ejecución en un establecimiento de transacciones fraudulentas con las tarjetas, se faculta a Transbank para que (i) suspenda la prestación del servicio o ponga término de inmediato sin aviso previo al mismo; (ii) proceda al retiro del equipamiento y; (iii) cobre y/o retenga el pago de los saldos adeudados por el Establecimiento<sup>8</sup>.
9. Además, este Contrato de Afiliación establece que el establecimiento de comercio no será responsable por el uso indebido o fraudulento de las tarjetas, a menos que (i) no hubiere dado cumplimiento a las obligaciones contenidas en el contrato; o, (ii) no hubiere actuado con la debida diligencia en su ejecución. Acto seguido, reitera la obligación del establecimiento de capacitar a su personal y de adoptar medidas de resguardo y custodia de los implementos con que se efectúan las operaciones<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Respuestas de fechas 24 y 31 de agosto de 2017. Ver Anexo Confidencial [2]

<sup>7</sup> Contrato de Afiliación tipo de Transbank. Versión marzo de 2014. Disponible en: <https://www.transbank.cl/web/docs/1476461274735> [Última consulta: 18 de enero 2018].

<sup>8</sup> Contrato de Afiliación. Párrafo N° 14.15.

*“Serán causales suficientes para que Transbank suspenda la prestación del servicio o ponga término de inmediato sin aviso previo al mismo, proceda al retiro del equipamiento y cobre y/o retenga el pago de los saldos adeudados por el Establecimiento, las siguientes: a) Si el Establecimiento no paga las tarifas pactadas, o si por cualquier motivo Transbank no puede hacerse pago de ellas de acuerdo a lo establecido en este Contrato. b) Si el Establecimiento utiliza los servicios contratados para un objeto diferente al establecido en este Contrato o si de cualquier forma cede o traspasa el uso o tenencia de todo o parte del equipamiento. c) Si se detectare la ejecución en el Establecimiento de transacciones fraudulentas con las Tarjetas. d) Si el Establecimiento no emplea el debido cuidado en la conservación del equipamiento”.*

<sup>9</sup> Contrato de Afiliación. Párrafo N° 13.13.

*“13.13. El Establecimiento no será responsable por el uso indebido o fraudulento de las Tarjetas, salvo que no hubiere dado cumplimiento a sus obligaciones contenidas en este contrato o no hubiere actuado con la debida diligencia en su ejecución. En este sentido, se reitera que de acuerdo a este*

10. Esta División solicitó a Transbank información de la denunciante –previa autorización expresa<sup>10</sup>– relativa a (i) las transacciones realizadas mediante el sistema de Transbank; (ii) la eventual respuesta otorgada a su reclamo, y (iii) antecedentes adicionales con que contara.
11. Respecto a las transacciones realizadas por la denunciante mediante el sistema de Transbank, es necesario indicar que, al contrastar la cantidad y montos del total de transacciones; la cantidad y montos de las transacciones catalogadas como fraudulentas; y la cantidad y montos de las transacciones que no fueron objetadas, es posible notar que las transacciones objetadas son por montos significativamente más elevados que el resto de las transacciones no objetadas<sup>11</sup>.
12. En tal sentido, y como antecedente adicional, Transbank acompañó copia de la querrela criminal presentada ante el Juzgado de Garantía correspondiente, con fecha 23 de junio de 2017, en la cual se indican operaciones eventualmente fraudulentas realizadas en el establecimiento de la denunciante, como también en otra empresa posiblemente vinculada a ésta<sup>12</sup>.
13. En conclusión, y en vista de los antecedentes observados, a juicio de esta División no es posible indicar que el ejercicio de la facultad de retención, para este caso concreto, carezca de razonabilidad, sin perjuicio de los efectos que sobre esto pueda tener lo que se resuelva en sede penal, pues dependiendo de lo que se determine en tal sede, Transbank tendría que poner el dinero a disposición de la denunciante, o en caso contrario, restituirlo al emisor de las tarjetas bancarias.

---

*contrato el Establecimiento debe capacitar a su personal y adoptar las medidas de resguardo y custodia de los implementos para efectuar operaciones con Tarjetas”.*

<sup>10</sup> Aquella autorización consta en Declaración Denunciante N° 1, de 4 de agosto de 2017.

<sup>11</sup> Anexo Confidencial [3].

<sup>12</sup> Anexo Confidencial [4].

## II.2. Denuncia N° 2

14. El segundo denunciante, cuyo giro es el arriendo de departamentos amoblados, indicó que cuando notó la falta de abonos en su cuenta se contactó con Transbank, empresa que durante dos semanas no habría entregado respuesta sobre el motivo de la retención, hasta que un ejecutivo vía correo electrónico, le informó que la razón era la no constitución de una nueva boleta de garantía, por un monto mayor a la boleta existente.
15. El denunciante reconoce que recibió la notificación de Transbank sobre la necesidad de constituir una nueva boleta de garantía y que no lo efectuó a tiempo. Sin embargo, considera la medida como injustificada, pues no se le indicaron los motivos que justificarían el aumento (de \$2.000.000 a \$6.000.000), y desproporcionada, puesto que se habrían retenido pagos por un total de \$12.000.000 aproximadamente, lo que en atención a los flujos de caja de la empresa no fue una medida adecuada, pues el dinero retenido era necesario para poder constituir la nueva boleta de garantía<sup>13</sup>. En vista de esta situación, agrega que efectuó un reclamo ante el SERNAC, el cual fue derivado a Transbank, sin una respuesta satisfactoria.
16. No obstante lo anterior, el denunciante reconoce un aumento de su nivel de ventas en el último periodo, indicando que, por este motivo, entendería un aumento proporcional del monto de la boleta de garantía. Más aun al considerar que la gran mayoría de sus transacciones son mediante el sistema de Transbank, en especial mediante tarjetas de crédito extranjeras<sup>14</sup>.
17. Dentro de las diligencias realizadas por esta División, se solicitó información a la denunciada<sup>15</sup>, quien indicó que los criterios para determinar las situaciones en que los establecimientos comerciales afiliados deben constituir o renovar sus boletas de garantía, así como el valor de las mismas están contenidos en la “Norma Interna N° 18, Exigencia a Establecimientos Comerciales de Otorgamiento de Boleta de Garantía” (“Norma Interna N°

---

<sup>13</sup> Anexo Confidencial [5]

<sup>14</sup> Declaración Denunciante N° 2, de fecha 4 de agosto de 2017.

<sup>15</sup> Oficio Ordinario N° 1569, de 7 de agosto de 2017.

18”), de julio de 2013, la cual se encontraría incorporada a los Contratos de Afiliación y a los Anexos que firman los establecimientos comerciales al acceder al servicio de Transbank<sup>16</sup>, documentos igualmente adjuntados en su presentación<sup>17</sup>.

18. Transbank indica que, en tales Anexos, se pacta con los establecimientos de comercio que cumplen los requisitos de la Norma Interna N° 18, la constitución de boletas de garantía y las normas aplicables (entre ellas, la facultad de retención).
19. En efecto, la Norma Interna N° 18 se refiere al objeto de las boletas de garantía<sup>18</sup>; los casos en que Transbank exige su constitución<sup>19</sup>; la manera en que se determina el monto de la boleta de garantía<sup>20</sup>; entre otras materias.
20. Respecto a la manera en que se determina el monto de la boleta de garantía, la Norma Interna N° 18 establece que en ciertos establecimientos de comercio asociados, debido a que pertenecen a un rubro de alto riesgo, la constitución de la boleta de garantía resulta obligatoria<sup>21</sup>.
21. Cabe indicar que, en el presente caso, el negocio del denunciante está dentro de las categorías consideradas de alto riesgo, y que el denunciante constituyó una nueva boleta al tiempo de la presentación de la denuncia (y previo al comienzo de las diligencias por parte de esta División).
22. Por lo anterior, y en virtud de los antecedentes obtenidos, es posible concluir que la determinación del monto de la Boleta de Garantía solicitada por Transbank y la facultad de retención asociado a un incumplimiento en su constitución eran conocidas por el denunciante y acordes con lo establecido previamente en la política comercial de Transbank, en específico, la Norma Interna N° 18.

---

<sup>16</sup> Respuestas de fechas 24 y 31 de agosto de 2017.

<sup>17</sup> Anexo Confidencial [6].

<sup>18</sup> Anexo Confidencial [7].

<sup>19</sup> Anexo Confidencial [8].

<sup>20</sup> Anexo Confidencial [9].

<sup>21</sup> Anexo Confidencial [10].

23. En consecuencia, a juicio de esta División, en ambos casos no hay antecedentes suficientes que justifiquen el inicio de una investigación, sin perjuicio de lo que se expondrá a continuación.

### III. CONSIDERACIONES ADICIONALES

24. No obstante que, en los párrafos precedentes se analizaron –y descartaron– cada una de las denuncias recibidas, esta División considera que existen ciertos temas que debiesen ser perfeccionados por Transbank, con el objeto de facilitar la relación con los establecimientos comerciales adheridos y así evitar la generación de dificultades competitivas.

#### III.1. Estructura contractual, en concreto, forma en que se regula la constitución de una boleta de garantía

25. La relación entre Transbank y los establecimientos de comercio se establece a través del Contrato de Afiliación y de los diversos Anexos que se suscriban, en atención a los tipos de servicios que solicita el establecimiento. En tal sentido, –y como ya fue indicado previamente– la obligación de constitución de boleta de garantía consta en los Anexos de Transbank.
26. Sin embargo, también se debe tener en consideración que el Contrato de Afiliación indica que Transbank “por sí y/o en representación de los Emisores, dentro de las condiciones del presente Contrato y sin que ello signifique su modificación, podrá emitir manuales, instrucciones o normas operacionales destinadas a complementar el sistema establecido en este instrumento o destinadas a adoptar acciones o mecanismos de seguridad o resguardo adicionales en las operaciones para evitar usos indebidos o fraudulentos de las Tarjetas. Dichas normas podrán contenerse en boletines, cartas, folletos, Vales de Venta y cualquier otro documento emanado de Transbank”<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> Contrato de Afiliación. Párrafo N° 13.8.

27. Este tipo de estructura contractual puede generar incertidumbre a los establecimientos comerciales es posible advertir riesgos de un potencial uso arbitrario de esas facultades en la relación contractual de Transbank con los establecimientos de comercio adheridos. Por ello, es deseable que exista claridad de los términos contractuales, más aún si se considera la posición de dominancia que ostenta Transbank, posición en virtud de la cual está sujeta a un Plan de Autorregulación aprobado por el H. Tribunal de la Defensa de la Libre Competencia.
28. A mayor abundamiento, respecto de la Norma Interna N° 18, es preciso indicar que –pese a que esta Norma sería parte del Contrato de Afiliación– ésta no se encuentra disponible de manera pública en la página web de Transbank, ni se acreditó que se encuentre fácilmente disponible para los establecimientos comerciales<sup>23</sup>.
29. Por tanto, esta División recomienda a Transbank asegurar una manera por la cual los establecimientos comerciales puedan conocer fácilmente aquellos documentos que contienen normas que regulan la relación contractual de las partes (y que se entienden comprendidas en el Contrato de Afiliación).
30. Aquella medida, en el caso de las boletas de garantía, evitaría situaciones como la denunciada y permitiría a los establecimientos comerciales asociados conocer los motivos por los cuales es necesaria la constitución de una boleta de garantía; aquellos casos en que su constitución es obligatoria; la posibilidad de acceder a una exención, cumpliendo determinados requisitos; entre otros.

---

<sup>23</sup> De hecho, la Norma Interna N° 18 fue acompañada de manera confidencial en respuesta a esta Fiscalía, de fecha 24 de agosto de 2017.

### III.2. Nueva normativa respecto a operaciones fraudulentas

31. Adicionalmente, es necesario indicar que tanto el Banco Central<sup>24</sup> como la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras<sup>25</sup> han modificado sus respectivas normativas en materia de operación de tarjetas de pago, estableciendo expresamente que el Emisor u Operador no podrán eximirse de la obligación de pago a una entidad afiliada por las ventas realizadas, una vez que la transacción ha sido autorizada. En consideración a estas modificaciones, se limita la posibilidad que comportamientos como los denunciados puedan -en el futuro- impedir, restringir o entorpecer la libre competencia.

## VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

32. En virtud del análisis de los antecedentes tenidos en cuenta, y todo lo anteriormente señalado, esta División estima que las conductas denunciadas

---

<sup>24</sup> El Banco Central ha modificado el Compendio de Normas Financieras, estableciendo en el Párrafo III del Capítulo III que "[e]l Emisor u Operador, en su caso, no podrá eximirse de la obligación de pago a una entidad afiliada por las ventas que ésta realice, una vez que la transacción ha sido autorizada. Lo señalado, es sin perjuicio de su derecho para ejercer las acciones que procedan en contra de quienes resulten responsables por los perjuicios que sufra en casos de fraude u otras situaciones dolosas o negligentes que correspondan según el ordenamiento jurídico general". BANCO CENTRAL. Compendio de Normas Financieras. Capítulo III.J.I., Párrafo III, número 6, modificación mediante Acuerdo N° 2074-02-170629, de 29 de junio de 2017, posteriormente modificado por Acuerdo N° 2104-05-171102, de 2 de noviembre de 2017. Vigencia desde el 1 de julio de 2017. Disponible en: <http://www.bcentral.cl/documents/20143/352788/CapIIIJ1.pdf/ad321cd6-3ea6-0300-5e95-9e78103b9521> [Última consulta: 30 de enero de 2018].

<sup>25</sup> La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras modificó la Recopilación Actualizada de Normas<sup>25</sup>, y en el nuevo Capítulo 8-41<sup>25</sup> estableció que emisores y operadores de tarjetas deben disponer de resguardos operacionales y de seguridad adecuados en función de los medios que emitan, conforme a estándares y mejores prácticas internacionales. "Lo anterior se enmarca dentro de las responsabilidades que recaen sobre los emisores y operadores de tarjetas de pago, dado que las disposiciones del BCCH también indican claramente que en la medida que se cumplan los procedimientos de autenticación del medio de pago y la verificación de la identidad del tarjetahabiente, definidos en el contrato con las entidades afiliadas, estos no podrán eximirse de la obligación de pago por las ventas que aquéllas realicen, una vez que la transacción ha sido autorizada". SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS. Recopilación Actualizada de Normas, Capítulo 8.41., modificación a través de la Circular N° 3.628, que reemplaza los Capítulos 2-15 y 8-3 de la Recopilación Actualizada de Normas, sobre tarjetas de crédito y tarjetas de débito respectivamente, por el nuevo Capítulo 8-41. Disponible en: [https://www.sbif.cl/sbifweb3/internet/archivos/norma\\_11870\\_1.pdf](https://www.sbif.cl/sbifweb3/internet/archivos/norma_11870_1.pdf) [Última consulta: 30 de enero de 2018].

no ameritan el inicio de una investigación para determinar la existencia de conductas anticompetitivas, lo que no obsta a que puedan a ser conocidas en otra sede, respecto de los posibles incumplimientos contractuales o a la normativa de protección a las pequeñas y medianas empresas<sup>26</sup>.

33. No obstante lo anterior, es necesario advertir la existencia de ciertos elementos señalados precedentemente, que podrían generar efectos anticompetitivos, respecto de los cuales, se recomienda a Transbank adoptar las medidas que estime adecuadas para evitarlo.
34. Por lo expuesto, esta División recomienda al Sr. Fiscal (S), salvo su mejor parecer, archivar los antecedentes, sin perjuicio de la facultad de esta Fiscalía de velar permanentemente por la libre competencia en los mercados y de abrir nuevas investigaciones si existieren antecedentes que así lo justificaren, y del derecho de los denunciantes de interponer las acciones que estime pertinentes ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o en otra sede.

Saluda atentamente al Sr. Fiscal,

  
PSE

  
GASTÓN PALMUCCI  
JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS

<sup>26</sup> Respecto a la relación entre Transbank y los establecimientos comerciales afiliados que sean micro o pequeñas empresas, es aplicable la Ley N° 20.416 (Estatuto PYME), permitiendo a su vez, la invocación a disposiciones de la Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.

El artículo noveno, N° 1, del Estatuto Pyme se refiere al rol de consumidoras de las PYMES, estableciendo su protección al considerarlas como tales. Como consecuencia, a los actos y contratos celebrados entre micro o pequeñas empresas y sus proveedores les son aplicables las normas establecidas en favor de los consumidores por la Ley N° 19.496. Si bien no serían aplicables las normas relativas al rol del SERNAC, el juez competente será el juez de policía local del lugar en que se haya producido la infracción, celebrado el acto o contrato o dado inicio a su ejecución, a elección del actor.