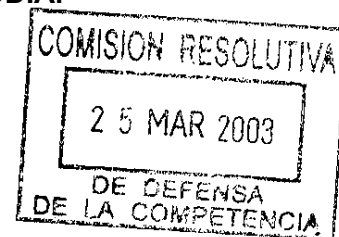


**EN LO PRINCIPAL: REQUERIMIENTO EN CONTRA DE S.A.C.I. FALABELLA S.A.
Y OTROS.**

EN EL OTROSI: ACOMPAÑA DOCUMENTO Y SOLICITA CUSTODIA.

H. COMISION RESOLUTIVA



PEDRO MATTAR PORCILE, FISCAL NACIONAL ECONOMICO, con domicilio en calle Agustinas N° 853, piso 12, Santiago, a la H. Comisión Resolutiva con respeto digo:

Que, en ejercicio de las facultades que me confiere el artículo 27, letras b) y c), del D.L. N° 211, y conforme a lo dispuesto por los artículos 1°, 2°, letra f) y 17, letra a), N° 4, del mismo cuerpo legal, vengo en formular requerimiento en contra de las siguientes empresas:

1. S.A.C.I. Falabella S.A., RUT N° 90.749.000-9, representada por su gerente general, señor Pablo Turner González, chileno, casado, ingeniero comercial, cédula nacional de identidad N° 7.056.349-5, ambos con domicilio en calle Rosas N° 1665, Santiago, en adelante "Falabella";
2. Comercial Eccsa S.A., RUT N° 83.382.700-6, representada por su gerente general, señor Alejandro Fridman Pirozansky, chileno, casado, ingeniero comercial, ambos con domicilio en calle Huérfanos N° 979, oficina N° 520, Santiago, en adelante "Ripley"; y
3. Almacenes París Comercial S.A., RUT N° 81.201.000-K, representada por su gerente general, señor Alvaro Zulueta Galilea, chileno, casado, contador auditor, ambos con domicilio en calle Coyancura N° 2270, piso 11, Las Condes, Santiago, en adelante "Almacenes París".

El requerimiento se efectúa con el fin de que la H. Comisión Resolutiva declare que los hechos y actos ejecutados por las requeridas, que más adelante se señalan, tendieron a impedir y, en los hechos, entorpecieron la libre competencia en el mercado de las tarjetas de crédito, razón por la cual procede que esa H. Comisión les imponga las sanciones correspondientes.

Los siguientes son los fundamentos de hecho y de derecho de este requerimiento:

I. Investigación de la Fiscalía Nacional Económica

En los días previos a la navidad recién pasada, Transbank S.A., en adelante “Transbank”, administrador de las tarjetas de crédito emitidas por los bancos, esto es, las denominadas tarjetas “abiertas”, Visa, MasterCard, Magna, American Express y Diners Club, junto a los bancos emisores, relanzó una promoción implementada en el mes de septiembre inmediatamente anterior, consistente en permitir a sus tarjetahabientes, entre el 16 y el 24 de diciembre de 2002, pagar el precio de los productos adquiridos en los establecimientos comerciales afiliados a Transbank, en tres cuotas mensuales, sin pie y sin devengo de intereses, por medio de la tarjeta de crédito bancaria.

Los bancos asumieron el costo financiero de la promoción, por cuanto Transbank pagaría a los establecimientos comerciales tal y como si se tratase de una operación normal, sin cuotas.

Los tarjetahabientes no pudieron acceder a los beneficios de la promoción en las denominadas “grandes tiendas” o “multitiendas”, de propiedad de las requeridas, por cuanto los vendedores se negaron a procesar el pago cuando el cliente invocaba la promoción, argumentando que “el sistema” no les permitía procesar esa modalidad de pago o que la multitienda no estaba adherida a la promoción.

Tanto Transbank, como los bancos emisores de las tarjetas de crédito perjudicadas, reaccionaron con insertos de prensa y con la instalación de promotoras y afiches en las afueras de las multitiendas, por lo que el conflicto cobró notoriedad pública y fue ampliamente difundido por la prensa.

Luego de tomar conocimiento de los hechos, esta Fiscalía Nacional Económica, considerando que los mismos podrían configurar infracciones a la libre competencia decidió, de oficio, con fecha 31 de diciembre de 2002, instruir la investigación que lleva el Rol N° 494-02, cuyos antecedentes sirven de base a este requerimiento.

Con el fin de obtener, con prontitud, la mayor cantidad de antecedentes, la Fiscalía citó a audiencia a los involucrados, requiriéndoles que concurriesen con toda la documentación pertinente. Las audiencias tuvieron lugar durante el mes de enero del presente año.

En dichas audiencias, las casas comerciales admitieron haberse negado a aceptar la promoción en cuestión, arguyendo que la misma no estaba contemplada en sus contratos con Transbank y que perjudicaba sus propios medios de pago, es decir, las tarjetas de crédito de su propia emisión, denominadas “cerradas”.

Todo lo referido precedentemente, consta del expediente de la investigación practicada al efecto por esta Fiscalía, que consta de cuatro tomos, con más de 1.500 fojas.

La Fiscalía estima del caso, además, hacer presente a esa H. Comisión que la Confederación del Comercio Detallista y Turismo de Chile reiteró a esta Fiscalía, como consta a fojas 1061 y 1157, su complacencia, públicamente manifestada, con la promoción que diera origen al caso investigado, y que con fecha 23 de enero de 2003, agregada a fojas 1159, consta la denuncia presentada por un grupo de bancos ante esta Fiscalía, en contra de las multitiendas, por considerar que su rechazo a la ya

aludida promoción, constituyó un atentado a las normas sobre libre competencia. Dicha denuncia fue acumulada a la investigación de la Fiscalía.

El siguiente análisis se basa en los antecedentes de la investigación:

II. El mercado relevante

Tanto las multitiendas, como Transbank, por medio de sus respectivas tarjetas de crédito, tienen presencia en buena parte del territorio nacional, de modo que el análisis geográfico del mercado relevante no presenta dificultad.

Ahora bien, en relación con la determinación del mercado del producto, a juicio de esta Fiscalía, las tarjetas de crédito bancarias y las emitidas por las multitiendas forman parte de un mismo mercado, entre otras razones, por las siguientes:

- Ambos instrumentos tienen por función principal servir como medio de pago en el comercio detallista.
- Las ventas de las multitiendas representan una parte sustancial del total de las de dicho comercio detallista y aproximadamente un 65% de aquellas ventas se pagan con sus propias tarjetas.
- Es de público conocimiento que las tarjetas de las multitiendas pueden ser usadas no sólo en sus locales sino, cada día más, en otros establecimientos comerciales, como por ejemplo, estaciones de servicio de combustible, espectáculos, comercio de materiales de construcción, etc. En efecto, según análisis publicados en la prensa con motivo del conflicto que se analiza, Johnson's habría vinculado su tarjeta a unas 60 terceras empresas, Din a 30, Tricot a 14, y las requeridas Ripley a 27, Falabella a 7 y Almacenes París a 5.

- Con las tarjetas de las multitiendas es posible, incluso, obtener “avances en efectivo”, esto es, acceder a créditos no asociados directamente a la compra de mercaderías, al igual que sucede con las tarjetas bancarias.

Lo señalado no sólo lleva a concluir que las tarjetas de crédito de las multitiendas y las tarjetas de crédito bancarias forman parte de un mismo mercado, sino que también resalta la favorable integración del negocio comercial o “retail” y el financiero, por parte de las multitiendas, situación que las coloca en posición de ejercer poder de mercado, afectando la competencia entre las tarjetas de crédito.

Estas condiciones no son irrelevantes, si se considera que alrededor del 70% de las utilidades de los grupos dueños de las multitiendas proviene del negocio financiero. Tanto es así, que las multitiendas han incursionado en la actividad bancaria propiamente tal, obteniendo sendas licencias para ello.

Por otra parte, tanto las transacciones efectuadas con tarjetas de crédito bancarias (unos 2,5 millones de tarjetas activas), como las efectuadas con tarjetas de las multitiendas (unos 4,5 millones de tarjetas activas), bordean, cada bloque, aproximadamente, los \$700 mil millones anuales, pero la evolución reciente señala un estancamiento de las primeras, que contrasta con un constante crecimiento de las segundas.

En consecuencia, estos antecedentes, que se suman a las consideraciones expuestas, permiten reafirmar que las tarjetas de crédito bancarias y las de las multitiendas, son productos que conforman un mismo mercado, en el cual la participación de las multitiendas no es menor, pues al menos iguala la de las tarjetas bancarias. Además, la integración del negocio financiero con el de retail, por parte de las multitiendas, les otorga un importante poder de mercado en el de las tarjetas de crédito.

III. La promoción de Transbank y los bancos

La promoción que generó los hechos investigados fue concordada por Transbank y los bancos emisores de tarjetas de crédito administradas por aquél, con la finalidad evidente de incentivar el uso de dichas tarjetas.

La promoción consistió en permitir el pago de bienes adquiridos en el comercio, mediante tales tarjetas, en tres cuotas mensuales, sin pié y sin devengo de intereses, en los días previos a Navidad, esto es, entre el 16 y el 24 de diciembre, repitiendo una experiencia de septiembre, a la que las multitiendas sí adhirieron.

Naturalmente, la promoción implicó un costo para los bancos, pues Transbank estaba obligado a pagar a los establecimientos comerciales como si se tratase de transacciones normales, esto es, dentro de los ocho primeros días del mes siguiente a la transacción.

Para el comercio establecido y para Transbank, en cambio, la promoción debía generar sólo beneficios, puesto que el primero verían incrementadas sus ventas, en tanto que el segundo, las comisiones sobre aquella parte de dichas ventas que fuera pagada con las tarjetas que administra.

De ahí el decidido apoyo que la Confederación del Comercio Detallista y Turismo de Santiago dio a la iniciativa de la banca.

A juicio de esta Fiscalía, desde la perspectiva de la defensa de la libre competencia, la promoción no es objetable, por las siguientes razones:

- La oferta fue acotada temporal e incluso financieramente, puesto que el costo de la misma se moderó debido al aplazamiento normal del pago al comercio (dentro de los ocho días del mes siguiente a la transacción, según se dijo) y a las bajas tasas de interés vigentes en el mercado.

- Tuvo por efecto directo el beneficio de los demás actores del mercado, esto es, Transbank, los establecimientos comerciales y el consumidor.
- Difícilmente puede ser considerada predatoria de las tarjetas de las multitiendas, porque la penetración de las tarjetas bancarias es marginal en las ventas de retail (inferior a un 7%, según fuentes del mercado).

En consecuencia, la promoción de que aquí se trata no conllevó atentado alguno a la libre competencia y, además, benefició a la mayor parte de los actores del mercado.

IV. La negativa de las multitiendas

Las tres multitiendas requeridas, prácticamente al mismo tiempo, se negaron a vender sus productos, siempre que el cliente pretendió pagar con tarjeta bancaria, accediendo a la promoción.

Luego de guardar silencio en septiembre y, también, cuando fueron notificadas de la promoción navideña, el 11 de diciembre de 2002, como consta a fojas 503, actuaron de hecho y, con fechas 17, 18 y 19 de diciembre, mediante sendas cartas, redactadas en análogos términos, fijaron una misma posición frente a Transbank: La promoción perjudicaba sus propios medios de pago y no estaba contemplada en el contrato con dicha entidad.

Esta posición merece el reparo de esta Fiscalía, tanto porque, como se ha establecido, las tarjetas de las multitiendas han ido incursionando exitosamente en un sector del mercado propio de las tarjetas abiertas, como porque, en parte alguna de los contratos entre las requeridas y Transbank, las promociones como la aquí tratada estén prohibidas o requieren de pacto especial.

Por el contrario, la cláusula quinta de todos y cada uno de esos contratos, agregados a fojas 130 y siguientes, entre otras, veda a las multitiendas la posibilidad

de discriminar a los tarjetahabientes, por causa de la utilización de la tarjeta bancaria y les impide, también, discriminar a este tipo de tarjeta, respecto de otros medios de pago, incluso las tarjetas de las multitiendas. El reconocimiento que la misma cláusula contractual hace del derecho de las multitiendas a promover el uso de sus propias tarjetas debe entenderse, naturalmente, en el contexto de aquel acuerdo de no discriminación.

La afirmación de que promociones de este tipo o la modalidad de pago que conllevan para el cliente no estén expresamente reconocidas por el contrato, carece de sustento, por cuanto ellas afectan directamente la relación contractual entre el emisor de la tarjeta bancaria y el tarjetahabiente, a la cual son ajenas las multitiendas, las que operan como una transacción normal, esto es, sin cuotas.

Todavía más, un pacto en virtud del cual las promociones del tipo que se analizan no fueran oponibles a las multitiendas, con seguridad merecería reparo de los organismos de defensa de la libre competencia.

En consecuencia, de los antecedentes recabados por la Fiscalía es posible deducir, respecto a este acápite, lo siguiente:

- Que la negativa de las multitiendas a aceptar el pago de los clientes que pretendieron acceder a la promoción no tiene justificación alguna, ni en la lógica del negocio propio de las multitiendas, el retail, ni en la lógica de su relación contractual con Transbank;
- Que, por lo tanto, dicha negativa ha tenido como finalidad obstaculizar el acceso de los emisores de tarjetas bancarias a un sector del mercado;
- Que las multitiendas obraron del modo establecido, concertada y coordinadamente, lo que es explicable, pues de esa manera se aseguraron la consecución de la finalidad denunciada.

V. El atentado a la libre competencia

El artículo 1° del D.L. N° 211 prohíbe la ejecución de hechos y actos y la celebración de convenciones que tiendan a impedir la libre competencia, agregando el artículo 2°, letra f), del mismo cuerpo legal, que se considera prohibido bajo aquella norma, entre otros y en general, cualquier arbitrio que tenga por finalidad eliminar, restringir o entorpecer la libre competencia.

Como ha quedado establecido, la actuación de las multitiendas, censurable aún cuando no hubiese sido concertada, como lo fue, ha tenido por finalidad inequívoca obstaculizar el acceso de los competidores bancarios a la parte del mercado de las tarjetas de crédito que es de control de sus relacionadas, las emisoras de las tarjetas de crédito propias.

Se configura, en consecuencia, un arbitrio que tuvo por finalidad explícita y, de hecho, también provocó, una restricción de la libre competencia en el mercado de las tarjetas de crédito.

Los arbitrios que se denuncian constituyen, además, uno de los atentados que la doctrina considera más graves, esto es, la negativa de venta tendiente a obstaculizar el acceso a un mercado, el cual, en este caso, se ha agravado por la circunstancia de haber sido cometido por empresas relacionadas a las que se quiso proteger, las cuales detentan una gravitante posición en el mercado respectivo.

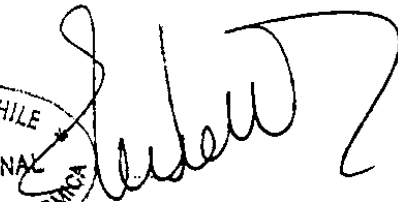
POR TANTO,

A LA H. COMISION RESOLUTIVA SOLICITO, con el mérito de lo expuesto y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, letra f), 17, letra a), N° 4, y 27, letras b) y c), del D.L. N° 211, tener por interpuesto requerimiento en contra de Falabella, Ripley y Almacenes París, ya individualizadas, admitirlo a tramitación y, en definitiva, acogerlo en todas sus partes, declarando:

- Que la negativa a aceptar la promoción navideña de Transbank y los bancos emisores de tarjetas de crédito operadas por Transbank, constituyó un arbitrio que tendió a restringir, tuvo por finalidad y, de hecho, restringió la libre competencia, y
- Que por tal razón, a cada una de las requeridas ha de aplicársele la máxima multa contemplada en el artículo 17, letra a), N° 4, del D.L. N° 211 o en la cuantía que esa H. Comisión determine.

Sírvase, H. Comisión, acceder a lo solicitado, con expresa condena en costas.

OTROSI: A la H. Comisión Resolutiva solicito tener por acompañado el expediente de la investigación desarrollada por la Fiscalía Nacional Económica sobre estas materias, que lleva el rol 494-02 FNE, disponiendo su custodia por parte del señor Secretario de esa H. Comisión.



REPUBLICA DE CHILE
* FISCAL NACIONAL *
FISCALIA NACIONAL ECONOMICA
PEDRO MATTAR PORCILE
FISCAL NACIONAL ECONOMICO