

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA Nº 29/2005.

Santiago, doce de septiembre de dos mil cinco.

VISTOS:

1. A fojas 01 y siguientes de autos, rola el Dictamen Nº 1270 de la Honorable Comisión Preventiva Central (CPC), de fecha 28 de agosto de 2003, el que, resolviendo una denuncia de Don Carlos Chaguán y Cía Limitada, consideró que Transbank S.A., en adelante también Transbank, durante los años 2001 y 2002, abusó de su posición dominante mediante el cobro de precios discriminatorios y abusivos hacia los comercios que aceptan tarjetas de crédito bancarias, y que dicha compañía tiene una estructura tarifaria discriminatoria hacia los emisores de tarjetas. Por lo anterior, dictaminó lo siguiente: i) Solicitar al Fiscal Nacional Económico que dedujera requerimiento ante la Honorable Comisión Resolutiva (CR) en contra de Transbank, a fin de que ésta impusiera las correspondientes sanciones por abuso de posición dominante ii) Que tal requerimiento comprendiese la solicitud para que se adopten las medidas necesarias tendientes a que ningún emisor de tarjetas pueda controlar más del 15% de la propiedad de Transbank mientras persista su condición de empresa dominante. iii) Que se previniera a Transbank para que modifique su estructura de precios, de modo que ésta sea pública, objetiva y ajustada a costos. Para ello, la empresa debería presentar ante la CR una propuesta de estructura de precios que cumpla las condiciones señaladas. iv) Que esta estructura de precios debiese considerar una adecuada desagregación de servicios, de modo que los comercios puedan optar entre distintos oferentes de terminales, aparatos anexos y servicios de mantención. La desagregación debiera además permitir a los comercios optar por algunas de las tarjetas que opera Transbank y no necesariamente por todas, lo que debiera tener su contrapartida en las comisiones cobradas, las que también debieran ser diferenciadas entre tarjetas de crédito y débito y con fundamento en la estructura de costos. En igual sentido, la desagregación debiera permitir a los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

emisores de tarjetas, sean o no accionistas de Transbank, acceder sólo a algunos servicios prestados por la empresa. v) Por último, el dictamen en comento recomendó a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF) que aplique íntegramente lo dispuesto en su circular N° 3209 de diciembre de 2002, no sólo a los eventuales interesados en constituir sociedades de apoyo al giro vinculadas con sistemas de pagos, sino que a todas las sociedades de este tipo hoy existentes, entre las que se cuenta Transbank. De modo más general, se previno a dicha Superintendencia para que se abstenga de aplicar regulaciones diferenciadas entre empresas establecidas y potenciales entrantes que puedan dar origen a barreras artificiales al ingreso de competidores.

2. A fojas 25 y con fecha 3 de septiembre de 2003, Transbank interpuso en contra del referido dictamen un recurso de reclamación, esgrimiendo los argumentos que a continuación se sintetizan:

2.1. Que, como cuestión previa, alega que se negó a esa parte reiteradamente su derecho al debido proceso, privándosele sin razón alguna de todo conocimiento de los antecedentes de autos, incluso de saber cuales eran las materias por las que estaba siendo investigada y las denuncias en su contra.

2.2. Que es erróneo considerar que el mercado relevante en este caso esté compuesto únicamente por las tarjetas de crédito bancarias, toda vez que, en realidad, está compuesto por todas los medios de pago que son sustitutos cercanos o, incluso en el caso de considerar que el mercado relevante es el de las tarjetas de crédito, bancarias y de casas comerciales, se debe concluir necesariamente que las tarjetas de crédito bancarias no tienen poder de mercado, dada su baja penetración y participación en el mismo en relación con las tarjetas de casas comerciales, y el hecho que los restantes medios de pago, o forman parte del mismo mercado relevante, o a lo menos son sustitutos muy cercanos de las tarjetas de crédito.

2.3. Que existe competencia en la adquirencia entre los adquirentes bancarios y los de casas comerciales. Que estos últimos han crecido en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

forma sostenida, favorecidos por asimetrías regulatorias y de fiscalización. Además, ya estaban presentes los adquirentes de casas comerciales en aquellos locales donde se producían, a la época de presentación del recurso, un 62% de las operaciones con tarjetas de crédito bancarias.

2.4. Que, por estas razones y también porque la tarjeta de crédito, en un mercado en la que ésta no tiene gran penetración, no es estimada por el consumidor como un bien muy esencial, es dable manifestar que Transbank no tiene poder de mercado del que pueda abusar y que, además, no lo ha hecho, como puede desprenderse de las continuas bajas de tarifas, que son de las más reducidas del mundo y las más bajas de Latinoamérica.

2.5. Que la estructura tarifaria de Transbank tiene una clara justificación económica, que sus tarifas son públicas, objetivas y no discriminatorias, aplicándose la misma comisión a comercios que se encuentren en la misma situación y que, a mayor abundamiento, se exhiben en la página web de la compañía desde noviembre de 2003, según lo ordenado por la circular N° 16 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

2.6. Que es infundada la afirmación del dictamen reclamado en cuanto a que Transbank habría abusado de su posición dominante en el mercado, así como pretender desconcentrar un mercado -que no está concentrado- por la vía de reducir la participación accionaria de los socios de Transbank, especialmente si se considera que los ingresos y costos se reparten en relación a la participación en el negocio y no en la propiedad de Transbank, por lo que no existe discriminación alguna que afecte a los accionistas minoritarios de la misma.

2.7 Que, por tanto, algunas prevenciones de la CPC son infundadas y otras innecesarias, por lo que se solicita a la Comisión Resolutiva que deje sin efecto en todas sus partes el dictamen reclamado.

3. Que con fecha primero de octubre de 2003 y a fojas 62, la Honorable Comisión Resolutiva resolvió avocarse de oficio, en virtud de sus propias atribuciones, al conocimiento de los hechos materia del dictamen recurrido,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

con independencia de lo solicitado por el recurrente, y solicitar informe a la Fiscalía Nacional Económica (FNE).

4. A fojas 67 y con fecha 2 de octubre de 2004, se hizo parte en este proceso la Cámara de Comercio de Linares A.G.

5. A fojas 82 y con fecha 20 de enero de 2004, la Fiscalía Nacional Económica evacuó el informe solicitado y formuló requerimiento en contra de Transbank S.A., en el que expresa:

5.1. Que los actores directamente involucrados con las tarjetas de crédito bancarias son: i) empresas que dan licencias; ii) bancos y otras instituciones financieras; iii) Transbank; iv) los tarjetahabientes; y, v) el comercio;

5.2. Que en este mercado se distinguen diversas funciones: emisión, *adquirencia*, operación y licenciamiento. La emisión corresponde a la entrega de tarjetas a los tarjetahabientes, mientras que la *adquirencia* se relaciona con la incorporación de establecimientos comerciales a la red de pagos mediante tarjetas de crédito. Por su parte, la operación corresponde al manejo del sistema como un todo y, finalmente, el licenciamiento es la autorización que entrega el dueño de la marca (MasterCard, Visa, u otra) para que sea usado por el emisor.

5.3. Que la normativa aplicable al Sistema de Tarjetas de Crédito y actividades realizadas por Transbank está constituida por i) la Ley General de Bancos que contempla la posibilidad de existencia de sociedades de apoyo al giro bancario; ii) la Ley Orgánica del Banco Central de Chile (BC), que señala que dentro de las atribuciones de ese organismo está la de dictar normas a las que deberán sujetarse las empresas cuyo giro consiste en la emisión u operación de tarjetas de crédito o de cualquier otro sistema similar y que se encuentren bajo la fiscalización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. En este marco, el BC dictó los Capítulos III.J.1 y III.J.2. del Compendio de Normas Financieras, y, dentro del mismo, la reglamentación denominada "Emisión u Operación de Tarjetas de Crédito". ii) el artículo 2° de la Ley General de Bancos, que señala que la SBIF debe

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

fiscalizar las empresas cuyo giro consista en la emisión u operación de tarjetas de crédito o de cualquier otro sistema similar. iii) la Circular N° 2 de la SBIF de junio de 1989 y sus modificaciones, que establece exigencias de información y publicidad de tarifas aplicables a los emisores y operadores de tarjetas de crédito y “Emisión u Operación de Tarjetas de Débito”.

5.4. Que, en síntesis y de acuerdo con estas normas: i) Los emisores no sólo emiten la tarjeta sino que también cumplen el rol *adquirente*, pudiendo competir en ambas funciones; ii) dentro de este contexto normativo, Transbank, en su rol de operador (que le entrega el artículo 3° de sus estatutos sociales), se constituyó como sociedad de apoyo al giro bancario fiscalizada por la SBIF; iii) sin embargo, además de la función operadora, Transbank, sin que expresamente lo señale su objeto social y por medio de la inclusión en el contrato de operación de la “Cláusula 4a”, cumple el rol *adquirente*, como mandataria de los emisores de las tarjetas bancarias, todos quienes han delegado “conjuntamente” en esta compañía, la función de afiliar al sistema de tarjetas bancarias a los establecimientos comerciales por medio de un “Contrato de Afiliación”; iv) Que en dicho contrato se establece la comisión que cada emisor cobrará al establecimiento por la afiliación y por otras prestaciones propias de ella.

5. Que Transbank es la única empresa que cumple los roles de operador y de *adquirente*, y es propiedad de bancos e instituciones financieras. También sería el que negocia las licencias con los licenciantes (Visa, Mastercard, etc.). Normalmente en otros países el rol *adquirente* lo realizan distintos bancos e instituciones, mientras que las empresas licenciantes (Mastercard, Visa, etc.) son las que operan la red. En Chile los bancos e instituciones entregan un mandato a Transbank para que afilien establecimientos comerciales, mandato que le entrega a esta última la exclusividad en dicha tarea, en la cláusula N° 4 del Contrato de Operación Tipo que la requerida suscribe con sus socios.

5.6. Que el mercado relevante en este caso es el de las operadoras y del rol *adquirente* de tarjetas de crédito y débito abiertas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

5.7 Que los hechos y conductas que imputa a Transbank son las siguientes:

i) Que la requerida impide la adquisición de equipos electrónicos de autorización y captura de transacciones TBK, por parte de los usuarios, actuando como monopolista ante los establecimientos comerciales y como monopsonista ante el proveedor de estos terminales; ii) Que Transbank no sólo cobra a los emisores una tarifa por número de transacciones procesadas, en virtud de un Contrato de Operación sino que también cobra a los establecimientos comerciales por el mismo servicio de autorización y captura de transacciones con tarjetas bancarias a través del un Contrato de Prestación de Servicios. Lo anterior implica, además de un doble cobro, que una empresa de apoyo al giro bancario, como es la requerida, presta sus servicios a establecimientos comerciales que carecen de la calidad de entidad financiera. iii) Que cobra una comisión única al comercio en virtud de su rol adquirente, a pesar de que el Compendio de Normas Financieras del Banco Central consagra un modelo que consiste en entregar el rol Adquirente al Banco Emisor. Al no haber, entonces, competencia entre bancos en el rol adquirente, que lo asume en virtud de un mandato de todos sus socios la requerida, para los establecimientos comerciales no existe otra alternativa que el sistema de afiliación impuesto por Transbank. iv) Que Transbank sólo ofrece la afiliación conjunta a las diferentes marcas de tarjetas de crédito. v) Que la requerida cobra igual comisión para tarjetas de crédito y débito, a pesar de que los costos de operación de estas últimas son inferiores a los de las primeras. vi) Que la requerida realizó pagos de “incentivos” por el uso de tarjetas a sus socios a partir del año 2001, sin informarlo a la requirente. En efecto, Transbank pagó al emisor de tarjetas UF 0,0008.- por cada operación con tarjeta de crédito o débito que capturó la red Transnet. Que estos pagos tendrían por objeto disminuir contablemente las utilidades de Transbank, y por ende, sus rentas de carácter monopólico. Este retiro de utilidades bajo la forma de pagos por incentivo, favorece, por lo demás, a los bancos socios con mayores transacciones. vii) Que la naturaleza de sociedad de apoyo al giro bancario de la requerida y por la estructura jurídica de su propiedad -sociedad anónima cerrada formada por bancos, principales emisores de tarjetas- determinan su carácter monopólico. viii) Que la requerida es la única operadora de tarjetas de crédito abiertas y de débito bancarias y que respecto a las exigencias de información sobre

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

condiciones de acceso a los servicios y a la propiedad de la sociedad y, sobre todo, exigencias de información referidas a los fundamentos que avalan la tarificación de sus servicios, persiste un trato diferenciado entre sociedades establecidas y potenciales entrantes que es necesario corregir, de manera que la circular N° 3209 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, se debe aplicar íntegramente a la sociedad de apoyo al giro bancario Transbank. Esta circular tiene por objeto asegurar el acceso en condiciones de equidad a las distintas empresas que, por la naturaleza de los servicios que prestan, deben necesariamente participar en él. En otras palabras, lo que se busca es que las tarifas de Transbank sean equitativas para todos sus socios usuarios. ix) Que el verdadero objeto de la requerida no es sólo operar tarjetas de crédito y débito de sus socios, si no que, como se ha dicho, cumplir el rol adquirente, monopolizando de esta manera la afiliación al sistema. Sin embargo, Transbank no ejerce sólo su poder monopólico respecto de los establecimientos comerciales afiliados, si no que también sobre sus socios bancos emisores minoritarios. Además, impone una barrera infranqueable para nuevas empresas que quieran cumplir con el rol adquirente, por el hecho de que los emisores de las tarjetas de crédito y débito abiertas son precisamente los bancos e instituciones financieras accionistas de Transbank. x) Que la cláusula N° 4 del Contrato de Operación tipo que firma la requerida con sus socios emisores ha desnaturalizado el contrato de operación pues, mediante mandatos idénticos, todos los socios han entregado el rol Adquirente a la requerida, en iguales términos y acordando la misma comisión que el comercio paga por afiliarse al sistema.

5.8. Que la FNE en la parte petitoria de su requerimiento, solicita: i) Declarar que Transbank S.A. debe permitir la conexión de procesadores electrónicos de autorización y captura de transacciones adquiridos en forma particular; ii) declarar que Transbank S.A. ha impedido la competencia en el mercado relevante del rol *adquiriente* (sic) de tarjetas de crédito abiertas y de débito (bancarias), al incluir en los Contratos de Operación celebrados por ella con los emisores una cláusula por medio de la cual todos éstos, conjuntamente, han encomendado la afiliación de los establecimientos al sistema de tarjetas, cobrando todos la misma comisión; iii) ordenar se ponga término a la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mencionada cláusula; iv) prevenir a los emisores de tarjetas de crédito y débito (bancarias), en orden a que la comisión que cobren a los establecimientos afiliados al sistema no puede ser acordada entre ellos, sino que ha de establecerse mediante una estructura tarifaria objetiva, pública, no discriminatoria y general, que comprenda los costos por captura, autorización de transacciones y transmisión; v) que se ordene a la requerida presentar una propuesta de autorregulación tarifaria; vi) prohibir la afiliación conjunta y simultánea a todas las marcas de tarjetas de crédito bancarias, como única alternativa; vii) que se declare que debe existir una diferencia en el monto de la comisión cobrada a un establecimiento por la afiliación a una tarjeta de crédito, respecto del cobrado por la afiliación a una tarjeta de débito; viii) la promoción de modificaciones legales, reglamentarias y normativas que generen condiciones de mercado suficientes para garantizar la competencia y resolver los problemas de integración vertical que actualmente se producen entre las instituciones autorizadas para emitir tarjetas de crédito o débito (bancarias) y las operadoras de éstas; ix) dictaminar que la requerida no puede persistir en los cobros a los establecimientos por el servicio de autorización y captura de transacciones con tarjetas, ya que se trata de un servicio que presta a sus socios; y, x) sancionar a Transbank S.A. con el máximo de la multa permitida por la ley.

6. Que a fojas 125 y con fecha 5 de febrero de 2005 la Cámara de Comercio de Linares A.G. evacuó traslado conferido del requerimiento de autos, adhiriendo en todas y cada una de sus partes a los argumentos, conclusión y solicitudes presentadas en él por la FNE.

7. Que a fojas 126 de autos y con fecha 8 de marzo de 2004 Transbank evacuó el traslado del requerimiento de autos, sosteniendo los argumentos que a continuación se sintetizan:

7.1. Que, en opinión de Transbank, la Fiscalía Nacional Económica asume en su requerimiento premisas erradas y desconoce aspectos claves inherentes al sistema de tarjetas de crédito, sus prácticas y usos que las rigen, por lo que asume mala fe y conductas no transparentes por parte de la requerida que no son efectivas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

7.2. Que Transbank se constituyó y ha desarrollado su gestión al amparo de las leyes y reglamentos que le son aplicables. Todas las disposiciones de sus contratos son ajustadas a derecho, especialmente la que contiene el mandato de afiliación conferido por los emisores de tarjetas.

7.3. Que ni la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras ni el Banco Central han adscrito ni imponen modelo específico alguno para la adquirencia de tarjetas de crédito.

7.4. Que la definición del mercado relevante presentada por la FNE es incorrecta, toda vez que las tarjetas de casas comerciales compiten en forma real y creciente con las tarjetas de crédito bancarias. Adicionalmente, son sustitutos de las tarjetas de crédito bancarias, el efectivo y el cheque, especialmente cuando se utiliza este último como mecanismo para el otorgamiento de crédito en el comercio.

7.5. Que el mercado de las tarjetas bancarias es abierto, contestable y sin barreras a la entrada ni a la salida.

7.6. Que Transbank ha reducido sostenidamente las comisiones que cobra al comercio, las que, a su vez, se comparan favorablemente respecto a aquellas cobradas en países donde los mercados de tarjetas son altamente penetrados, desarrollados y existe más de una empresa realizando el rol de la requerida.

7.7. Que la rentabilidad de la requerida fue calculada por la FNE en forma incorrecta y parcializada respecto de la dinámica de ingresos y egresos del modelo de negocios de tarjetas, lo que la llevó equivocadamente a concluir que esa compañía abusa de su poder dominante.

7.8. Que no existe ninguna duplicidad entre los cobros de comisiones al comercio y de tarifas de operación a los bancos. Estos cobros corresponden a servicios de distinta naturaleza. Adicionalmente, el cobro al comercio por concepto de “autorización y captura” de transacciones es legítimo, dado que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

si los establecimientos comerciales lo contratan con terceros o lo hacen con sistemas propios, igual deben pagarlo.

7.9. Que los comercios pueden adquirir sus terminales de punto de venta directamente, o proveerse de ellos a través de Transbank, en cuyo caso pueden optar por sistemas electrónicos, que tienen un costo fijo, o por un sistema manual, proporcionado sin costo por la empresa. Además, los proveedores de terminales de punto de venta no tienen ningún tipo de exclusividad con Transbank. De hecho, estos mismos proveedores proporcionan los equipos a las casas comerciales para la operación de sus tarjetas.

7.10. Que las comisiones por aceptación de crédito y débito se establecen de acuerdo a criterios diferentes y sus comisiones máximas y sus escalas son distintas.

7.11 Que los efectos de la propuesta de la FNE, respecto a que cada emisor establezca individualmente las condiciones de afiliación a sus tarjetas frente al comercio, deben ponderarse adecuadamente en función a sus potenciales impactos en los costos de la actividad adquirente, la afiliación de comercios medianos y pequeños, el comportamiento de las comisiones a los comercios, la realidad local e internacional y la eventual pérdida de beneficios obtenidos concretamente por el modelo vigente, sin perjuicio de los efectos competitivos en la actividad emisora.

7.12 Que este es un mercado con demanda bilateral que se caracteriza por que un mismo producto o servicio basa su existencia en la condición de ser demandado por dos grupos distintos. Por ello no puede darse que exista, como plantea la FNE, abuso de poder monopólico en la adquirencia y no en la emisión, toda vez que los emisores internalizan completamente los ingresos por la adquirencia.

7.13. Que por todo lo anterior debe rechazarse el requerimiento de autos en todas sus partes.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

8. Luego de haber llamado a conciliación y con fecha 13 de abril del presente año, este Tribunal aprobó el avenimiento parcial en los términos propuestos por las partes en su presentación de fecha 5 de abril el que, en síntesis, consistió en lo que sigue:

8.1. Los establecimientos comerciales que se encuentren afiliados a los sistemas de tarjetas que Transbank opera, podrán adquirir e instalar directamente de terceros los terminales electrónicos que les permitan transmitir a los servidores de la requerida las operaciones realizadas con tarjetas de crédito y/o débito. Las partes solicitan al Tribunal que requiera a la Subsecretaría de Telecomunicaciones del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (Subtel) para que determine las condiciones técnicas generales que deberán reunir estos equipos, sus programas computacionales y las medidas de seguridad tendientes a evitar operaciones indebidas o fraudulentas, De acuerdo a las normas que Subtel dicte, deberán homologarse los equipos en cuestión. Si un establecimiento de comercio opta por los terminales electrónicos de la requerida, ésta deberá informarle previa y detalladamente de cualquier cobro por su uso, mantención y arrendamiento.

8.2. Los bancos emisores podrán afiliar establecimientos de comercio directamente o a través de terceros, incluido Transbank. Si afilian directamente pactarán la comisión individualmente. Cuando se afilie a través de terceros o de Transbank, éstos podrán fijar las comisiones, para lo cual, los emisores otorgarán los respectivos mandatos individuales. En consecuencia, la requerida deberá modificar sus actuales mandatos. Asimismo, Transbank rebajará la comisión máxima que cobre por aceptación de tarjetas de crédito y débito a un monto que no exceda de 3,5% y de 2, 5% respectivamente, sobre el monto total de cada operación, no pudiendo compensarse estas rebajas con el aumento de las tarifas por otros servicios.

8.3. Cualquier establecimiento de comercio que lo desee podrá incorporarse a las tarjetas de crédito y/o débito, así como a todas o sólo a algunas marcas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

8.4. Las comisiones y/o tarifas que paguen los establecimientos de comercio directamente a cada banco emisor o, en su caso, al representante designado por éste, por la aceptación de las tarjetas de crédito o de débito, como asimismo el cobro de arrendamiento de terminales y por los servicios informáticos de transacciones electrónicas, serán públicas, de general aplicación, objetivas y carentes de discriminaciones arbitrarias y deben cumplir con los requerimientos de las circulares de la SBIF.

8.5. Las comisiones que se cobren por aceptación de tarjetas de débito, serán razonablemente menores a las de aceptación de tarjetas de crédito, dado los distintos costos de administración y procesamiento de ambos instrumentos.

8.6. Transbank otorgará libre acceso a los servicios de operación de tarjetas a los emisores autorizados por el BC y que sean fiscalizados en esta actividad por las SBIF. Las tarifas que la requerida cobre a los emisores por los servicios que presta, serán de general aplicación, objetivas y carentes de discriminaciones arbitrarias y deben cumplir con los requerimientos de las Circulares de la SBIF. Los emisores podrán optar por contratar la totalidad de los servicios prestados por Transbank o sólo servicios específicos. Las obligaciones que asumió Transbank debieron ser cumplidas dentro de los 30 días hábiles contados desde la aprobación del avenimiento por este Tribunal. En el mismo plazo, Transbank debió entregar un plan de autorregulación tarifaria al Tribunal para su aprobación, el que incluirá las obligaciones referidas en los numerales 8.2, 8.4 y 8.6. Esta obligación fue cumplida por Transbank con fecha 30 de mayo del año en curso, habiéndose evacuado el traslado de la presentación que contiene el plan por parte de la FNE.

9. Habida cuenta que las partes no llegaron a conciliación en todos los puntos contenidos en el requerimiento de autos, solicitaron a este Tribunal que resuelva todas aquellas materias que, a su juicio, no estén comprendidas en el avenimiento parcial suscrito por ellas. En particular, solicitaron que este Tribunal se pronuncie sobre las solicitudes de la FNE, en orden a: i) declarar que Transbank ha impedido la competencia en el mercado relevante del rol adquirente de tarjetas bancarias de crédito abiertas y de débito, al incluir en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

los contratos de operación celebrados por ella con los emisores la cláusula mediante la cual todos ellos, conjuntamente, le han encomendado la afiliación de los establecimientos comerciales al sistema. y, ii) sancionar a Transbank con el máximo de multa contemplada en el Decreto Ley N° 211.

10. A fojas 226 rola una presentación de la Cámara de Comercio de Linares, en la que insiste particularmente en la necesidad de aplicar una sanción a la requerida y en que el Tribunal se pronuncie acerca de la actual estructura de capital de Transbank, la que considera del todo inadecuada. Además, solicita se condene en costas a Transbank.

11. A fojas 524, con fecha 30 de mayo de 2005, Transbank presentó al Tribunal el plan de autorregulación tarifaria acordado en el avenimiento de autos. En dicho plan, se presentan tarifas máximas y mínimas para distintas clasificaciones de pagos. En el sector *retail* se presentan 19 categorías sectoriales, que se dividen en 251 rubros. En esta sección, se observa que en casi todas las categorías la comisión máxima es de 3,5%, con descuentos que podrían dejar la comisión en niveles entre 1,4% y 1%, dependiendo de la categoría. En la categoría “combustibles”, sin embargo, la comisión máxima propuesta es de 1,2%, con descuentos hasta llegar al 0,78%. En el sector “pagos recurrentes”, se proponen tasas máximas y mínimas diferenciadas, como se puede apreciar en la siguiente tabla:

Nº Cat.	Rubros	Comisión
1	Servicios para el Hogar y Membresías	3,5% máxima, descuentos hasta llegar al 1,05%
2	Educación	3% máxima, descuentos hasta llegar al 0,5%
3	Servicios Financieros, Seguros, Isapres, Peajes e Inmobiliario	2,5% máxima, descuentos hasta llegar al 0,75%
4	Servicios Básicos	0,02 UF por transacción máxima, descuentos hasta llegar a 0,003 UF por transacción

Por último, para las operaciones con tarjetas de débito, se proponen las estructuras de comisiones propuestas en la siguiente tabla:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Nº Cat.	Rubros	Comisión
1	Supermercados y Alimentación	2,5% máxima, descuentos hasta llegar al 0,5%
2	<i>Retail</i> General	2,5% máxima, descuentos hasta llegar al 0,8%
3	Combustibles	0,00615 UF por transacción máxima, descuentos hasta llegar a 0,0028 UF por transacción

De acuerdo al plan presentado, los descuentos se fijarían en función de los montos de las transacciones mensuales con tarjetas y/o por monto promedio de transacciones. Los establecimientos de una misma categoría que tengan similar volumen de operaciones y vales promedio tendrán el mismo descuento sobre el porcentaje de comisión. Para las tarjetas de débito, los descuentos se generarían en función del número de operaciones mensuales y/o por monto promedio de operaciones. Los establecimientos que operen con Transbank de forma manual no estarían afectos a descuentos por volumen. A las entidades cuyo objetivo fuere la beneficencia social, se les cobrará un porcentaje de comisión de 1% sobre el monto total de cada operación.

En cualquier caso, Transbank plantea la posibilidad de establecer descuentos o tarifas distintas a las descritas en casos específicos, con el objeto de desarrollar rubros, actividades económicas en que no se efectúen operaciones con tarjetas, establecimientos en que la penetración de las tarjetas de crédito y/o débito fuere escasa, para probar o implementar nuevas soluciones tecnológicas o por el desarrollo de actividades promocionales.

12. A fojas 27 del cuaderno de cumplimiento de avenimiento parcial, la Fiscalía Nacional Económica evacuó el traslado sobre el plan de autorregulación presentado por Transbank, en el cual presentó sus observaciones respecto de tres puntos en particular. En primer lugar, la FNE señala que la comisión máxima propuesta para transacciones con tarjeta de crédito, de 3,5% por operación, no necesariamente será efectiva en una categoría particular -en la categoría "servicios básicos", ya que la comisión se encuentra definida en un monto fijo por transacción-. Lo mismo ocurre en la categoría "combustibles" en el caso de las tarjetas de débito. La FNE

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

considera necesario explicitar una comisión tope para estas categorías, en términos de porcentajes máximos. En segundo lugar, la FNE considera que se deben fijar parámetros objetivos por parte de Transbank para determinar los cobros por certificación de aplicaciones desarrolladas por terceros, además de transparentar los cobros por concepto de programas computacionales que hacen operativos los terminales. Por último, la FNE sugiere que Transbank establezca una estructura de comisiones sobre la base de criterios objetivos, generales, uniformes y no discriminatorios, ya que considera que el plan presentado no cumple con dichas características; además de transparentar los criterios de acuerdo a los cuales la empresa establece la periodicidad de los pagos que debe realizar el comercio afiliado.

13. En cuanto a la prueba rendida en autos, cabe dejar constancia que la Fiscalía Nacional Económica acompañó, a fojas 82, cinco cuadros con estudio de los ingresos y balances de Transbank, elaborados por la propia FNE; y que Transbank acompañó, a fojas 321, Informes en Derecho de profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO

1. Antecedentes

Primero. Que el Dictamen N° 1270, de 28 de Agosto de 2003, de la Honorable Comisión Preventiva Central, entre otras cosas, previno a Transbank para que modificara su estructura de precios, de modo que ésta sea pública, objetiva y ajustada a costos, y que considere una adecuada desagregación de los servicios que dicha compañía preste;

Segundo. Que la Honorable Comisión Resolutiva, vistos el recurso de reclamación interpuesto en contra del dictamen antes referido por parte de Transbank; el informe de la CPC recaído sobre dicho recurso; y lo dispuesto en el artículo 9° del texto vigente en esa época del Decreto Ley N° 211,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

resolvió, con fecha 1 de octubre de 2003, avocarse de oficio, en virtud de sus propias atribuciones, al conocimiento de los hechos materia del dictamen recurrido, con independencia de lo solicitado por el recurrente. Además, la CR solicitó informe sobre la materia a la Fiscalía Nacional Económica;

Tercero. Que la Fiscalía Nacional Económica (en adelante también FNE), al evacuar el informe solicitado por la CR, formuló un requerimiento en contra de Transbank. En dicho requerimiento, acusó a esa compañía de abuso de poder monopólico y fundó su imputación en que, siendo el mercado relevante para dicha parte el de las tarjetas de crédito bancarias, la actuación conjunta de las instituciones financieras a través de Transbank en el rol adquirente es anticompetitiva, lo que quedaría corroborado por varios antecedentes. En primer término, porque la requerida obtuvo rentabilidades en torno al 50% en los años 2001 y 2002, las que habría intentado encubrir, en concepto de la FNE, por medio de devoluciones a los emisores de tarjetas bancarias. En segundo lugar, porque Transbank, a la fecha del requerimiento, cobraba por el arriendo de los terminales electrónicos de autorización y captura de transacciones un precio que la FNE considera abusivo e impedía que el comercio adquiriese sus propios equipos para autorizar transacciones. En tercer término, la FNE imputó a Transbank que esta última discrimina en los cobros a distintos establecimientos comerciales, sin que ello esté justificado en costos. En cuarto término, acusó a la requerida de cobrar lo mismo por transacción con tarjeta de débito y tarjeta de crédito, en circunstancias de que, a juicio de la FNE, los costos de operación en el caso de la primera tarjeta son sustancialmente menores. Por último, la FNE imputó a Transbank cobrar al comercio y a los emisores de tarjetas por el mismo servicio, esto es, la verificación de cada transacción;

Cuarto. Que, por otro lado, la FNE acusó a Transbank de incumplir en varios aspectos la Ley General de Bancos, en los términos reseñados en el numeral 5.4. de la parte expositiva del presente fallo, señalando que la requerida se constituyó como Sociedad de Apoyo al Giro Bancario, por lo que le es aplicable el artículo 74 de la Ley General de Bancos. De acuerdo con esta norma, los bancos podrán ser accionistas o tener participación en una sociedad cuyo único objeto sea prestar servicios destinados a facilitar el cumplimiento de los fines de las entidades financieras. Además, prescribe

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que los bancos e instituciones financieras podrán efectuar, por intermedio de estas sociedades, determinadas operaciones de giro bancario con el público, excepto la de captar dinero;

Quinto. Que, de acuerdo con lo sostenido por la FNE, la posición de dominio en materia de adquirencia tendría su origen en una cláusula que Transbank incluye en todos los contratos de operación que suscribe con sus clientes emisores; cláusula que, en la práctica, entrega a Transbank la función adquirente, circunstancia que, de acuerdo a la FNE, excedería el rol de procesamiento de transacciones para el que la compañía fue creada;

Sexto. Que en el petitorio de su requerimiento, la FNE solicita lo indicado en el numeral 5.8. de la parte expositiva de esta sentencia;

Séptimo. Que, por su parte, la requerida se defiende del requerimiento reseñado precedentemente, sosteniendo en primer lugar que no puede haber incurrido en conductas contrarias a la libre competencia en atención a que existen sustitutos cercanos de la tarjeta de crédito bancaria, por lo que el mercado relevante es mucho más amplio que el señalado por la requirente, toda vez que, al menos, debe incluirse en el mismo a las tarjetas de crédito de las casas comerciales. Adicionalmente, la fuerte competencia entre emisores de tarjetas de crédito y débito bancarias impediría que existan y sean sostenibles en el tiempo rentas extra-normales derivadas de la adquirencia, por tratarse de un mercado de dos lados sujeto a propiedad integrada en la emisión y adquirencia. Sostiene, además, que el negocio de las tarjetas de crédito es impugnabile (“desafiable”). Por último, indica que las tasas que se cobran al comercio son las más bajas de América Latina, siendo comparables a las de países desarrollados, a pesar de que estos últimos, por su volumen, aprovechan economías de escala no replicables en Chile dado el tamaño del mercado nacional;

Octavo. Que la FNE, la Cámara de Comercio de Linares y la requerida llegaron a un avenimiento parcial, que presentaron a la aprobación de este Tribunal con fecha 5 de abril del presente año, la que fue otorgada por el mismo con fecha 13 de abril, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 22° del Decreto Ley N° 211. En este avenimiento parcial, las partes acordaron una rebaja en las comisiones máximas que cobra la requerida por aceptación

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de tarjetas de crédito y débito. Además, tal como consta en detalle en la parte expositiva de la presente sentencia, se llegó a un acuerdo respecto de los puntos i), ii), iii), iv), v), vi) y vii) mencionados en el numeral 5.8. de la parte expositiva del presente fallo;

Noveno. Que, en consecuencia, atendidos los términos del requerimiento y del avenimiento parcial de autos, las materias a las que debe abocarse este Tribunal son: a) si se promueven modificaciones legales, reglamentarias y normativas que generen condiciones de mercado suficientes para garantizar la competencia y resolver los supuestos problemas de integración vertical que actualmente se producirían entre las instituciones autorizadas para emitir tarjetas de crédito o débito (bancarias) y las operadoras de éstas; b) si la requerida puede o no persistir en los cobros a los establecimientos por el servicio de autorización y captura de transacciones con tarjetas; servicio que, según la FNE, efectivamente presta a sus socios; c) si corresponde o no imponer a Transbank una sanción de multa por los hechos materia del requerimiento; y, d) toda otra materia que, en concepto de este Tribunal, no esté comprendida en el avenimiento ya especificado;

Décimo. Adicionalmente, debe tenerse presente que, con fecha 30 de mayo de 2005, la requerida presentó, en cumplimiento del avenimiento mencionado, un plan de autorregulación tarifaria. Este plan fue informado por la FNE con fecha 28 de junio del año en curso, en los términos que a continuación se resumen. En primer lugar, la FNE señala que la comisión máxima propuesta para transacciones con tarjeta de crédito, de 3,5% por operación, no necesariamente será efectiva en una categoría particular -en la categoría "servicios básicos", ya que la comisión se encuentra definida en un monto fijo por transacción-. Lo mismo ocurre en la categoría "combustibles" en el caso de las tarjetas de débito. La FNE considera necesario explicitar una comisión tope para estas categorías, en términos de porcentajes máximos. En segundo lugar, la FNE considera que se deben fijar parámetros objetivos por parte de Transbank para determinar los cobros por certificación de aplicaciones desarrolladas por terceros, además de transparentar los cobros por concepto de programas computacionales que hacen operativos los terminales. Por último, la FNE sugiere que Transbank establezca una estructura de comisiones sobre la base de criterios objetivos, generales,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

uniformes y no discriminatorios, ya que considera que el plan presentado no cumple con dichas características; además de transparentar los criterios de acuerdo a los cuales la empresa establece la periodicidad de los pagos que debe realizar el comercio afiliado. La aprobación del plan de regulación en cuestión será materia de un pronunciamiento específico en esta sentencia;

2. Consideraciones generales y marco analítico

Undécimo. Que este Tribunal tiene presente que el mercado de servicios de tarjetas de crédito es de aquellos que la literatura económica denomina como “mercados de dos lados”; es decir, se trata de una plataforma comercial que presta servicios a dos tipos de clientes, tarjetahabientes y comerciantes en este caso, y donde los beneficios de un tipo de clientes aumentan con la participación del otro tipo de usuarios. Así, los beneficios de los tarjetahabientes serán mayores cuando las tarjetas tengan amplia aceptación en el comercio y, por su parte, los comerciantes tendrán mayores incentivos a usar las tarjetas cuando un número significativo de sus clientes las utilicen. En consecuencia, una plataforma de tarjetas de crédito y débito sólo puede funcionar en forma efectiva si un número significativo de tarjetahabientes y establecimientos comerciales participan, respectivamente, en cada uno de los lados de dicha plataforma;

Décimo Segundo. Que, por otro lado, este Tribunal comparte los desarrollos recientes de la literatura económica, en el sentido que el análisis tradicional de competencia, aplicado a situaciones de mercados de dos lados, puede, en algunos casos, conducir a conclusiones equivocadas. En efecto, pueden ocurrir errores de análisis debido a la falta de comprensión sobre la naturaleza de esta clase de mercados, especialmente en lo que respecta a la interdependencia de las decisiones de los clientes de cada sub-mercado. En consecuencia, debe evitarse considerar a cada sub-mercado por separado;

Décimo Tercero. Que, en la línea de lo expresado en el considerando anterior, debe tenerse presente que una transacción con tarjeta de crédito o débito necesariamente involucra a dos usuarios -un tarjetahabiente y un

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

establecimiento comercial- por lo que dichas tarjetas proveen servicios interdependientes a ambos clientes. Por esta razón, los mercados de dos lados tienen estructuras de precios que no necesariamente guardan una relación directa u obvia con los costos en que se debe incurrir para servir a cada tipo de cliente. Así, la ausencia de una relación directa u obvia con los costos individuales de cada servicio provisto no implica necesariamente la existencia de precios abusivos, predatorios o subsidios cruzados, como se ilustrará con los ejemplos contenidos en los siguientes considerandos;

Décimo Cuarto. Que, en efecto, si se analizan otros mercados de dos lados, como el del caso *sub lite*, puede observarse que lo cobrado a cada tipo de usuario no necesariamente responde a una lógica basada en los costos directos de proveer el bien o servicio a cada tipo de cliente. Por ejemplo, en la industria de la publicación de revistas y periódicos, los clientes son tanto los avisadores como los lectores y las empresas deben decidir cuánto cobrar a cada uno de ellos. En algunos casos las empresas pueden optar por cobrar sólo a un tipo de clientes. Es así como en los últimos años ha crecido el número de revistas y periódicos que se entregan gratuitamente a los lectores. Otro ejemplo lo constituyen los centros comerciales, donde los usuarios son los locatarios, por un lado, y los clientes de dichos locatarios, por otro. Los centros comerciales podrán cobrar más a sus arrendatarios en la medida que la afluencia de público sea mayor, para lo cual invierten en publicidad, buenos estacionamientos, y en una adecuada combinación de rubros de establecimientos comerciales y de otros servicios y comodidades. En consecuencia, el dueño del centro comercial incurre en diversos costos para atraer compradores, pero no les cobra a éstos directamente. Otro caso interesante de mencionar es el de la empresa Adobe Inc., que vende su producto Adobe Acrobat, *software* que sirve para transformar archivos electrónicos al formato PDF, y que reparte en forma gratuita una versión restringida de Acrobat que sólo permite la lectura de archivos PDF (Acrobat Reader). Esta estructura de precios se explicaría porque los usuarios lectores tienen menor disposición a pagar por el *software* que los usuarios escritores de archivos PDF, aunque la utilidad de estos últimos depende del número de personas que pueda leer los archivos PDF. Similar constatación podría ser aplicada al caso de la distribución gratuita de periódicos;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Décimo Quinto. Que, a diferencia de los mercados tradicionales, en un mercado de dos lados, como es el de las tarjetas de crédito y débito bancarias, la competencia se puede dar tanto al interior de la red -es decir, entre los distintos emisores de tarjetas- como entre distintas redes, en este caso, entre distintos sistemas de pago. Si existe suficiente competencia al interior de una plataforma en un mercado de este tipo, la existencia de distintas plataformas -en este caso distintos medios de pago- puede ser innecesaria para que el equilibrio de mercado sea eficiente. Por lo anterior, los considerandos que siguen tendrán especialmente en cuenta la circunstancia aquí reseñada;

3. En cuanto al mercado relevante

Décimo Sexto. Que este Tribunal, con el objeto de formular una definición de mercado relevante que permita enmarcar el análisis de fondo sobre la materia sometida a su conocimiento, y en razón de la falta de información numérica disponible en el expediente, analizará cualitativamente, a continuación, la sustituibilidad de los distintos medios de pago involucrados;

Décimo Séptimo. Que, en este orden de cosas, la requerida ha sostenido a fs. 28 que el mercado relevante estaría constituido por todos los medios de pago (efectivo, cheques, tarjetas de crédito y débito bancarias y tarjetas de crédito de casas comerciales), y que, en la situación más restrictiva, se debería incluir al menos a las tarjetas de las casas comerciales entre los sustitutos de las bancarias;

Décimo Octavo. Que, en opinión de estos sentenciadores, la sustituibilidad debe analizarse tanto desde el punto de vista del tarjetahabiente como del comercio. Para el primero, la tarjeta de crédito es, a diferencia del efectivo, un medio de pago seguro y confiable que otorga un préstamo de corto plazo sin intereses -si no se mantiene deuda entre períodos- y que da acceso a un crédito de más largo plazo sin necesidad de garantía. Los cheques, por su parte, pueden ser usados, en los hechos, para pagar en forma diferida; sin

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

embargo, con el uso de cheques los tarjetahabientes no acceden a premios ni promociones, como sí ocurre con las tarjetas de crédito;

Décimo Noveno. Que, por su lado, las tarjetas de casas comerciales tienen una menor cobertura que las tarjetas bancarias, con evidentes restricciones para su uso en el extranjero. En consecuencia, en aquellos locales donde sólo se aceptan tarjetas bancarias, no hay posibilidades de sustitución entre estos medios de pago. Asimismo, si bien la posibilidad de realizar pagos en el extranjero con las tarjetas de crédito no fomenta en forma directa su uso en el mercado nacional, como sostiene la requerida, sí lo puede promover al combinarse con sistemas de cobros por mantención de tarjetas de crédito que incentiven tal propósito, por ejemplo cobrando un cargo fijo por mantención que se reduzca con el uso de la tarjeta;

Vigésimo. Que, a juicio de este Tribunal, el uso de las tarjetas bancarias presenta otra ventaja relevante para los tarjetahabientes, con respecto a las que emiten las casas comerciales. En efecto, en caso de usar estas últimas, si un consumidor decide comprar en distintas casas comerciales deberá hacer uso de una tarjeta diferente en cada caso, lo que lo obligará a preocuparse de pagar diversas cuentas y absorber los respectivos cargos de facturación. Además, si el consumidor compra en un establecimiento comercial distinto de las casas comerciales antes mencionadas, y que sólo acepta tarjetas bancarias, debería también preocuparse de pagar otra cuenta adicional además de las correspondientes a las tarjetas de las casas comerciales, todo lo cual contribuye a dificultar la planificación financiera del consumidor y a reducir, en definitiva, la sustituibilidad entre unas y otras;

Vigésimo Primero. Que, observando ahora la sustituibilidad entre medios de pago desde el punto de vista del comercio, este Tribunal estima que el uso del cheque como instrumento de crédito involucra riesgos y requiere, o contar con un mayor capital de trabajo, o bien absorber el costo del factoraje o *factoring*. Adicionalmente, existe algún grado de segmentación en el mercado de las tarjetas de crédito. Las tarjetas que emiten las casas comerciales se orientaron inicialmente a familias de ingresos medios y bajos que no estaban bancarizadas, lo que hace que para el comercio sean más atractivas las tarjetas bancarias. De hecho, *American Express* pudo cobrar tasas más altas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

al comercio durante una serie de años, por estar dirigida a personas de ingresos relativamente altos;

Vigésimo Segundo. Este Tribunal estima, por las razones anteriores, que si bien todos los medios de pago son sustitutos entre sí, esta sustitución dista de ser perfecta, tanto desde el punto de vista de los tarjetahabientes como del comercio. Ello queda corroborado por el hecho que el comercio está dispuesto a incurrir en un eventual mayor costo de venta al aceptar tarjetas de crédito (comisión, pago por transacción, arriendo de terminales). La disposición a pagar por parte del comercio por dicho uso de tarjetas de crédito estaría a su vez fundada tanto en los beneficios que reporta al comercio como en el hecho que, para los tarjetahabientes, éstas no tienen sustitutos perfectos en otros medios disponibles de pago. Por lo tanto, el mercado relevante considerado en el caso *sub lite* será, sólo en cuanto los demás sustitutos son imperfectos y para los efectos de enmarcar el raciocinio de esta sentencia, el de las transacciones efectuadas utilizando como medio de pago las tarjetas bancarias de crédito y/o débito;

4. En cuanto al monopolio en la función de adquirencia

Vigésimo Tercero. Que en opinión de este Tribunal, la actuación conjunta de los bancos e instituciones financieras por medio de Transbank en el rol adquirente, atendido lo dispuesto en el artículo 14 del entonces vigente Decreto Ley N° 211 (actual artículo 32°), no puede estimarse en principio como ilícita, ya que fue expresamente autorizada por la Comisión Preventiva Central en su Dictamen N° 757/262 de 18 de abril de 1991, ratificado por el Dictamen N° 898/262, de 13 de Abril de 1994. Cosa distinta sería que los socios de Transbank hubiesen aprovechado dicha actuación conjunta para cometer actos contrarios a la libre competencia, posibilidad que será analizada en este fallo;

Vigésimo Cuarto. Que la FNE ha imputado a Transbank la realización de cobros que importarían un abuso de posición dominante. Los principales indicios de dicha conducta serían (i) la elevada rentabilidad de Transbank en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

los años 2001 y 2002, en comparación con la rentabilidad de la industria de servicios financieros en el mismo período; (ii) el cobro abusivo que realizaría Transbank por el arriendo de terminales; y, (iii) además, según se deduce del requerimiento, Transbank habría discriminado en las comisiones cobradas a los establecimientos comerciales (*merchant discount*);

Vigésimo Quinto. Que, en efecto, en los años 2001 y 2002, Transbank devolvió a los emisores que tienen la calidad de socios de dicha empresa las sumas de 0,0027.- y 0,002.- Unidades de Fomento, respectivamente, por cada transacción realizada; devolución que, en cambio, no efectuó en favor del único emisor de tarjetas al que le prestaba servicios y que no era socio de Transbank (Coopeuch), circunstancia esta última que es afirmada por la FNE a fs. 103 y reconocida expresamente por la requerida a fs 164 de estos autos. Por otra parte, debe mencionarse que la Fiscalía considera que la devolución antes mencionada constituyó una forma de reparto de utilidades subrepticia y que, por ende, debería ser sumada a las utilidades de Transbank, con lo cual éstas se elevarían a 52,7% y 47,5% en los años 2001 y 2002, respectivamente. Estas rentabilidades, muy superiores a las de la industria financiera, serían, a juicio de la FNE, una prueba irrefutable de abuso de posición monopólica por parte de Transbank;

Vigésimo Sexto: Que, por su parte, la requerida señaló al respecto que dicha devolución era un mecanismo para incentivar que los bancos promovieran el uso de las tarjetas entre sus clientes. Adicionalmente, adujo en su defensa que dicha devolución representaba sólo un veinteavo de lo que Transbank recauda por cuenta de los emisores por concepto de comisión (*merchant discount*), agregando que, si en vez de haber realizado dicha devolución hubiese reducido las tarifas a los emisores, no habría existido reproche, en circunstancias que las transferencias de dinero entre los actores involucrados habrían sido las mismas. Finalmente, señaló que no es posible considerar dicha devolución como reparto de dividendos, por cuanto se hacía en función del número de transacciones y no según la participación de cada socio en el capital de la compañía;

Vigésimo Séptimo. Que, sin embargo, este Tribunal advierte que dicha devolución contiene elementos que en sí son reprochables. Si el objeto de la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

devolución hubiese sido incentivar a los emisores a promover el uso de las tarjetas, como sostiene la requerida, entonces la política apropiada habría sido bajar las tarifas a todos ellos, tal y como lo señala la FNE. La devolución en cuestión discriminaba a favor de los socios de Transbank, sin que existiera justificación aparente para ello. Adicionalmente, dicha discriminación podría llegar a constituir una barrera de entrada al sistema financiero por tener Transbank, a juicio de este Tribunal, características de instalación esencial, tal como se analiza en el considerando Trigésimo Segundo de esta sentencia. En efecto, potenciales nuevas instituciones financieras que no fuesen admitidas como socias de Transbank, enfrentarían costos distintos a los que deben afrontar en la operación de sus tarjetas de crédito y débito aquellas entidades que sí son socias de dicha empresa. Respecto de lo anterior, en cambio, debe señalarse que la devolución que Transbank hizo a sus socios no fue del todo significativa, en relación al total de ingresos que reciben los emisores, y que por tanto constituiría una barrera menor. No obstante lo anterior, podría llegar a convertirse en una barrera a la entrada en la medida que se aceptase como lícita y esto alentara un aumento sustancial de dichas devoluciones;

Vigésimo Octavo. Que, sin embargo, en cuanto a si esta devolución constituye una renta monopólica encubierta, no asiste a este Tribunal la convicción de que así haya sido en los hechos, dado que ésta se realizó en función del número de transacciones efectuadas y no de la participación de los socios en el capital social. Lo anterior porque, de existir efectiva competencia entre los emisores, dicha rebaja se debiera haber traducido en mayores beneficios para los consumidores, al bajar el costo marginal que los emisores enfrentan, tal como se analiza con mayor detalle en los considerandos siguientes. En consecuencia, a continuación se procede a analizar condicionantes del grado de competencia existente tanto entre distintos sistemas de tarjetas de crédito, como también entre los emisores de tarjetas bancarias de crédito y débito;

Vigésimo Noveno. Que, por otra parte, este Tribunal no encuentra justificación económica ni jurídica de ningún tipo para la discriminación de la que fue objeto Coopeuch, referida en el considerando Vigésimo Quinto, precedente, por lo que no cabe sino concluir que tal discriminación constituye

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

un ilícito que restringe la libre competencia, circunstancia que llevará a este Tribunal a imponer a Transbank la sanción pecuniaria a que se hace referencia en la parte resolutive de esta sentencia;

5. En cuanto a la competencia entre distintos sistemas de tarjeta de crédito

Trigésimo. Que, como se señaló en el considerando Décimo Quinto, precedente, en un mercado de dos lados, además de la competencia que pueda existir al interior de la plataforma, esto es, entre los emisores en el caso en comento, también puede existir competencia entre distintas plataformas que dan el mismo tipo de servicio. Es así como la requerida sostiene que el mercado de servicios de tarjetas de créditos es impugnabile (desafiabile), por lo que Transbank no se podría beneficiar de una eventual posición monopólica;

Trigésimo Primero. Que un mercado impugnabile es aquel en que los actores, independientemente de su número, se comportan como si estuvieran en un mercado competitivo y por lo tanto consideran el precio como dado. De hecho, para que una industria sea impugnabile deben satisfacerse en forma concurrente tres condiciones: ausencia de barreras de entrada que coloquen en desventaja a posibles nuevos competidores respecto de las firmas ya establecidas en el mercado; inexistencia de costos hundidos; y rezago en la respuesta de la empresa o empresas establecidas frente a la noticia de entrada de un nuevo competidor. Adicionalmente, la tecnología debe permitir que los nuevos operadores entren tan pronto el precio en el mercado exceda al que existiría en un mercado competitivo, borrando el habitual distingo que la literatura económica hace entre corto y largo plazo. En opinión de este Tribunal, es altamente improbable que el mercado de servicios de tarjetas de crédito y débito cumpla con dichas condiciones. Aparte de la admisible posibilidad que en el mercado en comento existan costos hundidos no despreciables, que la entrada de nuevos operadores demore un tiempo, y que Transbank reaccione ante la entrada de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

nuevos operadores, a continuación se argumenta que en este mercado además existirían barreras a la entrada para potenciales nuevos competidores;

Trigésimo Segundo. Que la plataforma en que operan los servicios de tarjetas de crédito bancarias pareciera tener la característica de instalación esencial para adquirentes y emisores. Prueba de ello ha sido el paulatino, aunque sostenido, aumento en la concentración en el sector. En efecto, tal como consta a fojas 836, en el tomo III del cuaderno de la FNE Rol N° 297-00, Transbank se inició con Visa, luego le fue traspasada Diners Club y en 1991 adquirió los contratos de administración de Master Card y Magna. Además, desde el año 2000 opera los contratos de American Express, como consta a fojas 68 del cuaderno de la Comisión Preventiva Central. Es decir, una industria que se inició con varias plataformas ha terminado con una sola. La propia requerida sostiene a fojas 37 del cuaderno principal que en esta industria existen fuertes economías de escala. Si Transbank fuese una instalación esencial, tal como indicarían los antecedentes anteriores, y siendo a la vez propiedad de las principales instituciones financieras, las que a su vez actúan como emisores de tarjetas bancarias de crédito y/o débito, la creación de un sistema paralelo de tarjetas de crédito sería, bajo toda razonabilidad, impracticable o difícilmente practicable;

Trigésimo Tercero. Que, por otra parte, la circunstancia de que las casas comerciales hayan emitido tarjetas de crédito, no refutaría el hecho que la plataforma de servicios de Transbank sea, en la práctica, una facilidad esencial. A este respecto, el Tribunal ya ha señalado que las tarjetas de casas comerciales no son sustitutos perfectos de las tarjetas de crédito emitidas por las instituciones financieras;

Trigésimo Cuarto. Que, como consecuencia de los argumentos precedentes, no existen por lo tanto antecedentes suficientes para demostrar que pueda existir efectiva competencia entre distintos sistemas de tarjetas de crédito bancarias; por el contrario, los indicios existentes apuntan en la dirección opuesta. Por ello, es importante dilucidar si la competencia entre emisores podría asegurar que las tarifas cobradas a tarjetahabientes y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

adquirentes sean consistentes con una solución de mercado eficiente desde el punto de vista asignativo;

6. En cuanto a los mercados de dos lados

Trigésimo Quinto. Que la requerida sostiene que no puede haber competencia en la emisión y a la vez abuso monopólico en la adquirencia. Este argumento es concordante con lo expresado en los dictámenes de la CPC de los años 1991 y 1994, ya citados en el considerando Vigésimo Tercero. En efecto, la H. Comisión Preventiva Central, al aprobar la fusión de Transbank y Bancard, sostuvo que es posible y deseable que dicha operación produzca una mayor competencia al nivel de los emisores, ya que, al ser Transbank propiedad de los mismos, deberían bajar los costos de administración. En consecuencia, a continuación se procede a analizar los condicionantes centrales de la validez de la línea argumental inmediatamente precedente;

Trigésimo Sexto. Que, a juicio de este Tribunal y tal como se ha venido argumentando en los considerandos anteriores, al constituir los servicios de red para tarjetas de crédito un mercado de dos lados, y al existir integración vertical entre la propiedad de Transbank y el conjunto mayoritario de agentes emisores de tarjetas bancarias, una vigorosa y efectiva competencia en la emisión de tarjetas bancarias sería condición suficiente para asegurar que no prevalezcan rentas monopólicas en la industria, siempre y cuando las transferencias entre Transbank y los emisores se realicen en función de las transacciones realizadas, pues ello lleva a que los emisores internalicen los ingresos por adquirencia. En efecto, bajo dicha condición, un eventual aumento en la comisión que paga el comercio (*merchant discount*) no beneficiaría en definitiva a los emisores, dado que reduciría los costos marginales de todos ellos lo que, producto de la fuerte competencia entre éstos, finalmente se traduciría en mejores beneficios para los tarjetahabientes y/o mejores condiciones para el comercio;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Trigésimo Séptimo. Que en el caso *sub lite*, salvo por el reparto de utilidades que se realiza en función de la participación societaria en Transbank, el resto de los ingresos que reciben las instituciones financieras dependen directamente del número y/o volumen de las transacciones realizadas. Por cierto, la situación sería distinta, en términos de la validez del argumento descrito en los considerandos precedentes, si Transbank repartiese utilidades a sus socios en función de su participación societaria más allá de lo que sería una rentabilidad normal en la industria, o bien si realizase transacciones comerciales con sus socios a precios distintos a los de mercado;

Trigésimo Octavo. Que respecto a la existencia de competencia en la emisión de tarjetas de crédito y débito bancarias, cabe señalar que en un mercado concentrado las empresas por lo general no se comportan como si estuviesen en un mercado perfectamente competitivo (es decir, que consideran el precio como dado), y, por el contrario, su comportamiento tiende a ser estratégico. Adicionalmente, debe tenerse presente que, normalmente, un consumidor es titular y usuario de tarjetas de crédito emitidas por el mismo banco donde tiene abierta su cuenta corriente, ya sea por comodidad o porque recibe un significativo descuento multiproducto. Asimismo, la literatura económica destaca la existencia de costos de cambio ("*switching costs*"), que dan un cierto grado de poder de mercado a las instituciones financieras. En consecuencia, la intensidad de competencia entre los emisores, y por ende de todo el sistema de tarjetas de crédito, no es la de un mercado perfectamente competitivo;

Trigésimo Noveno. Que, por las razones anteriores, a continuación es útil analizar si los cobros que Transbank realizaba a la fecha del requerimiento, tanto a los tarjetahabientes como al comercio, pudieron haber generado, o no, la existencia de rentas excesivas y, segundo, si éstas, de existir, fueron el resultado de la colusión de los emisores o bien de una baja intensidad de competencia. Debe tenerse presente, también, que en un mercado de dos lados, tal como se ha dicho, no es posible sacar conclusiones observando sólo los cobros que se efectúan a los clientes de sólo uno de los dos lados en cuestión;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadragésimo. Que la FNE no ha entregado en autos mayores antecedentes respecto de los cobros que realiza Transbank, mientras que la requerida se ha limitado a señalar que las tarifas que aplica al comercio son las más bajas en América Latina y comparables a las de países desarrollados, donde los costos debieran ser menores pues las economías de escala son mayores. Cabe señalar, sin embargo, que la requerida sólo compara una parte de los pagos que hacen los comerciantes. En efecto, de la escasa información existente en el expediente, parece desprenderse que las comisiones (*merchant discount*) representan alrededor de dos tercios del total de pagos que realiza el comercio por operar con tarjetas del sistema financiero, por lo que sería una comparación incompleta. Adicionalmente, la centralización en la adquirencia tiende *per se* a que los costos sean menores que en los de los países donde la adquirencia está descentralizada en un gran número de instituciones financieras. Por último, las menores comisiones en Chile, a las que alude la requerida, respecto de los niveles observados en otros países, también pueden explicarse por otras circunstancias, como por ejemplo diferencias en la legislación o en el funcionamiento de sus instituciones;

Cuadragésimo Primero. Que, según la requerida, la permanente baja en las comisiones al comercio (*merchant discount*) sería otra prueba de que la competencia entre emisores, o la proveniente de las tarjetas de casas comerciales, sería suficiente para asegurar el buen funcionamiento del mercado. Los datos de Transbank indican que la comisión promedio disminuyó desde 4% en 1992 a 2,35% en el 2002. Si bien es cierto que se ha producido una baja en las comisiones que se cobran al comercio, ello no necesariamente refleja competencia efectiva. El aprovechamiento de economías de escala, producto del crecimiento de la demanda, puede llevar a que las tarifas bajen, aún cuando se estén maximizando rentas monopólicas;

Cuadragésimo Segundo. Que, en resumen, en la emisión de tarjetas de crédito bancarias, al igual que en cualquier otro mercado concentrado, la intensidad de la competencia es distinta de la que existiría en un mercado perfectamente competitivo (e incluso puede ser mayor en caso de existir una guerra de precios), circunstancia que, en principio, no es contraria a la libre

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

competencia. Por lo demás, no consta a este Tribunal que la intensidad de la competencia que existe en la emisión sea insuficiente.

7. En cuanto a la diferenciación de tarifas

Cuadragésimo Tercero. Que, respecto a las diferencias en las comisiones que Transbank cobra a los establecimientos de distintos rubros comerciales, la posición de la FNE es que éstas serían contrarias a la libre competencia por no estar fundadas en razones de costos;

Cuadragésimo Cuarto. Que, al respecto, la requerida ha señalado que a un tarjetahabiente le resultaría atractiva la tarjeta en la medida que pueda usarla en una gran diversidad de establecimientos comerciales. Si para algunos rubros de comercio el uso de la tarjeta es menos atractivo, la forma de incentivarlos a participar es cobrándoles una tarifa más baja. Ello permitiría aumentar el volumen de transacciones, tanto porque aumentaría el número de tarjetahabientes como porque cada uno de ellos realizaría un mayor número de transacciones. Dada la existencia de economías de escala, el aumento en el volumen de transacciones reduciría los costos, por lo que, de existir competencia, esto se debiera traducir en menores comisiones para todo el comercio, aunque éstas no sean parejas. Esta situación es de común ocurrencia en el caso de los mercados de dos lados. En los centros comerciales, por ejemplo, a un eventual cliente le interesa que éste tenga una oferta diversa. Por otro lado, una joyería venderá mucho más que una cordonería por metro cuadrado, por lo que la única manera de tener una oferta diversa es que se cobre distinto a cada tipo de comercio, lo que favorece incluso a los que están dispuestos a pagar más;

Cuadragésimo Quinto. Que la requerida agrega otras razones que justificarían la diferenciación de tarifas, válidas a juicio de este Tribunal. Una de ellas es que en algunos rubros se entregan servicios adicionales (por ejemplo, prepago en hoteles). Otro motivo sería que, en algunos rubros, el riesgo de no pago sería mayor (por ejemplo, en sectores de entretenimiento). A mayor abundamiento, la requerida señala que, en todos los países, las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

comisiones están diferenciadas por rubro comercial, incluyendo los países donde la adquirencia es realizada por un gran número de instituciones financieras;

Cuadragésimo Sexto. Que, en consecuencia, del análisis anterior se deduce que la diferenciación de precios *per se* no es anticompetitiva, y que incluso podría ser necesaria para el funcionamiento eficiente de un mercado de este tipo;

Cuadragésimo Séptimo. Que Transbank ofrece a los emisores y a los establecimientos comerciales descuentos por volumen de ventas o cantidad de transacciones, cuyo fundamento debe ser analizado a la luz de la teoría económica;

Cuadragésimo Octavo. Que, en una firma que exhibe economías de escala, la forma eficiente de tarificar es a costo marginal, pero al establecer un cargo variable igual al costo marginal se produce una insuficiencia de ingresos que es necesario financiar entre todos los usuarios. Una forma de hacerlo sería fijando precios más altos a quienes tienen una demanda más inelástica (la denominada “*tarificación Ramsey*”). Otra forma consiste en financiar la brecha de ingresos a través de cargos fijos a los usuarios, en proporción al excedente que los diferentes usuarios derivan de consumir el bien o servicio que provee la firma;

Cuadragésimo Noveno. Que en el año 2002 las comisiones (*merchant discount*) al comercio fluctuaban fuertemente dependiendo del volumen de ventas (fojas 1768 del tomo sexto del expediente rol No. 297-00 FNE). A modo de ejemplo, en el rubro artículos electrónicos dicha comisión variaba entre 1,1% y 4,5% (fojas 1768 del tomo sexto del expediente rol No. 297-00 FNE). Es decir, a los comerciantes pequeños se les cobraba hasta un 309% más que a los grandes. Si bien en términos generales pueden existir fundamentos económicos para cobrar distinto en función del volumen, este Tribunal no puede dejar de observar la magnitud de dichas diferencias;

Quincuagésimo . Que en los cobros que Transbank realiza a los emisores, existen diferencias que dependen del volumen de transacciones. Si bien el diferencial de tarifas no es tan considerable como en el caso de las que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

recaen sobre el comercio, se da la circunstancia que los grandes emisores son al mismo tiempo quienes se benefician con dichos descuentos y quienes tienen el control de Transbank. En consecuencia, de no estar aquellos descuentos fundados en razones económicas, se estaría frente a una conducta potencialmente contraria a la libre competencia, pero que no ha sido probada en autos;

Quincuagésimo Primero. Que si bien, como se ha señalado anteriormente, en el expediente no existen antecedentes suficientes para justificar los diferenciales de tarifas a que se alude en los considerandos anteriores, por otro lado no se aporta ninguna prueba de que son injustificados. Sin embargo, diferencias de la magnitud señalada requieren, a juicio de este Tribunal, de una justificación a la luz de lo señalado en el considerando Cuadragésimo Octavo, pues tienen un impacto no menor en el funcionamiento del mercado; todo lo cual se tendrá especialmente en cuenta a continuación, al momento de pronunciarse acerca del plan de autorregulación presentado por la requerida;

8. En cuanto al plan de autorregulación tarifaria presentado por Transbank

Quincuagésimo Segundo. Que la recurrida, como parte del avenimiento al que llegó con las recurrentes, presentó con fecha 30 de mayo de 2005 un plan de autorregulación, el que, entre otras materias, establece estructuras tarifarias que a su juicio cumplen con las condiciones de generalidad, objetividad, carencia de discriminaciones arbitrarias y transparencia acordadas en dicho avenimiento. Este plan considera diferencias en las comisiones cobradas al comercio de hasta un 250% dependiendo del volumen de transacciones realizadas. Asimismo, respecto de la tarifa de procesamiento transaccional que recae sobre los emisores, la tarifa puede diferir en hasta un 56%;

Quincuagésimo Tercero. Que la FNE considera que el plan propuesto no da cumplimiento cabal a las condiciones del avenimiento, por lo que debe ser

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

corregido. La FNE objeta, entre otras materias, que la estructura tarifaria no esté basada en criterios objetivos, generales, uniformes y no discriminatorios;

Quincuagésimo Cuarto. Que este Tribunal es de la opinión que diferencias en las tarifas de la magnitud señalada en el considerando Quincuagésimo Segundo requieren de una justificación, pues son de una magnitud tal que, de no tener fundamentos económicos, serían contrarias a la libre competencia. Por esta razón, se rechaza el plan de autorregulación presentado por la requerida, quien deberá presentar uno nuevo a la luz de lo expuesto en los considerandos Cuadragésimo Quinto a Cuadragésimo Octavo, precedentes, en la forma y plazos que se indican en la parte resolutive de esta sentencia;

9. En cuanto a la solicitud de modificaciones normativas planteada por la Fiscalía Nacional Económica

Quincuagésimo Quinto. Que este Tribunal comparte la apreciación de la FNE en orden a promover la transparencia y el mejor acceso a la información sobre condiciones de acceso a los servicios que prestan y respecto de la propiedad de las sociedades de apoyo al giro bancario relacionadas con sistemas de pagos. En consecuencia, se considera atendible la solicitud de la requirente en el sentido de recomendar a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras que aplique a Transbank lo dispuesto en su Circular Nº 3209, de diciembre de 2002, referida a todas las sociedades de este tipo existentes;

10. En cuanto a la solicitud de requerir nuevas regulaciones a la Subsecretaría de Telecomunicaciones planteada por las partes del proceso en el avenimiento parcial de autos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Quincuagésimo Sexto. Que este Tribunal comparte la apreciación de las partes de este proceso, en orden a que es necesario requerir a la Subsecretaría de Telecomunicaciones para que determine las condiciones técnicas que deben reunir los equipamientos y programas computacionales utilizados para la operación de tarjetas de crédito, así como para que defina las medidas de seguridad necesarias para evitar la realización de operaciones fraudulentas o indebidas;

Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 1º, inciso segundo; 2º; 3º, inciso primero; 3º, letra b), parte final; 18 N° 1); 22, inciso final; 26; 29; del texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, publicado en el Diario Oficial de fecha 7 de marzo de 2005; en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y en la disposición quinta transitoria de la Ley N° 19.911;

SE RESUELVE:

Primero. Acoger el recurso de reclamación interpuesto por Transbank S.A. a fojas 25 y siguientes, en cuanto se deja sin efecto el Dictamen N° 1270, de fecha 28 de agosto de 2003, de la Honorable Comisión Preventiva Central, debiendo estarse a lo que se resolverá a continuación;

Segundo. Acoger el requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica de fs. 82, sólo en cuanto se declara que la conducta realizada por Transbank S.A. descrita en el considerando Vigésimo Quinto de la parte considerativa de esta sentencia, es contraria a la libre competencia;

Tercero. Aplicar por ese concepto a Transbank S.A. una multa a beneficio fiscal ascendente a mil (1.000.-) Unidades Tributarias Mensuales;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuarto. Rechazar el plan de autorregulación tarifaria de Transbank S.A. que rola a fojas 254 y siguientes, debiendo esta compañía presentar ante este Tribunal, dentro del plazo de treinta días corridos desde la notificación de la presente sentencia, por vía incidental, una nueva proposición del mismo, esta vez sobre la base de los criterios establecidos en los considerandos Quincuagésimo Tercero y Quincuagésimo Cuarto de la presente sentencia;

Quinto. Requerir a la Subsecretaría de Telecomunicaciones a fin de que determine las condiciones técnicas generales que deberán reunir los equipamientos y programas computacionales de autorización y captura de transacciones de operaciones realizadas con tarjetas de crédito y débito bancarias. Asimismo dicha repartición deberá adoptar las medidas de seguridad tendientes a evitar la realización de operaciones fraudulentas o indebidas;

Sexto. Recomendar a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras que aplique lo dispuesto en su Circular N° 3209, de diciembre de 2002, a todas las sociedades existentes de apoyo al giro bancario relacionadas con sistemas de pago, entre las que se cuenta Transbank S.A.; y,

Séptimo: Que no se condena en costas a la requerida, por no haber sido totalmente vencida, por haber tenido motivo plausible para litigar y por haberse aprobado por este Tribunal el avenimiento presentado por las partes.

Se previene que el ministro Sr. Depolo fue de opinión de aplicar a Transbank S.A., en el resuelvo Tercero, precedente, una multa a beneficio fiscal ascendente a la suma de ocho mil (8.000.-) Unidades Tributarias Mensuales. Para ello, ha tenido en consideración lo siguiente:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Primero) Que si bien es posible afirmar conceptualmente que el mercado relevante en análisis constituye lo que la doctrina económica ha denominado en época reciente como un mercado de dos lados, es necesario destacar sin embargo que, en la especie, no es posible aplicar a los hechos de autos, en su totalidad, el análisis que dicha doctrina sugiere para tales tipos de mercados;

Segundo) Que lo anterior obedece a que, a diferencia de lo que ocurre con los ejemplos citados en el considerando Décimo Cuarto, en los que la plataforma que provee servicios a clientes situados en sus dos extremos no es de propiedad de estos últimos, en el caso específico del mercado chileno de tarjetas de crédito y débito bancarias, la propiedad de dicha plataforma –o a lo menos el control directo o indirecto de uno de sus servicios esenciales como es la función adquirente-, tal como se ha acreditado en autos, está en manos de casi la totalidad de los emisores de tales tarjetas, esto es, de los principales bancos e instituciones financieras que operan en el mercado nacional;

Tercero) Que lo anterior supone que, por vía societaria y contractual –esto es, mediante la constitución y operación conjunta de Transbank y a través del otorgamiento a esta última de los mandatos a los que se hace referencia en el considerando Quinto de esta sentencia-, en los hechos existe una integración vertical entre uno de los dos lados del mercado en cuestión y la plataforma que lo comunica –y que le permite interactuar- con el otro lado, es decir, con el comercio afiliado al sistema Transbank;

Cuarto) Que dicha integración supone que el lado representado por el comercio ha debido enfrentarse a una plataforma –Transbank- que, a la hora de decidir acerca de los términos, condiciones y precios que le aplica, no

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ostentaba la neutralidad que se observa en los ejemplos no integrados de mercados bilaterales;

Quinto) Que, en efecto, si se tiene en cuenta el control conjunto de Transbank por sus bancos socios; el reembolso o devolución de ingresos a estos últimos descrita en el considerando Vigésimo Quinto de esta sentencia; y la escasa sustituibilidad que existe entre la plataforma administrada por los bancos a través de Transbank y las otras plataformas de medios de pago que operan en Chile (demostrada en los considerandos Vigésimo Primero y Vigésimo Segundo), no cabe sino concluir que Transbank presenta una posición de dominio tanto en la provisión de los servicios de afiliación de establecimientos comerciales a su propia plataforma como en la prestación de los servicios de captura y procesamiento de transacciones que es propio del rol adquirente que les presta;

Sexto) Que, en consecuencia, las conductas analizadas en los considerandos Vigésimo Quinto y Cuadragésimo Tercero de esta sentencia, constituirían en los hechos una restricción a la libre competencia por abuso de posición dominante en el mercado, respecto de las cuales no cabe sino aplicar una multa proporcional a su entidad y cantidad, superior en todo caso a la que se ha acordado en el resuelto Tercero de esta sentencia;

Séptimo) Que, a mayor abundamiento y atendidos los argumentos precedentes, la ilicitud de la conducta descrita en el considerando Cuadragésimo Tercero se ve reafirmada por el hecho de que, a juicio de este sentenciador, no aparecen suficientemente demostradas en autos las causales de justificación invocadas en el considerandos Cuadragésimo Sexto, Quincuagésimo y Quincuagésimo Primero, para establecer la licitud de la conducta allí descrita, pues, en especial, no se ha acreditado en esta

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

causa, de manera alguna, que concurra en la especie uno de los requisitos fundamentales de la doctrina en análisis, esto es, que las ganancias sobrenormales que se extraen de los comercios (adquirencia) efectivamente se internalicen y se utilicen por los bancos dueños de Transbank para competir más y mejor en la conservación e incremento de sus bases de tarjetahabientes; y,

Octavo) Que, por último, debe establecerse el criterio de que la aprobación en el pasado de ciertas conductas o hechos por parte de la H. Comisión Preventiva –circunstancia de la que se hace cargo el considerando Vigésimo Tercero de esta sentencia- no constituye por sí sola una liberación de responsabilidad *sine die* para quienes las hubiesen llevado a cabo, pues el citado artículo 14 del Decreto Ley N° 211 (actual artículo 32°) no obsta a la revisión de tal aprobación cuando, nuevos antecedentes mediante –como ocurre en autos- los hechos sometidos al conocimiento de este Tribunal constituyan circunstancias separadas y distintas de las que dieron origen a tal aprobación, o transcurran en condiciones de mercado diferentes a las tenidas en cuenta al otorgarla.

Notifíquese. Déjese copia de la presente resolución en el cuaderno de cumplimiento de avenimiento parcial. Oficiése a la Subsecretaría de Telecomunicaciones del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones al tenor del resuelvo quinto de la presente sentencia. Oficiése a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras a fin de comunicarle el resuelvo sexto del presente fallo. Archívese en su oportunidad.

Rol C N° 16-04

Pronunciada por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Pablo Serra Banfi, Sr. Claudio Osorio Johannsen y Sr. Julio Peña Torres. Autoriza, Jaime Barahona Urzua, Secretario Abogado.