

EN LO PRINCIPAL: Aporta antecedentes; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Patrocinio y poder; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Se tengan presente correos electrónicos.

TRIBUNAL DE DEFENSA
13 MAR 2015
DE LA LIBRE COMPETENCIA

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI, FISCAL NACIONAL ECONÓMICO, con domicilio en Agustinas N° 853, piso 2, comuna de Santiago, en autos caratulados **“Consulta de Servicios Equifax Chile Ltda. sobre servicios de información Exchange”**, Rol NC N° 429-15, a este H. Tribunal respetuosamente digo:

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39, letra e), del Decreto Ley N° 211, y la resolución de ese H. Tribunal de fecha 2 de febrero del presente, vengo en aportar antecedentes en estos autos, en los términos siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 29 de enero de 2015 la sociedad Servicios Equifax Chile Ltda. (**“Equifax”** o **“Consultante”**) presentó ante este H. Tribunal una consulta, de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 N° 2 del Decreto Ley N° 211, relativa a una iniciativa comercial que esta empresa se ha propuesto desarrollar, y que tiene por objeto crear un nuevo servicio denominado **“Exchange”**, consistente en ofrecer a empresas del *retail*, informes comerciales que incluyan información crediticia positiva conjuntamente con la información negativa que ya existe en el mercado.
2. De acuerdo a Equifax, esta iniciativa permitiría alcanzar sustanciales eficiencias y beneficios concretos para los consumidores, la industria financiera, el *retail* y la economía en general.
3. Según indicó, Exchange sería una plataforma que permitiría que las empresas asociadas puedan entregar información positiva y negativa de sus

clientes, la que sería recopilada y procesada por Equifax elaborando un informe comercial.

4. Este informe comercial que el servicio Exchange pondría a disposición de sus clientes entregaría información agregada, es decir, sólo exhibiría el total que un determinado usuario adeuda en el sistema acopiado por las empresas asociadas al Exchange. De la misma forma, los informes comerciales se entregarían única y exclusivamente con el consentimiento expreso del consumidor y para los fines que éste autorice, mientras que los datos y la privacidad de las personas naturales se encontrarían completamente protegidos.
5. En su opinión, este servicio permitiría a las empresas asociadas compartir y procesar de manera centralizada la información agregada de sus clientes, a fin de realizar una evaluación más completa y precisa de los créditos entregados. Asimismo señala que el servicio se prestaría exclusivamente a empresas del *retail*, las que requieren del uso exhaustivo de información para tomar decisiones informadas en el proceso de otorgamiento de créditos.
6. Agrega la consultante que la creación de Exchange, en tanto permitiría recolectar y usar información positiva de los consumidores, vendría a poner al día a la industria nacional respecto de este servicio que desde hace años es provisto en el resto del mundo, en países tales como Estados Unidos, Canadá, México, Argentina, Colombia, Australia, entre otros.
7. Por último, Equifax señala que el servicio sería ofrecido bajo condiciones generales, uniformes, objetivas y no discriminatorias. Asimismo, de acuerdo a esta compañía, con cada empresa que decida voluntariamente integrarse al Exchange, sólo se celebrarían contratos individuales, impidiendo cualquier intercambio de información entre *retailers*. De igual forma, la consultante menciona que el Exchange no contemplaría acuerdos de exclusividad de ninguna especie que impidieran a las empresas de este servicio contratar con competidores de Equifax.

II. LA INDUSTRIA

8. El sistema de información comercial permite recopilar la información crediticia y patrimonial de empresas y personas, a fin de ser utilizada por los agentes crediticios¹.
9. La industria de información comercial la componen distintos actores, entre los cuales destacan²:
- (i) **Generadores de la Información:** Lo conforman acreedores e instituciones que actúan por cuenta de los acreedores. Destacan los bancos (ya sea entregando información como acreedores o en el caso de cheques protestados por cuenta de los acreedores), el comercio, las cooperativas de ahorro y crédito, y las cajas de compensación.
 - (ii) **Acopiadores de los Datos:** Son instituciones que forman las bases de datos con la información de los generadores. Estos operan por mandato de ley o por iniciativa privada.
 - (iii) **Usuarios:** Se pueden dividir en dos categorías:

¹ De acuerdo a la Corporación Financiera Internacional ("IFC"): "Un sistema de información crediticia es una institución que recopila información de acreedores y de fuentes públicas disponibles sobre el historial crediticio de los prestatarios. Esta entidad recibe información sobre personas y pequeñas empresas relativa a créditos de las entidades que participan en el sistema, y luego la cruza con información relativa a sentencias judiciales y quiebras, compila esta información en un fichero común y luego elabora un informe crediticio que vende a los usuarios del sistema". IFC (2006), "Guía Informativa de Sistemas de Información Crediticia", página 5.

Por su parte, Christian Larraín y otros han señalado que: "Los sistemas de información comercial desde un punto de vista sistémico son un conjunto de relaciones de intercambio (o flujos) entre los agentes involucrados que permiten contar con información que contribuye a aminorar una serie de fallas en el mercado financiero". Christian Larraín, Patricio Achondo, Agustín Barroilhet, José Miguel Cruz y Jorge Quiroz (2007), "Evaluación del Sistema de Información Comercial en Chile", Informe elaborado por COFISA para el Ministerio de Hacienda, página 15.

² Asimismo, en un sistema de información comercial se puede encontrar a una agencia reguladora, que consiste en una institución gubernamental responsable de hacer cumplir las leyes y regulaciones sobre protección de datos personales y reportes crediticios. En Chile no existe una agencia especializada que fiscalice el funcionamiento de la CCS y/o de los burós de crédito. El DS 950 solamente faculta al Ministerio de Hacienda para aprobar los precios de los ejemplares impresos del BIC que la CCS debe publicar y distribuir entre bancos y asociados, no teniendo atribuciones para vigilar y fiscalizar a la CCS o a los burós de crédito, ni para dictar instrucciones que regulen su actuar. *Ibid.*, página 55 y siguientes.

- a. Grandes consumidores: banca y grandes comercios.
 - b. Pequeños y medianos consumidores: pequeñas y medianas empresas, aseguradoras de cheques, empresas de *leasing*, empresas de *factoring*, ministerios y compañías de seguros.
- (iv) **Burós de crédito:** Son las ventanas a través de las cuales se pone esta información a disposición de los usuarios. Al poner esta información a disposición de los agentes crediticios, los burós contribuyen a evaluar y monitorear el nivel de riesgo de los deudores y, de esta forma, determinar con mayor exactitud el nivel de riesgo de un crédito.
10. La información comercial que se recopila y distribuye se puede dividir en positiva y negativa. La información positiva proviene del nivel de endeudamiento e información patrimonial, y la negativa de los incumplimientos comerciales. Esta clasificación es independiente del origen institucional del endeudamiento, el cual puede provenir del sistema financiero, del comercial o de transacciones entre particulares respaldadas por algún documento (cheque, pagaré o letra de cambio)³.
11. El sistema de información comercial en Chile está primordialmente centrado en la información negativa. La distribución de la información positiva es muy escasa, solamente se comparte información positiva en forma limitada entre bancos a través del Sistema de Deudores⁴, registro que no se comercializa ni se comparte con otros operadores de crédito y que es de utilización exclusiva de los bancos e instituciones financieras.

³ *Ibid.*, página 52 y siguientes.

⁴ El Sistema de Deudores es un registro público de crédito que opera la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en el cual se recibe y distribuye información de intermediarios financieros regulados, quienes deben reportar mensualmente tanto la información negativa como la positiva de sus prestatarios. Esta base de datos funciona como un sistema de información crediticia tanto para fines de supervisión como para respaldar la evaluación de riesgo crediticio de las instituciones financieras reguladas. *Ibid.*, página 49.

12. La información negativa –equivalente a morosidad–, que es el núcleo del sistema comercial en Chile, se puede dividir en morosidad dura y morosidad blanda. La morosidad blanda representa, en general, atrasos menores a 90 o 120 días (dependiendo de la política particular de la institución respectiva) provenientes de cuotas de créditos de consumo, de créditos hipotecarios y saldos insolutos de tarjetas de crédito –tanto bancarias como comerciales–. La morosidad dura, a su vez, la componen los atrasos que excedan a los 90 o 120 días, así como los protestos de cheques, las letras de cambio y los pagarés.
13. Las morosidades dan origen a distintas bases de datos, cuya mecánica de acopio (formación) y salida (borrado) tiene características propias. Los documentos que componen la morosidad dura (sea de la banca, del comercio o de particulares) dan origen al Boletín de Informaciones Comerciales. Por su parte, la morosidad blanda da origen a diversas bases de datos: INFOCOM –si los incumplimientos se generan en los grandes comercios–, INFOBANCA –si los incumplimientos se generan en la banca– y SICOM –si la morosidad se genera en comercios menores y otras instituciones que no publican en las bases anteriores⁵.
14. Por otra parte, existen otros insumos utilizados para la elaboración de informes comerciales por parte de los burós de crédito, entre los cuales se incluyen: (i) Información relativa a cédulas de identidad bloqueadas, fallecimientos y vehículos motorizados proporcionada por el Registro Civil e Identificación; (ii) Información de incumplimientos tributarios proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos y la Tesorería General de la República; (iii) Información relativa a personas multadas por infracciones a la normativa de comercio exterior proporcionada por el Banco Central; (iv) Información de morosos del crédito solidario y del crédito con aval del Estado proporcionada por el Consejo de Rectores de las Universidades; (v) Información de infracciones laborales proporcionada por la Dirección del Trabajo; y (vi)

⁵ *Ibid.*, página 52 y siguientes.

Información de constitución de sociedades proporcionada por el Diario Oficial⁶.

III. MERCADO RELEVANTE

15. La Fiscalía entiende por mercado relevante el de un producto o grupo de productos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tales que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado, por lo cual conforman un mismo mercado relevante el producto o grupo de productos que sus consumidores consideren sustitutos suficientemente próximos⁷.
16. En este caso, el mercado relevante del producto afectado corresponde al de la provisión de informes comerciales, la cual es efectuada a través de burós de crédito.
17. Actualmente, hay cuatro burós de crédito operando en Chile: (i) Equifax; (ii) Transunion Chile S.A. (en adelante, "Transunion"); (iii) Sistema Nacional de Comunicaciones Financieras S.A. (en adelante, "SINACOFI"); y (iv) Sistemas Integrados de Información S.A. (en adelante, "SIISA").
18. Equifax fue creado como DICOM en 1979, y posteriormente adquirido por el buró norteamericano Equifax en 1997. Esta empresa es líder de la industria, con una participación de mercado de 66,7%⁸ en el año 2013.
19. El segundo actor del mercado es SINACOFI, con una participación del 14,9%. SINACOFI es una empresa perteneciente a la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras de Chile, que precisamente se ha especializado en atender a la banca en sus requerimientos de información comercial.

⁶ *Ibid.*, página 53 y siguientes.

⁷ Fiscalía Nacional Económica. Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración. Octubre 2012, p. 10. Disponible en www.fne.cl

⁸ Dicha participación corresponde a la indicada por Equifax en su presentación ante el H. TDLC por la presente consulta, y considera la participación en diversos servicios prestados relativos a soluciones de información comercial.

20. Transunion es el tercer actor del mercado con una participación del 8,8%. Originalmente de propiedad exclusiva de la CCS, en junio de 2011 Transunion, líder global en la gestión de crédito e información, concretó la adquisición del 51% de la empresa.
21. Por último, SIISA es el cuarto actor del mercado con una participación del 4,6%⁹, y que se ha desarrollado en el industria extrabancaria, fundamentalmente en comercio e industrias. SIISA actualmente es una empresa de capitales chilenos, donde el Grupo ORSAN, empresa chilena líder en verificación de medios de pago, tenía un 20% de propiedad en la empresa.

IV. INFORMACIÓN FINANCIERA Y MERCADO DEL CRÉDITO

22. La utilización de la información financiera permite un funcionamiento más eficiente del mercado del crédito. En primer lugar, permite a los agentes crediticios tener un mejor conocimiento de sus clientes y efectuar predicciones de pago más exactas, atenuando los problemas de selección adversa. En segundo lugar, reduce los costos de obtención de información que podría sufrir el cliente al momento de tratar de acceder a un crédito, disminuyendo los costos de transacción en este tipo de operaciones. En tercer lugar, opera como un mecanismo disciplinador, excluyendo a malos deudores del mercado del crédito. Y, por último, elimina el incentivo de los deudores a sobreendeudarse adquiriendo créditos simultáneos de diversas instituciones¹⁰.
23. Sin embargo, para lograr tales objetivos, los sistemas de información financiera deben reunir una serie de requisitos. En tal sentido, Christian Larraín y otros, a partir de la Guía Informativa de Sistemas de Información Crediticia de la IFC han señalado una serie de principios que son base para

⁹ La suma de las participaciones de Equifax, SINACOFI, Transunion y SIISA no suman 100%, el 5% restante corresponde a la participación de otros actores de la industria.

¹⁰ Tullio Jappelli y Marco Pagano (2005), "Role and Effects of Credit Information Sharing", Centre for Studies in Economics and Finance, Working Paper N° 136, página 9.

el buen funcionamiento de los sistemas de información comercial, los cuales son:

- (i) Reciprocidad: consiste en que las entidades que envían información y las que pueden recibirla son las mismas.
- (ii) Imparcialidad de Información: es decir, todos los agentes reciben la información en las mismas condiciones.
- (iii) Formato de Información: especificaciones de la forma en que la información es entregada por las entidades generadoras de información y como es distribuida.
- (iv) Frecuencia: en que periódicamente las entidades generadoras de información entregan las bases de datos a los burós para actualizaciones, y calendarización en que estos últimos entregan la nueva información disponible al mercado.
- (v) Calidad: requerimiento de unicidad, completitud, veracidad y oportunidad de la información que se entrega al mercado¹¹.

24. De esta manera, a juicio de esta Fiscalía, el sistema de información comercial en Chile no se encontraría actualmente en un estado óptimo de desarrollo, ya que algunos de estos principios, que son claves para el eficiente funcionamiento del sistema, no se observan en nuestro país. En efecto, en Chile no existe reciprocidad en la entrega de la información, pero más grave aún, la calidad de la información que se comparte es sub-óptima, ya que el sistema está centrado en la información negativa, existiendo una muy escasa información positiva, la cual solamente se comparte entre algunos operadores de crédito.

¹¹ Christian Larraín, Patricio Achondo, Agustín Barroilhet, José Miguel Cruz y Jorge Quiroz, *op. cit.*, página 14.

- 25) La falta de información positiva hace que el sistema a nivel de usuarios sea mal percibido. Precisamente la IFC, a propósito de los sistemas basados en información negativa, como es el operante en Chile, señala que dichas bases de datos suelen denominarse listas negras¹². Aparecer en un informe comercial tiene una connotación altamente negativa, generándose una serie de dificultades para el afectado, tanto en el acceso a un crédito, como para la contratación de servicios e incluso para la obtención de un trabajo. De ahí que se han aprobado leyes con el fin de eliminar y regular la comunicación de diversas deudas del sistema¹³.
26. Así las cosas, una de las principales deficiencias que presenta el sistema de información comercial en Chile, es la ausencia de información positiva relevante. Los burós de crédito operan casi exclusivamente con información negativa, y la información positiva que utilizan corresponde a información patrimonial de las personas disponible en registros públicos (como registros de propiedades, de vehículos motorizados, registros de comercio), sin contar con información relativa al nivel de endeudamiento de las personas.
27. De esta manera, los informes comerciales hoy cumplen un rol principalmente descalificador: diversas empresas exigen tener un registro limpio para poder contratar con ellos (por ejemplo, para contratar servicios de telefonía fija y móvil, internet, televisión de pago, para abrir una cuenta corriente, etc.); otras instituciones, como hospitales, clínicas, colegios y universidades, los exigen para efectos de determinar los medios de pagos que aceptan, no aceptando pagarés o cheques de aquellas personas que registren alguna morosidad en su informe comercial.
28. Como consecuencia de lo anterior, la falta de información positiva no permite distinguir entre buenos y malos prestatarios, perjudicándose gravemente a

¹² IFC, *op. cit.*, página 12.

¹³ Véase, por ejemplo, las siguientes leyes que modificaron la ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada: (i) ley N° 20.463 que suspendió por un plazo determinado la información comercial de las personas cesantes; (ii) ley 20.521 que garantizó que la información entregada a través de predictores de riesgo sea exacta, actualizada y veraz; y (iii) la ley 20.575 que estableció el principio de finalidad en el tratamiento de datos personales.

aquellos deudores que por situaciones temporales o excepcionales registran problemas en sus pagos, pero que a lo largo de sus vidas han registrado un historial de pagos limpio y ordenado¹⁴.

29. Por otro lado, la falta de información positiva genera incentivos en los deudores a sobreendeudarse. Atendido a que los acreedores no comparten la información entre sí, ignoran el nivel de endeudamiento que puede tener una determinada persona, quien puede obtener varios créditos ante instituciones diversas, lo cual puede conducir a que tenga un nivel de endeudamiento más allá de su capacidad de pago, lo que eventualmente se traduzca en el incumplimiento de sus créditos.
30. Parte de los problemas anteriormente descritos se verían mitigados si se compartiese la información positiva, ya que se eliminarían las asimetrías de información entre el prestatario y el agente crediticio, pudiendo éste último evaluar adecuadamente el riesgo de su cliente, al conocer tanto su historial de pago como su actual nivel de endeudamiento. Como consecuencia de ello, se beneficiaría a los mejores deudores, quienes podrían optar a tasas de interés más bajas o utilizar su historial de pago como colateral o garantía de un crédito (lo cual beneficiaría a aquellas personas que no tengan posibilidades de entregar garantías reales, que consisten principalmente en personas de menores recursos). Adicionalmente, los agentes crediticios mejorarían en su proceso de selección de potenciales clientes, ya que la inclusión de mayor información al sistema permite a los burós de crédito entregar una mayor variedad de productos y servicios, y de mejor calidad. Lo anterior, por cuanto en la medida que mayor sea la información de que dispongan, contarán con más herramientas para la confección de sus informes y predictores de pago, y consecuentemente ofrecerán un mejor servicio.

¹⁴ En tal sentido, la Guía Informativa de Sistemas de Información Crediticia de la IFC señala que: *“Los informes que incluyen información positiva permiten al prestamista evaluar más correctamente la solvencia de un prestatario. Las bases de datos que sólo contienen información negativa excluyen a los prestatarios de alto riesgo que acumularon una exposición de deuda significativa sin haber llegado a incumplir el pago de un préstamo. En esos casos, incluso un incidente repentino y temporal en el ingreso del prestatario puede causar un efecto dominó de incumplimientos en todas las cuentas”*. IFC, *op. cit.*, página 12.

31. Diversos estudios han evaluado el efecto que genera la inclusión de información positiva en la selección de cartera de clientes. John M. Barron y Michael Staten simularon tasas de incumplimiento de préstamos aprobados en Estados Unidos sobre la base de decisiones de otorgamiento de crédito, utilizando un modelo de *scoring* con información únicamente negativa y otro con información negativa y positiva. De acuerdo a dicho estudio, la tasa de incumplimiento de pagos resultante de los préstamos otorgados sobre la base de información solamente negativa fue del 3,35%, en cambio, si se hubiera utilizado información negativa y positiva, la tasa de incumplimiento habría caído al 1,9%, es decir, se habría observado una disminución del 43%¹⁵. Por su parte, Andrew Powell, Nataliya Mylenko, Margaret Miller y Giovanni Majnoni realizaron un ejercicio similar empleando datos de Argentina y Brasil. De acuerdo a dicho estudio, la inclusión de información positiva habría generado un descenso del 22% en la tasa de incumplimiento de pagos en el sistema bancario argentino, y del 45% en el brasileño¹⁶.
32. Es en este contexto que Equifax ha decidido implementar en Chile su servicio Exchange, en virtud del cual, las empresas de *retail* que se asocien a dicho sistema podrán compartir la información positiva y negativa de sus clientes, la que será recopilada y procesada por Equifax.

V. RIESGOS ASOCIADOS AL SISTEMA EXCHANGE CONSULTADO POR EQUIFAX

33. Tal como lo ha reconocido la Consultante¹⁷, un mecanismo como Exchange, que permita a las empresas intercambiar información, tiene la potencialidad de generar distintos tipos de riesgo. Por una parte, este servicio podría generar riesgos de coordinación entre los asociados al sistema, esto es, las empresas competidoras del *retail*. Por otra, la creación de Exchange tendría

¹⁵ Ver John M. Barron y Michael Staten (2000), "The Value of Comprehensive Credit Reports: Lessons from the US Experience", World Bank Institute.

¹⁶ Andrew Powell, Nataliya Mylenko, Margaret Miller y Giovanni Majnoni (2004), "Improving Credit Information, Bank Regulation and Supervision: On the Role and Design of Public Credit Registries", World Bank Policy Research Working Paper 3443.

¹⁷ Página 35 de su Consulta.

el potencial de crear riegos unilaterales por parte de la empresa que recopila y procesa la información, en este caso, Equifax.

- 34] A este respecto, es importante mencionar que los riesgos que genere esta operación son de una intensidad proporcional a las eficiencias que pueden ser alcanzadas. Lo anterior por cuanto, a mayor cantidad de participantes involucrados en el Exchange, mayores serán tanto los riesgos de coordinación como los unilaterales, pero también mayores serán las eficiencias que este sistema permitirá alcanzar. A continuación se discutirán ambos tipos de riesgos:

a. Riesgos Unilaterales

- 35] La principal preocupación que existe a este respecto, es que el sistema Exchange permita a Equifax ejercer poder de mercado, de manera tal, que impida o restrinja la posibilidad de otros burós de crédito de competir.
- 36] En este sentido, primeramente debe señalarse que existen diversos factores a partir de los cuales podría considerarse que Equifax es el actor dominante en el mercado de los burós de crédito, tales como¹⁸:
- (i) La alta participación de mercado de Equifax, y la estabilidad de dicha participación a lo largo del tiempo, por cuanto se ha mantenido sistemáticamente durante varios años con una participación superior al 60%¹⁹.

¹⁸ Se ha afirmado que la posición dominante puede ser inferida de la concurrencia de diversos factores que de manera individual no permiten determinar su concurrencia. Véase, entre otros, Sentencia N° 78/2008, *Demanda de GPS Chile S.A. contra Entel PCS S.A.* considerando noveno; Sentencia N° 47/2006, *Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica contra Sociedad Punta de Lobos S.A.*, considerandos quincuagésimo primero y quincuagésimo quinto; Sentencia 103/2010, *Demanda de Comercial Arauco Ltda. contra D&S y Otro*, considerando vigésimo primero a vigésimo sexto; y Sentencia 101/2010, *Demanda de Andersen S.A. contra Emaresa S.A.*, considerando decimooctavo.

¹⁹ Al respecto, dentro de los factores que deben analizarse para efectos de determinar una posición dominante, se ha señalado que uno muy significativo es la existencia de cuotas de mercado muy altas. Véase, entre otros, caso 27/76, *United Brands contra Comisión Europea*, [1978] ECR 207, para. 66, caso 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co AG contra Comisión Europea*, [1979] ECR 461, para. 39. y caso T-30/89, *Hilti contra Comisión Europea*, [1991] ECR II-1439, para. 90. Por su

- (ii) La participación de mercado de Equifax es muy superior a la de los demás actores, siendo cuatro veces superior a la de su más próximo competidor²⁰.
- (iii) La existencia de altísimos costos hundidos que debe enfrentar cualquier empresa que desee ingresar al mercado de distribución de informes comerciales, consistentes en el cobro que la Cámara de Comercio de Santiago A.G. efectúa por el acceso inicial y permanente a la base histórica de datos de incumplimientos que ella administra, así como por sus actualizaciones²¹. De hecho, importantes operadores internacionales como Equifax y Transunion ingresaron al mercado a través de la compra de burós de crédito ya establecidos (Dicom y Databusiness respectivamente)²², mientras que el principal operador del rubro de verificación de cheques como es Orsan, para poder ingresar al mercado tuvo que asociarse con SIISA.
- (iv) El reconocimiento de marca que posee Equifax, principalmente por su marca Dicom, la cual es utilizada genéricamente para referirse a los informes comerciales.

37. Por otro lado, es necesario señalar que el intercambio de información entre los diversos agentes genera economías de red, creándose externalidades

parte, es importante señalar que a nivel europeo se ha considerado que la existencia de una participación de mercado del 50% puede ser considerada tan elevada que permite presumir, salvo antecedentes en sentido contrario, que la empresa con tal participación es dominante. Véase caso C-62/86, *AKZO Chemie BV contra Comisión Europea*, [1991] ECR I-3359, para. 60.

²⁰ Véase al respecto, entre otros, *Hoffmann-La Roche* supra n 19, para. 41 y *United Brands* supra n 19, para. 111; y caso T-219/99, *British Airways contra Comisión Europea*, [2003] ECR I II-5917 para 210.

²¹ De acuerdo a lo informado por la Cámara de Comercio de Santiago A.G. con ocasión de la investigación rol 1452-09, "el precio por el acceso inicial y permanente a la base histórica debería tender a asemejarse a lo que los distribuidores existentes pagaron o han pagado a través del tiempo por las licencias de uso temporal o actualización". Así, el precio a pagar por una empresa interesada en operar como buró de crédito se observa como elevadísimo, considerando que la base de datos histórica almacenada por la Cámara de Comercio tiene una duración de 5 años, y que anualmente cada buró de crédito pagaba al año 2009 más de 500 millones de pesos solo por concepto del Boletín de Informaciones Comerciales (cifra que aumentaba año a año, siendo incluso el doble de lo pagado el año 2004).

²² De hecho, Transunion antes de adquirir la participación mayoritaria en Databusiness se había asociado a SIISA.

positivas en la medida que mayor cantidad de agentes compartan la información. Lo anterior, por cuanto, en la medida que exista una mayor cantidad de información disponible en el sistema, mejor será la evaluación que podrán hacer los burós de crédito de los prestatarios y, ~~consecuentemente, la selección de cartera de clientes será más eficiente~~²³.

38. En virtud de lo anterior, en la medida que más actores estén asociados a Exchange, nuevos interesados tenderán a asociarse a dicha plataforma por los beneficios que ello le reporta, lo que podría tender a aumentar el poder de mercado de Equifax, generándose una barrera a la expansión de sus competidores actuales.

b. Riesgos de Coordinación

39. A este respecto, la principal preocupación es que el intercambio de información comercial positiva entre competidores pueda permitir a éstos coordinar su actuar en el mercado.
40. A fin de determinar si el sistema Exchange puede generar efectos anticompetitivos, es necesario analizar la normativa respecto al intercambio de información entre agentes económicos. Al respecto, la jurisprudencia chilena no ha tenido la ocasión de conocer un caso de este tipo, razón por la cual se analizará la normativa europea donde existe un vasto desarrollo en este tema, plasmado en las Directrices sobre Acuerdos de Cooperación Horizontal de la Comisión Europea (las "Directrices")²⁴.

²³ En tal sentido, Christian Larraín y otros, señalan que los efectos de red en los mercados de información financiera se pueden manifestar de dos formas diferentes: "El primero es el efecto directo de la red que se experimenta cuando el valor de un bien para el mercado aumenta con el número de fuentes relevantes que comparten sus bases de datos. Por otra parte se tiene un efecto de red indirecto, al incrementarse el número de miembros que contribuyen a un buró aumenta la variedad y mejora la calidad de los productos, disminuye su precio relativo (debido a las economías de escala), con lo que finalmente se deriva en mejores herramientas para la toma de decisiones, un sistema financiero sano y menores tasas de crédito". Christian Larraín, Patricio Achondo, Agustín Barroilhet, José Miguel Cruz y Jorge Quiroz, *op. cit.*, página 8.

²⁴ Unión Europea, "Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal", Diario Oficial N° C 011 de 14 de enero de 2011.

41. En esta materia, la jurisprudencia europea ha señalado reiteradamente que un intercambio de información es anticompetitivo cuando remueve o reduce la incertidumbre existente en el mercado, facilitando la colusión entre competidores²⁵. Lo anterior, por cuanto cada agente económico debe determinar autónomamente su propia política que desea adoptar en el mercado, lo que restringe cualquier contacto, directo o indirecto, entre ellos que tenga por objeto influenciar la conducta de una empresa en el mercado o revelar a algún competidor la conducta que un agente económico ha decidido adoptar en el mercado²⁶.
42. De esta manera, en Europa se ha considerado que un intercambio de información puede restringir la libre competencia por su objeto y por sus efectos²⁷. En tal sentido, la Comisión Europea ha señalado en las Directrices que el intercambio de información sobre las intenciones individuales de las empresas en cuanto a su conducta futura relativa a precios o cantidades deberían considerarse una restricción de la competencia por el objeto *per se*.
43. Por otro lado, a fin de determinar si un intercambio de información restringe la competencia por sus efectos, las Directrices señalan que es necesario

²⁵ Véase, por ejemplo, caso C-7/95 P, *John Deere contra Comisión Europea*, [1998] ECR I-3111, para. 86-90; caso C-194/99 P, *Thyssen Stahl contra Comisión Europea*, [2003] ECR I-10821, paras 81-83; caso C-238/05 *Asnef-Equifax*, [2006] ECR I-11125, para. 51; caso C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV y otros contra Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, [2009] ECR I-4529, paras. 32-35; y caso T-587/08, *Fresh Del Monte Produce contra Comisión Europea*, [2013] 4 C.M.L.R. 30, paras. 592-600.

²⁶ Véase, por ejemplo, casos 40/73 etc, *Suiker Unie y Otros contra Comisión Europea*, [1975] ECR 1663, para. 173; caso C-49/92 *Comisión Europea contra Anic Participazioni SpA*, [1999] ECR I-4125, paras. 116 y 117; casos T-202/98 etc, *Tate & Lyle plc contra Comisión Europea*, [2001] ECR II-2035, para. 55; y caso T-1/89, *Rhône-Poulenc contra Comisión Europea*, [1991] ECR II-867, para. 103.

²⁷ El artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea prohíbe acuerdos, prácticas concertadas y decisiones de agrupaciones de agentes económicas que tengan por su objeto o efectos la prevención, restricción o distorsión de la competencia. Las conductas restringen la competencia por su objeto son ilícitos por su sólo contenido, independiente si generan efectos anticompetitivos o no, y son aquellas prácticas que por su sola naturaleza pueden ser consideradas como perjudiciales para el normal funcionamiento de la competencia, tales como los acuerdos de precio, cantidades, etc. Por su parte, las conductas que restringen la competencia por sus efectos son aquellas en que el análisis del contenido del acuerdo no revela un suficiente perjuicio a la competencia, por lo que se requiere demostrar que la competencia efectivamente ha sido prevenida, restringida o distorsionada para ser sancionados bajo el artículo 101.

analizar dos elementos: (i) las características del mercado en el que tenga lugar; y (ii) el tipo de información intercambiada²⁸.

44. En relación a las características del mercado en el que tenga lugar, las Directrices señalan que la coordinación es más factible en mercados concentrados, transparentes, estables, simétricos y no complejos. Sin embargo, el intercambio de información también puede modificar las características del mercado (por ejemplo, haciéndolo más transparente o reduciendo la complejidad del mercado), facilitando la colusión entre los operadores económicos²⁹.
45. Por otro lado, en conexión con el tipo de información intercambiada, las Directrices analizan diversos criterios que hacen más factible que el intercambio de información sea anticompetitivo, tales como:
- a. Relevancia de la información: Las Directrices señalan que el intercambio de información estratégica (tal como, precios reales, descuentos, aumentos, reducciones o rebajas, listas de clientes, costes de producción, cantidades, volúmenes de negocios, ventas, capacidades, calidades, planes de comercialización, riesgos, inversiones, tecnologías y programas de Investigación y Desarrollo y los resultados de éstos) pueden generar efectos anticompetitivos, ya que reducen los incentivos de competir de las partes³⁰.
 - b. Agregación de la información: Las Directrices señalan que el intercambio de información desagregada facilita la coordinación en el mercado, ya que facilita la detección de una desviación o de un nuevo entrante. Sin embargo, el intercambio de información agregada también puede facilitar la coordinación cuando, a pesar de la agregación, es posible reconocer la información individual de cada

²⁸ Unión Europea, *op. cit.*, para 58.

²⁹ *Ibid.*, para 77.

³⁰ *Ibid.*, para 86.

compañía, lo que puede ocurrir, por ejemplo, en mercados altamente concentrados³¹.

- c. Antigüedad de la data: Las Directrices señalan que el intercambio de información histórica (al contrario que información actual y futura) es menos posible que conlleve a coordinación, ya que es improbable que indique la futura conducta en el mercado de un agente económico³².
- d. Frecuencia del intercambio de información: Las Directrices señalan que un intercambio frecuente de información facilita la colusión, pues permite la detección de desviaciones con mayor facilidad.³³
- e. Disponibilidad de la data: Las Directrices señalan que el intercambio de información verdaderamente pública, esto es, información a la que por lo general todos los competidores y clientes tienen acceso fácilmente (en término de costos de acceso), es menos probable que derive en coordinación, ya que los datos pueden ser recolectados directamente del mercado por las empresas³⁴.

46. Respecto de este caso particular, la información que se intercambiaría a través del sistema Exchange sería información positiva actual de los deudores de cada *retail* asociado al sistema, información que es de gran relevancia y altamente confidencial. Por su parte, el intercambio de esta información sería periódica, por cuanto la actualización del sistema ocurriría a lo menos una vez al mes, según lo informado por Equifax a esta Fiscalía.

³¹ *Ibid.*, para 89.

³² *Ibid.*, para 90.

³³ *Ibid.*, para 91.

³⁴ *Ibid.*, para 92. Dicho párrafo señala, además, que la información puede ser "de dominio público", pero sin ser verdaderamente pública, cuando los costos de la obtención de los datos disuaden a otras empresas y a los consumidores de conseguirlos.

VI. EFICIENCIAS ASOCIADAS AL SISTEMA EXCHANGE CONSULTADO POR EQUIFAX

47. Tal como ya ha sido esbozado anteriormente, desde una perspectiva macro, el buen funcionamiento de los mercados financieros contribuye a un crecimiento sostenible y al desarrollo económico de los países³⁵. En este contexto, los sistemas de reporte crediticio forman parte fundamental de la infraestructura financiera, por cuanto permiten mitigar un problema básico de los mercados financieros, cual es, la información asimétrica entre prestamistas y prestatarios. A su vez, esta dificultad puede conducir a problemas de selección adversa, riesgo moral y racionamiento del crédito.
48. Teóricamente, en mercados competitivos, los beneficios de los sistemas de reporte financiero serían traspasados a los consumidores en forma de menores tasas de costo de capital, mayor acceso al crédito, y también facilitando la evaluación comercial realizada por las instituciones financieras, lo que disminuiría los costos de transacción en este mercado. Lo anterior ha sido respaldado por resultados de estudios empíricos recientes³⁶, que sugieren que el intercambio de información comercial entre instituciones financieras ha permitido mejorar la disponibilidad de los créditos y disminuir las tasas de interés ofrecidas a los clientes³⁷. Por otra parte, el avanzar en la mejora de la información financiera disponible se ha convertido en una prioridad a nivel mundial en los últimos años, con el objeto de lograr una mayor inclusión financiera de la población³⁸.

³⁵ Ver el documento "General Principles for Credit Reporting" del Banco Mundial del año 2011.

³⁶ Ver Martin Brown, Tullio Japelli y Marco Pagano (2009), "Information Sharing and Credit: Firm-level Evidence from Transition Countries", *Journal of Financial Intermediation*, páginas 151-172.

³⁷ Al respecto ver Marco Pagano y Tullio Japelli (1993), "Information Sharing in Credit Markets", *The Journal of Finance*, páginas 1693-1718. También Jorge Padilla y Marco Pagano (1997), "Endogenous Communication Among Lenders and Entrepreneurial Incentives", *The Review of Financial Studies*, páginas 205-236.

³⁸ Ver el documento "Seizing the Moment: On the Road to Financial Inclusion" del Center for Financial Inclusion y el documento "Credit Reporting for Full Financial Inclusion" del mismo centro de estudios publicado el año 2013.

49. Así las cosas, iniciativas como Exchange, que apunten a mejorar la disponibilidad de información comercial para la evaluación de créditos, tienen la potencialidad de aumentar la competencia y generar eficiencias, las cuales, a su vez, pueden beneficiar tanto a las empresas de crédito como a los consumidores³⁹.
50. Así, mientras las empresas contratantes se beneficiarán del sistema Exchange por la vía de la reducción del porcentaje de incumplimiento de los deudores, lo que a su vez mejorará su posición competitiva con respecto a los grandes *retailers*, ciertos grupos de consumidores se verán también beneficiados, toda vez que una mayor disponibilidad de información financiera podría permitir el acceso al crédito a deudores excluidos de este mercado por falta de información, a la vez que evitaría el sobreendeudamiento de aquellos que no están en condiciones financieras de acceder a más crédito.
51. Sin embargo, resta por verse la intensidad con que la mayor eficiencia productiva asociada al menor riesgo que enfrentarán los usuarios del sistema Exchange se traducirá en mayores niveles de competencia en el mercado de otorgamiento del crédito, asunto que, en definitiva, dependerá de factores tales como el grado de cautividad de los clientes, la segmentación de la demanda por crédito, y el grado de sustitución que existe entre los créditos entregados por los distintas casas comerciales, elementos difíciles de ponderar dentro del plazo ordenado para informar⁴⁰.

³⁹ Sin perjuicio de lo anterior, es necesario hacer presente al H. Tribunal que en el caso del servicio que motiva la consulta de autos, las eficiencias podrían verse limitadas por cuanto sólo una pequeña fracción de los actores del mercado se integraría al sistema. En efecto, tal como lo ha señalado Equifax en su consulta, los interesados en el servicio Exchange serían Abcdin, Hites, Corona, La Polar y Tricot, quienes conjuntamente poseen sólo el 15,1% del mercado de las tarjetas de casas comerciales, según las cifras de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Este porcentaje corresponde a la participación de Abcdin, Hites, La Polar y Tricot, de acuerdo a los montos de sus operaciones en septiembre de 2014. Corona no informa sus cifras a la SBIF, por lo que no se incluye dentro de los cálculos realizados.

⁴⁰ Así, por ejemplo, un factor que altamente incidirá en la magnitud de dicho traspaño es el hecho de que las empresas del *retail* cobran, por lo general, tasas uniformes a todos sus clientes, lo que impide discriminar entre clientes según el nivel de solvencia asociado al mismo.

VII. MEDIDAS DE MITIGACIÓN SUGERIDAS POR LA FNE.

52. Según se ha señalado precedentemente, el intercambio de información positiva puede generar importantes eficiencias al permitir a las empresas asociadas a Exchange mejorar la evaluación de crédito de sus clientes, lo que puede, a su vez, beneficiar directamente a los deudores a través de mejores condiciones crediticias.
53. Sin embargo, para que esto ocurra se requiere adoptar ciertos resguardos que minimicen los riesgos anticompetitivos unilaterales y coordinados que genera el intercambio de dicha información.
54. En relación a estos últimos resulta indispensable, en primer lugar, que solamente Equifax tenga acceso a la información intercambiada, y que las empresas que participen de Exchange puedan acceder a dicha información únicamente de manera agregada, esto es, que los *retailers* que accedan a la información positiva de un determinado deudor sepan cuántas deudas tiene éste, pero no con qué institución financiera específica tiene créditos dicho deudor.
55. Relacionado con lo anterior, resulta necesario establecer que el sistema Exchange deba operar en todo momento con más de dos clientes, pues, de lo contrario, las empresas participantes podrán deducir a qué competidor pertenece la información aun cuando ésta sea entregada de manera agregada.
56. Finalmente, a objeto de hacer frente a los riesgos unilaterales referidos previamente, esta Fiscalía considera pertinente la propuesta efectuada por la Consultante en cuanto a que el sistema resulte accesible a cualquier institución financiera en términos objetivos, oportunos y no discriminatorios. De esta manera, se garantiza que, especialmente, las empresas pequeñas puedan ingresar al sistema en los mismos términos que las empresas más grandes, y puedan aprovechar las eficiencias que éste genera.

57. Asimismo, y según propone también la Consultante, los contratos celebrados por dicha empresa con los *retailers* interesados no pueden contener cláusulas de exclusividad ni incentivos de ningún tipo a fin de que éstos entreguen exclusivamente la información a Equifax.
58. Dependiendo de si ese H. Tribunal considera o no suficiente la medida anterior a objeto de mantener la competencia en el mercado de los burós de crédito, de forma tal que la competencia se produzca por la emisión de informes comerciales y no por el acceso a la información, podría resultar necesario ordenar una medida complementaria que obligue a las contratantes del sistema consultado a entregar su información a otros burós de crédito bajo las mismas condiciones en que se la entreguen a Equifax (tanto en precio, como en condiciones de uso).
59. Finalmente, se requiere que la empresa incumbente, no genere barreras de salida para sus clientes. En este sentido, el sistema tecnológico de Exchange debería usar protocolos informáticos lo más universales posibles, de modo que sus usuarios no enfrenten un costo muy alto en caso de que quisieran cambiar de plataforma de intercambio de información.

VIII. CONCLUSIONES

60. El sistema Exchange que la Consultante pretende implementar en Chile permitirá que los *retailers* que se adscriban al sistema compartan la información positiva de sus clientes.
61. Este sistema tiene la potencialidad de generar eficiencias relevantes, por cuanto permitiría reducir las asimetrías de información existentes entre los agentes crediticios, quienes podrán llevar a cabo una evaluación comercial más eficiente de sus futuros clientes, al tener un mayor acceso a información. En particular, Exchange podría beneficiar a pequeños y medianos *retailers*, quienes accederían a una mayor cantidad de información para efectuar sus evaluaciones de riesgo crediticio, lo que podría inyectar más competencia a

la industria, por cuanto estas empresas disminuirían la brecha informacional que actualmente existe con respecto a los grandes actores de este mercado.

62. Sin perjuicio de lo anterior, resulta necesario establecer ciertas condiciones a dicho sistema, de manera de reducir las posibilidades de que a través de éste, las empresas del *retail* que se adscriban al mismo puedan coordinar su actuar en el mercado, así como para evitar los efectos exclusorios que el mismo podrían provocar en el mercado de los burós de crédito de no adoptarse las condiciones adecuadas de resguardo a la competencia.
63. Para tales efectos, la misma Consultante ha propuesto diversas medidas con las cuales esta Fiscalía, en general, concuerda, sin perjuicio de que se considere que algunas otras medidas adicionales debiesen imponerse.
64. En virtud de lo anterior, sería recomendable que, en caso de que el H. Tribunal autorice a Equifax a desarrollar el producto Exchange, se imponga como requisito para ello las siguientes condiciones:
- (i) Que el sistema Exchange no pueda operar con menos de tres instituciones financieras.
 - (ii) Que los *retailers* que participen de Exchange solamente puedan acceder a la información intercambiada de manera agregada.
 - (iii) Que el sistema sea accesible a cualquier institución financiera en términos objetivos y no discriminatorios.
 - (iv) Que los contratos celebrados por Equifax con los *retailers* que participen de Exchange, no puedan contener cláusulas de exclusividad ni incentivos de ningún tipo a fin de que éstos entreguen exclusivamente la información a Equifax.
 - (v) Que aquellas empresas que decidan participar en Exchange deban, en caso de ser requerido, entregar su información a otros burós de

crédito bajo las mismas condiciones en que se la entregan a Equifax (tanto en precio, como en condiciones de uso).

(vi) Que no se impongan costos de salida para los usuarios del servicio Exchange, principalmente en términos de compatibilidad tecnológica de los formatos de información.

64. Todo lo anterior, con la reserva de que hasta aquí la Fiscalía no ha podido revisar ningún documento en que conste la forma contractual en que la Consultante espera implementar el sistema Exchange, revisión de la que podrían aparecer nuevos aspectos sobre los que pronunciarse. Por lo mismo, resultaría aconsejable que durante el período de tramitación de este asunto no contencioso la Consultante exhibiera un modelo del contrato que pretenda suscribir con los usuarios del Sistema.
65. Por último, resulta necesario advertir que, si bien con la aplicación de las medidas propuestas no se apreciarían riesgos para la competencia, de acuerdo a esta Fiscalía, las posibles eficiencias que genera el uso de información comercial positiva podrían verse acotadas en este caso en particular, por cuanto sólo un reducido número de actores del mercado participaría en el sistema Exchange.
66. De esta manera, esta Fiscalía adhiere a las mejores prácticas propuestas en esta materia por el Banco Mundial⁴¹, en el sentido de que los sistemas de información crediticia deben contar con datos relevantes, precisos, oportunos y suficientes –incluyendo información positiva-, y que sean recogidos desde todas las fuentes disponibles. En este sentido, a juicio de este Servicio, resulta adecuado destacar el proyecto de ley que busca crear el Sistema de Obligaciones Económicas⁴², actualmente en proceso de tramitación, que permitiría la recopilación de datos crediticios, tanto de carácter negativo como positivo, de todos los actores relevantes de la industria, por medio de

⁴¹ Al respecto ver el documento del Banco Mundial (2011) "General Principles for Credit Reporting".

⁴² Boletín 7886-03, Proyecto de Ley que Regula el Tratamiento de la Información sobre Obligaciones de Carácter Financiero o Crediticio.

un ente centralizado cuya administración sería conferida por medio de licitación. De ésta forma, este sistema permitiría resolver, de manera adecuada y comprensiva, los actuales problemas de información crediticia que existen en el país, generando simetría en el mercado del otorgamiento de créditos, sin levantar distorsiones en el mercado de los burós de crédito.

POR TANTO,

SOLICITO AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA:

Tener por aportados los antecedentes por parte de la Fiscalía Nacional Económica.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase este H. Tribunal tener presente que mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica consta del Decreto Supremo N° 149 de 26 de junio de 2014, en que se realiza mi nombramiento en el cargo de Fiscal, copia autorizada del cual se encuentra bajo la custodia en la Secretaría de ese H. Tribunal.

Asimismo, sírvase este H. Tribunal tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, con el domicilio ya indicado, asumo el patrocinio de la Fiscalía Nacional Económica en estos autos, y confiero poder a los abogados de la Fiscalía don Juan Ignacio Donoso Stegen y Omar Vásquez Duque, todos habilitados para el ejercicio de la profesión, de mismo domicilio, con quienes podré actuar conjunta, separada e indistintamente y que firman junto a mí en señal de aceptación.

SEGUNDO OTROSÍ: A fin de imponer a esta parte del estado de la causa, al H. Tribunal solicitamos tenga presente las siguientes direcciones de correo electrónico: jidonoso@fne.gob.cl y ovasquez@fne.gob.cl.

F f n h

