

**EN LO PRINCIPAL**: Solicitan aprobación de Acuerdo Extrajudicial que acompañan, con sus Anexos; **PRIMER OTROSÍ**: Solicitud que indican; **SEGUNDO OTROSÍ**: Personería, patrocinio y poder; **TERCER OTROSÍ**: Personería, patrocinio y poder; y, **CUARTO OTROSÍ**: Fiscalía Nacional Económica acompaña documentos.

## H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

**MÓNICA SALAMANCA MARALLA**, abogada, Fiscal Nacional Económico (S), cédula nacional de identidad N° 10.639.450-4, en representación, según se acreditará, de la **FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA**, ambos domiciliados para estos efectos en Huérfanos N° 670, piso 8, comuna y Provincia de Santiago; y, **PATRICIO SANTELICES ABARZÚA**, psicólogo, cédula nacional de identidad N° 11.657.230-3, en representación, según se acreditará, de **TRANSBANK S.A.**, ambos domiciliados para estos efectos en Orinoco N° 90, piso 16, comuna de Las Condes, Provincia de Santiago, a este H. Tribunal respetuosamente decimos:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 letra ñ) del DFL N°1/2005 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 y sus modificaciones posteriores (“**DL 211**”), solicitamos a este H. Tribunal tenga a bien aprobar el Acuerdo Extrajudicial y sus Anexos (en lo sucesivo también, el “**Acuerdo**”) que se acompañan, celebrado con el objeto de cautelar la libre competencia en el mercado de medios de pago con tarjetas, suscrito con fecha 31 de marzo de 2020 entre la Fiscalía Nacional Económica (“**FNE**”) y Transbank S.A. (“**Transbank**” y, en conjunto, las “**Partes**”), .

Para otorgar al H. Tribunal un necesario contexto del Acuerdo Extrajudicial, las Partes desean efectuar las siguientes declaraciones conjuntas e individuales que solicitamos tener en consideración al momento de resolver sobre su aprobación:

### I. Declaraciones conjuntas de las Partes

Las Partes someten a la consideración del H. Tribunal un Acuerdo Extrajudicial que contiene el sistema tarifario (“**Sistema Tarifario**”) que, en calidad de autorregulación de Transbank, regirá para el llamado modelo de cuatro partes (“**M4P**”), sustituyendo integralmente el Plan de Autorregulación establecido y aprobado por este Tribunal en la causa Rol C N° 16-04, y

que tendrá aplicación respecto de todas las tarjetas de pago (crédito, débito y pago con provisión de fondos, o cualquier otra que exista a futuro) que opere Transbank.

Como se encuentra reconocido y regulado en el ¶3(ii) del Título I del Capítulo III.J.2, sobre Operación de Tarjetas de Pago, del Compendio de Normas Financieras del Banco Central de Chile (“CNF”), en un M4P el funcionamiento del sistema de tarjetas de pago puede definirse como aquel en que la emisión y la adquirencia no necesariamente se vinculan de manera directa, sino que lo hacen bajo la modalidad de adhesión de los actores de cada uno de dichos lados del mercado (emisores y adquirentes) a una o más marcas de tarjetas que cumplan con requisitos mínimos fijados por la regulación, y en la medida en que el adquirente (denominado *operador* por la referida normativa del CNF) asuma la responsabilidad de pago ante los comercios afiliados.

En ese contexto es que, atendido el tránsito tanto regulatorio como operacional, que se ha venido dando con respecto al M4P en Chile, el Acuerdo Extrajudicial que por este acto se presenta al H. Tribunal considera:

- a) Que Transbank ha obtenido y cuenta con licencias propias e independientes de aquellas de los emisores nacionales, para operar como adquirente de las marcas de tarjetas de pago Mastercard International Incorporated (“Mastercard”), Visa International Service Association (“Visa”) y American Express Limited (“American Express”) y;
- b) Que, a la fecha de suscripción del Acuerdo, Transbank ha acordado el término de casi la totalidad de los contratos de operación y mandatos de afiliación que mantenía con emisores locales, y se ha obligado a dar aviso de término anticipado a los restantes.

Además, contiene la autorregulación que efectúa Transbank, con la anuencia de la FNE, respecto de las comisiones o *merchant discount* (“MD”) que Transbank cobrará a los comercios. Dicho MD en un M4P se encuentra compuesto por:

- (i) El costo de la respectiva tasa de intercambio (“TI”) explícita, sea doméstica (para tarjetas emitidas localmente) o internacional (para tarjetas emitidas por emisores extranjeros). Se trata de un precio que remunera a los emisores bancarios y no bancarios por los costos en que incurren en esa emisión, y que ha sido fijado unilateralmente por las marcas de tarjetas y no por el adquirente;

(ii) El costo conformado por las comisiones y demás tarifas cobradas por las marcas de tarjetas a título de membresías, *switch* y otros servicios, quienes cobran un precio que fijan unilateralmente, que es también exógeno al adquirente. Estos cobros incluyen el pago de licencias y del impuesto adicional que, por exigencias de algunas de las marcas, debe ser soportado patrimonialmente en su integridad por el adquirente y;

(iii) El Margen Adquirente (“**MA**”), que en el M4P es el único monto determinado por Transbank que entra a su patrimonio, y que representa la remuneración por servicios propios de esa función que se prestan al comercio.

El nuevo Sistema Tarifario considera la determinación del MA de Transbank de acuerdo a ciertos mecanismos de autorregulación aprobados por la FNE, incluyendo los resultados de un Informe a ser elaborado por consultores independientes, que se plasmará en nuevas tablas de MA por tipo de tarjeta, en las que los tramos y descuentos aplicados se fundarán en criterios económicos verificados, como economías de escala y efectos de red.

También se ha acordado un mecanismo excepcional y transitorio para evitar que el nuevo M4P afecte a los comercios, considerando que las TI y costos de marca fijadas por las marcas son superiores, para ciertos rubros y niveles de ventas, a las comisiones que actualmente pagan esos comercios por su afiliación a Transbank. Así, se establece un límite superior a los MD que podrá cobrar Transbank, equivalente a las vigentes al 1° de marzo de este año, bajo los plazos y condiciones establecidas en la sección III.3 del Acuerdo, y de forma permanente para los comercios de menor tamaño, según éstos se definen en la misma sección.

Contempla asimismo otras estipulaciones referidas a los servicios optativos o adicionales que pudiera ofrecer Transbank a los comercios y también a los emisores bancarios o no bancarios de tarjetas. Todo ello, mientras las condiciones de mercado justifiquen tal autorregulación de parte de Transbank. Finalmente, el Acuerdo reafirma el derecho de cada comercio a elegir las marcas y tipos de tarjetas o productos a las que estará afiliado, así como la necesidad de su consentimiento expreso para aprobar las referidas afiliaciones.

En relación a ciertas estipulaciones del Acuerdo Extrajudicial, ambas Partes desean efectuar las siguientes declaraciones:

(i) En relación con los llamados proveedores de servicios para procesamiento de pagos (“**PSP**”), reconocidos en el Capítulo III.J.2 del CNF, las Partes declaran que aún no cuentan

con los antecedentes e información necesaria de mercado para evaluar el impacto en la competencia de las condiciones comerciales y de servicio requeridas por los PSP. No obstante no estar incorporados dentro del Sistema Tarifario contenido en el presente Acuerdo, según así se reconoce en los párrafos 6 y 40 del Acuerdo, es su intención que, en lo inmediato, y hasta el 31 de mayo de 2020, Transbank mantendrá la estructura de operación, y por consiguiente de tarifas, vigente a marzo de 2020 en relación con cada uno de los PSP. En el intertanto, la FNE ha solicitado a diversos PSP la información que le permitirá evaluar la propuesta que a su vez Transbank presentará a la FNE, incluyendo las tarifas que cobrará a los PSP y los mecanismos de acceso que se establecerán a su favor.

## II. Declaraciones individuales de Transbank

Además de lo señalado *supra*, y sin comprometer con esta declaración a la FNE, Transbank declara unilateralmente lo siguiente:

(i) Transbank ha procurado facilitar el paso de la industria de medios de pago con tarjetas a un M4P a la brevedad posible –modelo respecto del cual la Proposición N°19/2017 del H. Tribunal mostró su preferencia y que el Banco Central de Chile reconoció en el Capítulo III.J.2 del CNF–. Dado el contexto social y económico, nacional e internacional, y particularmente el escenario actual de TI y costos de marca, ello ha supuesto absorber transitoriamente los incrementos en el MD que ello podría significar para el comercio; incrementos que se producirían por razones que no le son imputables a un adquirente como Transbank. Del mismo modo, y pese existir un entorno de relevantes adquirentes que competirán en un M4P, Transbank ha consentido en sujetarse a una autorregulación con el objeto de garantizar el respeto de la normativa de libre competencia en lo relativo a comercios y emisores. Dicha autorregulación, en el contexto de un mercado dinámico y competitivo debiera entenderse necesariamente como transitoria.

(ii) Pese a que Transbank estrictamente no requiere autorización para migrar a un M4P ni está legalmente obligada a absorber pérdidas que no son de su responsabilidad, es el propósito de la compañía propender al paso más expedito posible a un M4P que satisfaga las inquietudes de la FNE. En efecto, al absorber transitoria y gradualmente ciertas alzas de MD a comercios producto del paso a un M4P, Transbank se encuentra haciendo un esfuerzo patrimonial muy importante, bajo el convencimiento de que, en atención a la realidad actual en materia de TI y costos de marca, sólo de esa manera resultaba posible viabilizar, con la venia de la FNE, el paso a un M4P, maximizando la libre competencia en

el mercado de medios de pago con tarjetas de manera coetánea con el ejercicio de la responsabilidad social empresarial que Transbank tiene como uno de sus objetivos.

(iii) Sin perjuicio de lo anterior, Transbank sostiene que, entendiendo la existencia de un desajuste entre las TI y costos de marca actualmente fijados por las marcas y los precios vigentes a los comercios, no está en posición de absorber pérdidas, en nada atribuibles a su gestión o esfera de control, por un período más extenso en el tiempo que aquel comprometido en los párrafos 19 y 20 del Acuerdo, particularmente en lo que se refiere a los comercios de tamaño mediano y grande (por cuanto a los comercios de tamaño pequeño en general se les otorga un tratamiento más prolongado en el tiempo); ello, por la necesidad en que se encuentra de poner un horizonte temporal definido a dicha absorción de pérdidas, con el objeto de cumplir con los deberes fiduciarios a los que su administración superior se encuentra obligada, garantizar la sostenibilidad económica de la compañía y muy especialmente con el objeto de propender hacia la libre competencia en el contexto de una organización industrial de la adquirencia basada en un M4P.

(iv) En relación con los PSP, no se puede soslayar que la regulación vigente establecida en el CNF para un M4P, particularmente en el Capítulo III.J.2, Título I, N° 4, N° 5 y N° 6, deja en evidencia que dichos actores no pueden tener el mismo tratamiento que los comercios. En efecto, dicha regulación reconoce a un grupo de PSP, los cuales entre otras cosas realizan actividades de sub-adquirencia, entendida ésta como la provisión de servicios que incluyan la liquidación y/o el pago de las sumas que correspondan a las entidades afiliadas por concepto de transacciones efectuadas con tarjetas de crédito, débito o prepago, sin quedar por ello sujetos dichos PSP a los requisitos y obligaciones que el CNF impone a los operadores (en la medida en que sus actividades no superen los umbrales establecidos en dicha normativa). Al no estar sujetos a tales requisitos y obligaciones, la referida regulación exige que dichos PSP celebren un contrato o convenio con un emisor u operador, en el cual se deje expresa constancia de que alguno de éstos ha asumido o deberá asumir la responsabilidad de pago correspondiente frente a las entidades afiliadas, también conocidas como *comercios secundarios*, sin perjuicio de que el PSP respectivo debería efectuar las liquidaciones y/o los pagos que procedan.

De este modo, en su relación con los PSP, Transbank, en tanto adquirente, estará obligado a asumir la responsabilidad de pago frente a los comercios secundarios afiliados por el PSP, debiendo comunicar este último, por tanto, toda aquella información que sea necesaria para dar cumplimiento a esta obligación (es decir, pagarle al *comercio secundario* si el PSP no lo hiciera).

Por otro lado, en materia de lavado de activos y prevención de delitos, la Ley N°19.913, modificada por la Ley N°20.818, y las circulares de la Unidad de Análisis Financiero, parten de la base de que los PSP no tienen el carácter de comercios, pues requieren que Transbank, al asumir la responsabilidad de pago, conozca el flujo de dinero hacia el *comercio secundario* en tanto destinatario de los fondos.

Lo anterior es consistente con las exigencias que las marcas internacionales de tarjetas imponen a Transbank –en su condición de licenciataria de tales marcas– en relación con los sub-adquirentes, obligándola a celebrar un tipo particular de contrato –distinto de los contratos de afiliación que se celebran con los comercios– y a contar con información certera que permita tener identificados a los *comercios secundarios* de los referidos PSP, para efectos de determinar las TI que se aplican a su respecto y dar cumplimiento a sus propias normas de lavado de activos y prevención de delitos.

### III. Declaraciones individuales de la FNE

Además de lo señalado *supra*, y sin comprometer con esta declaración a Transbank, la FNE declara unilateralmente lo siguiente:

(i) La sentencia de la Excm. Corte Suprema de fecha 27 de diciembre de 2019, en causa rol N°24.828-2018, conociendo del recurso de reclamación interpuesto contra la Resolución N° 54/2018 de este H. TDLC, estableció ciertas obligaciones para Transbank “*en tanto la autoridad competente efectuó las regulaciones que sean pertinentes para un modelo de cuatro partes o sustituya integralmente la que se encuentra imperante*”.

(ii) Si bien tanto el Banco Central como la Comisión del Mercado Financiero han establecido regulaciones tendientes al paso a un M4P -en el que Transbank pasa a actuar mediante sus propias licencias, sin estar sujeto a contratos de operación ni mandatos de afiliación con los emisores nacionales, y que estos son remunerados solo con las TI- un obstáculo relevante para su implementación exitosa ha sido el desajuste entre las TI y costos fijados actualmente por las marcas de tarjetas en relación con la realidad local. Incluso, en algunos rubros, las tasas de intercambio por sí solas son superiores a las comisiones vigentes y, además, mantienen diferencias significativas entre distintas categorías de comercio o tipos de transacciones (presenciales y no presenciales).

(iii) Si las tasas de intercambio fijadas actualmente por las marcas de tarjetas se traspasaran completamente a los comercios, esto provocaría un alza generalizada de comisiones a un grupo relevante de los clientes de Transbank, en perjuicio de estos y de los consumidores finales.

(iv) El régimen excepcional y transitorio en virtud del cual Transbank absorberá las eventuales alzas del MD a los comercios como consecuencia del paso a un M4P, permite minimizar el impacto a los comercios, hasta la rebaja efectiva de las TI y costos de marca, sea de forma voluntaria o, como ha sucedido en otros países, vía regulación legal o decisiones judiciales.

(v) Esta Fiscalía comparte plenamente lo constatado y recomendado el año 2017 por este H. Tribunal en su Proposición N° 19, en el sentido de que el correcto nivel y estructura de las tasas de intercambio -así como los costos de marca- son un factor imprescindible para la adecuada competencia en este mercado, pues establecen el balance entre sus dos lados, los emisores y los comercios, y que deben ser establecidas por la autoridad bajo un riguroso análisis de impacto regulatorio.

(vi) El Ministerio de Hacienda, receptor de esa recomendación, ha conformado mesas de trabajo con los actores de la industria para la adecuada transición al M4P y la apertura a la competencia del segmento de adquirencia y afiliación, en que participa Transbank, de forma que se logre el ingreso de nuevos competidores efectivos e incrementar la innovación en servicios relacionados con los medios de pago.

(vii) En relación precisamente a este último factor, respecto del trato que deberá dar Transbank a los PSP que utilicen sus servicios, esta Fiscalía aún está recabando la información necesaria respecto de sus actividades, en el marco de la investigación Rol FNE N°2605-20 y está atenta a resguardar la libre competencia en los correspondientes segmentos de mercado.

**POR TANTO**, en virtud de lo expuesto y de las normas legales aplicables,

**SOLICITAMOS A ESTE H. TRIBUNAL:** Tener por acompañado el Acuerdo Extrajudicial y sus Anexos y, en definitiva, aprobarlo en todos sus términos.

**PRIMER OTROSÍ:** De conformidad con lo dispuesto en el Auto Acordado N° 20/2020, lo establecido en la Ley N°21.226, publicada el 31 de marzo de este año, y lo señalado por el H. Tribunal en el ¶3 de su acuerdo de 2 de abril de 2020 con ocasión de esta última, y en atención al plazo establecido en el inciso 2° del artículo 39 letra ñ) para la realización de la audiencia desformalizada que se establece al efecto, solicitamos considere este H. Tribunal la urgencia requerida para su intervención, por los efectos en la operación de los medios de pago con tarjetas que implican las obligaciones contenidas en el Acuerdo, y que dicha audiencia se realice a través de una videoconferencia dentro del quinto día hábil, contado desde esta presentación.

La referida urgencia dice relación con el inminente paso al M4P, el que, dadas las tasas fijadas por las marcas, implicaría un alza de tarifas de MD a un número relevante de comercios, afectando a los mismos y, finalmente, a los consumidores, cuestión que puede tener efectos aún más graves, atendida la emergencia sanitaria existente, y que la efectiva implementación del Acuerdo impediría en lo inmediato.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Sírvase el H. Tribunal tener presente que la personería de don **PATRICIO SANTELICES ABARZÚA**, para comparecer en representación de **TRANSBANK S.A.**, consta en escritura pública de fecha 31 de diciembre de 2019, otorgada en la Notaría Pública de Santiago de don Roberto Cifuentes Allel, que en este acto se acompaña.

Solicitamos también a este H. Tribunal tener presente que don **PATRICIO SANTELICES ABARZÚA** por este acto otorga patrocinio y poder en estos autos a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión doña Nicole Nehme Zalaquett y don Benjamín Mordoj Hutter, todos del mismo domicilio indicado en la comparecencia, quienes podrán actuar conjunta o separadamente, en forma indistinta, y que firman junto a él en señal de aceptación.

**TERCER OTROSÍ:** Sírvase el H. Tribunal tener presente que la personería de doña Mónica Salamanca Maralla para representar a la Fiscalía Nacional Económica le corresponde por el solo ministerio de la ley según el orden de subrogación contenido en la Resolución Exenta N° 636 de fecha 9 de septiembre de 2019, dictada por el Fiscal Nacional Económico (s), en calidad de segunda subrogante, considerando las resoluciones de la Fiscalía de fecha 19 de febrero de 2020 y de 31 de marzo de 2020, por las que el Fiscal Nacional Económico, Sr. Ricardo Riesco Eyzaguirre, y el Subfiscal Sr. Felipe Cerda Becker, respectivamente, se inhabilitaron de conocer la investigación Rol FNE N° 2605-20.

Sírvase también el H. Tribunal tener presente que, en su calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, con el domicilio ya indicado, doña Mónica Salamanca Maralla asume la defensa de la Fiscalía Nacional Económica en estos autos y confiere poder a los abogados de la Fiscalía señores Víctor Santelices Ríos, Manfred Zink Papic y Alejandro Domic Seguich, con quienes podrá actuar conjunta o separadamente, en forma indistinta, y que firman junto a ella en señal de aceptación.

**CUARTO OTROSÍ:** Por este acto, la Fiscalía Nacional Económica solicita a este H. Tribunal se sirva tener por acompañadas copias digitales de las resoluciones citadas en el tercer otrosí:

- (i) Resolución Exenta FNE N° 636 de fecha 9 de septiembre de 2019.
- (ii) Resolución de inhabilidad de fecha 19 de febrero de 2020, del Fiscal Nacional Económico, Sr. Ricardo Riesco Eyzaguirre, en la investigación Rol FNE N° 2605-20.
- (iii) Resolución de inhabilidad de fecha 31 de marzo de 2020, del Subfiscal Sr. Felipe Cerda Becker, en la investigación Rol FNE N° 2605-20.
- (iv) Resolución de inicio de la investigación Rol FNE N° 2605-20, de fecha 04 de febrero de 2020.