

EN LO PRINCIPAL: Aporta antecedentes; **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos bajo confidencialidad; **SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña versión pública de documentos, con citación; **TERCER OTROSÍ:** Solicita *drive* para acompañar documentos; **CUARTO OTROSÍ:** Personería, patrocinio y poder.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Mónica Salamanca Maralla, Fiscal Nacional Económico (S), abogada, en representación de la **FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA** (“FNE”), en los autos caratulados “Consulta de Transbank S.A. sobre el sistema tarifario implementado por Transbank desde el 1° de abril de 2020”, **RoI NC-463-2020**, a este H. Tribunal respetuosamente digo:

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 N° 2 y 31 N° 1 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2004 del Ministerio de Economía Fomento y Turismo que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211 de 1973 y sus modificaciones posteriores (“DL 211”), y lo indicado por ese H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”) mediante resolución de fecha 19 de junio de 2020, de fs. 11 de estos autos, venimos en evacuar informe acerca de la conformidad con la libre competencia del sistema tarifario implementado por Transbank S.A. (“Transbank”) desde el 1° de abril de 2020, al siguiente tenor:

Contenido

I. ANTECEDENTES DE LA CONSULTA	2
I.1 Consulta de Transbank y objeto del presente informe	2
I.3. Caracterización del mercado de sistemas de pago a través de tarjetas de crédito, débito y prepago.....	14
I.4. Incidencia de las Tasas de Intercambio en la transición a un modelo de cuatro partes	24
II. ANÁLISIS DEL SISTEMA TARIFARIO DE TRANSBANK.....	29
II.1 Obligaciones de Transbank asumidas en el Avenimiento.....	29

II.2 Necesidad de actualizar el Plan de Autorregulación al M4P	30
II.3 Sistema tarifario propuesto por Transbank	31
II.3.1 Descripción del sistema de tarifas a comercios y PSP	31
II.3.2. Evaluación del sistema tarifario a comercios y PSP	33
II.3.3 Sistema tarifario transitorio.....	45
II.3.4 Sistema tarifario respecto a otros operadores (interconexión con otras redes de adquirencia)	48
II.3.5 Sistema tarifario respecto a emisores	49
II.4 Condiciones sobre la vigencia del presente sistema tarifario.....	51
III. CONCLUSIONES.....	52

I. ANTECEDENTES DE LA CONSULTA

I.1 Consulta de Transbank y objeto del presente informe

1. Con fecha 13 de mayo de 2020, Transbank ingresó a este H. Tribunal una consulta respecto a la conformidad de su nuevo sistema tarifario en relación con comercios, emisores, proveedores de servicios para procesamiento de pagos (“PSP”) y operadores o adquirentes que desearan interconectarse a la compañía en el contexto del modelo de cuatro partes (“M4P”) implementado desde el 1° de abril de 2020.
2. Cabe señalar que, tal como se detallará *infra*, y ha sido reconocido por este H. Tribunal en el considerando 118 de su resolución N° 53 de fecha 5 de septiembre de 2018 (“Resolución N° 53”), y por la sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema en la causa rol N° 24.828-2018 de fecha 27 de diciembre de 2019 (“Sentencia E. CS N° 24.828”), que dejó sin efecto la Resolución N° 53, en sus considerandos décimo segundo y vigésimo tercero, Transbank se encuentra plenamente sujeta a las obligaciones que contrajo en virtud del avenimiento suscrito por ésta con la FNE y la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Linares A.G. con fecha 5 de abril de 2005 (“Avenimiento”) en la causa Rol C N° 16-04, así como los desarrollos posteriores que complementan y/o especifican su contenido: la Sentencia N° 29 de 12 de septiembre de 2005 (“Sentencia N° 29”), y la misma Sentencia de la C.S. que dispuso “[c]omo se advierte, Transbank se comprometió, en relación a los

*establecimientos de comercio, a fijar comisiones objetivas, de carácter público, de general aplicación, que no incurrieran en discriminaciones arbitrarias y que, además, cumplieran con las circulares de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras*¹.

3. Adicionalmente, el rol de adquirencia u operación se encuentra sujeto a la regulación sectorial dictada por el Banco Central en su Compendio de Normas Financieras (“CNF”), las cuales también son relevantes para verificar si el sistema tarifario objeto de esta consulta satisface o no las exigencias de libre competencia.
4. Atendido lo anterior, el presente informe tiene por objeto analizar los criterios aplicados por Transbank en la elaboración de su sistema tarifario de margen adquirente, y cotejar los mismos con la normativa de libre competencia, particularmente en lo que dice relación con las obligaciones a las que se encuentra sujeta Transbank conforme al Avenimiento, los pronunciamientos jurisdiccionales indicados en el párrafo anterior, y el CNF del Banco Central, a fin de evaluar su conformidad o no a lo establecido en el DL 211.
5. Este examen se realizará teniendo en consideración las condiciones actuales del mercado de operación de tarjetas de crédito, débito, y tarjetas de pago con provisión de fondos, el cual tiene como característica fundamental el paso de un modelo de tres partes, a uno de cuatro partes, cuyas características se detallarán *infra*.
6. Para ello, en primer lugar, se detallarán las obligaciones en materia de libre competencia a las que se encuentra sujeto Transbank en su función de adquirencia, y a continuación se describirá el mercado de sistemas de pago a través de tarjetas crédito, débito y prepago bajo el M4P. Con la definición de la normativa y de las condiciones actuales del mercado, se procederá al análisis de fondo del sistema tarifario aplicable a los comercios y los PSP, su régimen transitorio, el sistema tarifario a emisores, operadores, y las condiciones de

¹ Sentencia E. CS N° 24.828-2018, considerando décimo segundo.

vigencia del nuevo régimen solicitado, para finalmente exponer nuestras conclusiones.

I.2. Origen y descripción de la normativa de libre competencia a la que se encuentra sujeta Transbank en su función de adquirencia

7. El primer antecedente normativo de libre competencia al que se encuentra sujeto Transbank se encuentra en el Dictamen N° 757/262 de fecha 18 de abril de 1991, el cual fue posteriormente ratificado por el Dictamen N° 898/262 de 13 de abril de 1994, ambos de la H. Comisión Preventiva Central, conforme al cual, se autorizó la actuación conjunta de los bancos e instituciones financieras por medio de Transbank en el rol de adquirencia, encomendando a la FNE la observación de su evolución.
8. Esta autorización, sin embargo, tal como dejó asentado este H. Tribunal en el considerando vigésimo tercero de la Sentencia N° 29, no es óbice para calificar como contraria a la libre competencia las conductas que los emisores, a través de su actuación conjunta, pudiesen desplegar en el desarrollo del giro de la adquirencia.
9. A mayor abundamiento, en dicha sentencia se condenó a Transbank por la devolución a los emisores socios de ciertas sumas por cada transacción realizada, las que en cambio no se efectuaban respecto del único emisor no socio en esa fecha, lo cual fue calificado como un ilícito de discriminación arbitraria, que además podría llegar a convertirse en una barrera a la entrada en la emisión, en el evento de que se alentase su uso, esto es, que hubiesen aumentado sustancialmente el monto de dichas devoluciones².
10. El segundo hito que define el régimen al que se sujeta Transbank se encuentra en la causa contenciosa rol C N° 16-04, el cual a su vez tiene como antecedente el Dictamen N° 1270, de 28 de agosto de 2003 de la H. Comisión Preventiva

² Sentencia N° 29, considerandos vigésimo quinto a vigésimo séptimo.

Central, en el cual se dispuso que este adquirente debía modificar su estructura de precios, de modo que fuese ajustada a costos, pública, y objetiva, debiendo presentar la nueva estructura de precios a esa misma H. Comisión.

11. Asimismo, la H. Comisión dispuso que la estructura de precios debía considerar una adecuada desagregación de servicios, de modo que los comercios pudieran optar entre distintos oferentes de terminales, aparatos anexos y servicios de mantención. Dicha desagregación debía permitir a los comercios optar por alguna de las tarjetas que operara Transbank, y no necesariamente todas, lo que debía tener una contrapartida en las comisiones cobradas. Además, dichas comisiones deberían diferenciar entre tarjetas de crédito y débito con fundamento en la estructura de costos.
12. Este dictamen fue objeto de un recurso de reclamación por parte Transbank ante la H. Comisión Resolutiva, quien decidió avocarse al conocimiento de los hechos materia del Dictamen de manera oficiosa, con independencia de lo solicitado por la recurrente, y solicitando para ello, informe a la FNE. En este último, la Fiscalía además formuló un requerimiento por una serie de infracciones a la libre competencia.
13. En el contexto de este proceso, se alcanzó un avenimiento parcial entre Transbank, la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Linares A.G. y la FNE, con fecha 5 de abril de 2005, el que fue aprobado por este H. Tribunal con fecha 13 de abril de ese mismo año. En el Avenimiento, Transbank se obliga a:
 - (i) Rebajar la comisión máxima por aceptación de tarjetas de crédito a un 3,5% y de débito a un 2,5% sobre el monto total de cada operación, sin que pudieran compensarse dichas rebajar con el aumento de tarifas por otros servicios o por aceptación de tarjetas.
 - (ii) Otorgar acceso a cualquier establecimiento que desee incorporarse a la aceptación de tarjetas de crédito y débito.
 - (iii) Establecer comisiones a establecimientos de comercios de carácter públicas, generales, objetivas, carentes de discriminación, y que dieran

- cumplimiento a las circulares de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (“SBIF”).
- (iv) Cobrar comisiones diferenciadas para tarjetas de débito y crédito, debiendo ser las primeras menores que las segundas, atendiendo los distintos costos de administración y procesamiento.
 - (v) Cobrar a emisores tarifas públicas, de general aplicación, objetivas, carentes de discriminaciones y que cumplan con las circulares de la SBIF.
 - (vi) Someter a la aprobación del Tribunal un Plan de Autorregulación Tarifaria (“PAR”).
14. En cumplimiento de la última obligación indicada en el párrafo anterior, Transbank presentó un PAR con fecha 30 de mayo de 2005. En dicho plan existían diferencias de hasta un 250% en las comisiones cobradas al comercio; por otra parte, respecto de las tarifas cobradas a los emisores por el procesamiento de transacciones, dichas diferencias llegaban hasta un 56%.
15. A juicio de este H. Tribunal, las diferencias de estas tarifas eran de tal magnitud, que requerían estar sustentada en fundamentos económicos, o de lo contrario serían calificadas como contrarias a la libre competencia. Por estas razones rechazó la propuesta de Transbank, y ordenó que presentase una nueva, la cual debía tener en consideración lo expuesto por el propio TDLC en los considerandos cuadragésimo quinto a cuadragésimo octavo de la Sentencia N° 29.
16. Conforme a los considerandos indicados, este H. Tribunal señaló que la diferenciación de precios no era *per se* anticompetitiva, e incluso, que podría ser necesaria para el funcionamiento eficiente del mercado. Sobre este último punto, indicó que la forma eficiente de tarificar por parte de una firma que exhibe economías de escala es a costo marginal, pero que al establecer un cargo variable igual al costo marginal se produce una insuficiencia de ingresos que requiere ser financiada entre todos los usuarios, lo que puede hacerse de dos formas:

- (i) Fijando precios más altos a quienes tienen una demanda más inelástica (regla de Ramsey).
 - (ii) A través de cargos fijos a los usuarios, en proporción al excedente que los diferentes usuarios derivan de consumir el servicio que emplea la firma.
17. El 12 de octubre de 2005, se presentó una segunda versión del PAR, acompañado de tres informes económicos que lo sustentaban. Sin embargo, a juicio de este H. Tribunal, los argumentos presentados en dichos informes no eran suficientes para respaldar las conclusiones presentadas, ya que no habían sido adjuntados los antecedentes cuantitativos que permitiesen al TDLC conocer los datos que lo sustentaban.
18. Transbank intentó subsanar dicha omisión acompañando un informe denominado “Antecedentes cualitativos de tarifas a establecimientos comerciales por aceptación de tarjetas de crédito y débito- Enero 2006”, sin embargo, se le reiteró la obligación de acompañar un nuevo PAR, ya que la mera descripción de tarifas que hacía en el informe presentado, no podía ser considerada como fundamento económico de la diferenciación de las tarifas a establecimiento afiliados a la compañía y que pertenecieran al mismo rubro.
19. Finalmente, el 11 de enero de 2006 se presentó una tercera versión del PAR, el cual contenía las razones económicas de la diferenciación de tarifas a establecimientos afiliados que pertenecían al mismo rubro, y las consideraciones empleadas en la elaboración del esquema de tarifa, lo cual fue aprobado por este H. Tribunal el 9 de marzo de 2006.
20. El tercer hito que moldea el régimen al que se sujeta Transbank en su función de adquirencia, se encuentra en la causa rol NC N° 435-16, particularmente en lo analizado por este H. Tribunal en su Resolución N° 53, y en el recurso de reclamación en contra de ésta, conocido ante la Excelentísima Corte Suprema bajo el Rol N° 24.828-2018 y su sentencia de fecha 27 de diciembre de 2019.

21. Como se ha señalado *supra*, el objeto de dicho procedimiento no contencioso consistió en analizar los criterios aplicados por Transbank en su tarificación, revisar la conformidad de dichos criterios con la libre competencia -entre ellos, los indicados en el Avenimiento y en la Sentencia N° 29- y, en el caso que proceda, que se establecieren las medidas que Transbank debía cumplir para adecuar sus criterios a la libre competencia, considerando las condiciones actuales de los mercados involucrados.
22. Este H. Tribunal explicitó, en el párrafo 78 de la resolución precitada, las razones que sustentaban la revisión íntegra del PAR -más allá de lo solicitado por la consultante-, indicando que, en primer lugar, el número de tarjetas de crédito y débito vigentes había crecido fuertemente entre 2006 y 2016, lo que tuvo un impacto en la disminución de los costos medios por transacción en torno a un 36%. En segundo lugar, los ingresos de Transbank habían crecido fuertemente desde el año 2006, lo que no era consistente con un sistema de autorregulación; y en tercer lugar, los *merchant discounts* (“MD”) cobrados en Chile eran muy superiores a los cobrados en jurisdicciones comparadas.
23. En la revisión del PAR, lo primero que indicó este H. Tribunal fue que éste permitía a Transbank cobrar tarifas diferenciadas, tanto por volumen de transacción como por actividad económica, sujeta a MD máximos. Este límite superior, sin embargo, era aplicado a la gran mayoría de comercios. Por ejemplo, en el caso de tarjetas de crédito, aproximadamente un 90% de los comercios afiliados pagaban el MD máximo, y en el caso de las tarjetas de débito, para 2016 menos del 5% de los comercios afiliados pagaban un MD por debajo del promedio. Esto evidencia que el PAR favorecía fuertemente a los comercios que poseen un mayor número de transacciones y monto en cada una de ellas.
24. Asimismo, dado que el MD no sólo dependía del monto de cada transacción, sino del número de transacciones que el comercio realizaba mensualmente, se observó que la tarifa cobrada a los comercios no seguía un patrón claro, pues, para las transacciones con tarjetas de débito de montos bajo las 0,3 UF o sobre

las 1,5 UF, no era tan relevante el número de transacciones respecto del MD cobrado. A diferencia de las transacciones entre 0,3 y 1,5 UF, en que la tarifa pagada por los comercios con bajo número de transacciones era entre dos y tres veces el pagado por un comercio con elevado número de transacciones mensuales.

25. Por otra parte, el H. Tribunal concluyó que Transbank no empleaba en su tarificación la regla de Ramsey, a diferencia de lo indicado por dicha empresa. En primer lugar, porque no había evidencia que los MD se basaran en dicha regla, pues no había estimaciones de elasticidades de demanda que la sustentaran; en segundo lugar, dicha estimación debía ser respecto a la elasticidad de demanda de los comercios adquirentes, y no de los consumidores finales; en tercer lugar, los descuentos por volumen -que eran los efectivamente empleados por Transbank en su diferenciación de tarifas- no guardan relación con la regla de Ramsey, sino que es sustituta a ésta; y finalmente, aun aplicando correctamente la regla de Ramsey a los MD, estos son subóptimos, y generarían mayores distorsiones a la competencia que tarifas basadas en descuentos por volumen que no distinguen entre categorías.
26. En particular, este H. Tribunal señaló que el párrafo 147 de la resolución en comento, que la discriminación por diferentes categorías del comercio impacta en el margen de la competencia en los productos comunes que comercializan dos rubros distintos -en el caso particular, farmacias y supermercados-. Así, los emisores perciben diferentes tasas de intercambio implícitas que no tienen justificación en costos ni en elasticidades de demanda de tarjetahabientes, generando efectos indeseados desde el punto de vista de la competencia de mercados que transan un mismo producto, favoreciendo la posición competitiva de unos en desmedro de otros.
27. Bajo estas consideraciones, este H. Tribunal concluyó la necesidad de que se modificase el PAR para satisfacer el estándar definido en el Avenimiento, esto es, que las tarifas fuesen públicas, generales, objetivas y carentes de discriminaciones arbitrarias. Para ello, la tarificación debía considerar

copulativamente tanto las economías de escala -ahorro de costos medios- presentes en procesamiento y en la operación del sistema, como las externalidades de red y de uso que presenta esta industria al ser un mercado de dos lados, ya que aumenta el valor que tiene el uso de dicha red para los usuarios e incentiva la generación de servicios complementarios que benefician a todos ellos.

28. En este sentido, a las obligaciones impuestas a Transbank por el Avenimiento y la Sentencia N° 29, este H. Tribunal agregó y/o precisó las siguientes en el párrafo 155 de la Resolución N° 53:

- (i) La tarificación no debe discriminar por categorías ni rubros.
- (ii) Sólo podrá establecer descuentos basados en el número de transacciones con tarjeta en cada comercio, pues permite financiar costos fijos y hundidos de Transbank en el procesamiento, y aprovechar economías de escala existentes.
- (iii) Podrán considerar descuentos por el valor promedio de la venta con tarjeta de cada comercio, pues atendiendo las externalidades de red y de uso, es necesario atraer a esta industria a los comercios con mayores montos por cada venta, pues hace más atractivas las tarjetas para los tarjetahabientes, e incentiva la afiliación de más comercios.
- (iv) Los descuentos aplicados a los MD deben ser marginales o incrementales tanto por el número de transacciones como por el monto de la venta promedio. Este tipo de descuentos tienen la ventaja de que sólo hay diferencias menores con otros comercios similares en términos de número de transacciones o valor promedio de cada venta. Además, impide que estos descuentos puedan ser utilizados para trabar la entrada de empresas rivales de Transbank.
- (v) Debe definirse qué se entiende por número de transacciones, y monto de la venta promedio.
- (vi) La tabla única de doble entrada con los MD puede aplicar un descuento porcentual al valor de la venta cuando se trate de una transacción con tarjeta de débito, dado los diferentes costos en la operación.

- (vii) Ningún MD puede ser superior al mayor MD cobrado actualmente a transacciones con el respectivo tipo de tarjeta.
29. En contra de la resolución precitada, Transbank interpuso recurso de reclamación ante la E. Corte Suprema. El objeto de análisis lo define la misma Corte en el considerando décimo séptimo de la Sentencia E. CS N° 24.828 indicando que: *“corresponde que esta Corte examine si las decisiones adoptadas por los falladores se encuentran revestidas de fundamentos suficientes (...) analizar si los hechos, actos o contratos de que se trata en autos transgreden efectivamente la libre competencia y, de ser así, si las condiciones fijadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia para salvar dicha transgresión cumplen dicha finalidad y se ajustan, además, a las reglas contenidas en el Decreto Ley N° 211”*.
30. Es relevante destacar que, en el marco del ese recurso de reclamación, Transbank, la FNE y los intervinientes en el proceso suscribieron unas “Bases de Acuerdo”. Al respecto, la Sentencia de la Excma. Corte Suprema señala que este documento contiene “las nociones y conceptos fundamentales de un común entendimiento en las materias de que trata la consulta”³ de Cruz Verde. Dentro de ese común entendimiento se acordó que regirá *“para Transbank en todo lo no modificado por este acuerdo, el PAR y el avenimiento alcanzado entre Transbank y la FNE con fecha 5 de abril de 2005”*⁴.
31. Continúa indicando que el análisis de las decisiones adoptadas por este H. Tribunal debe hacerse a la luz de los principios que inspiran el derecho de la libre competencia, tales como subsidiariedad, libre iniciativa, transparencia del mercado, no discriminación arbitraria e igual oportunidad de los agentes de competir en iguales condiciones, los cuales a su vez deben ser interpretados de acuerdo a las disposiciones que consagran los derechos fundamentales en la Constitución, entre los cuales destaca la igualdad ante la ley.

³ Sentencia E. CS N° 24.828-2018, considerando décimo primero.

⁴ Acta de comparendo de conciliación de fecha 13 de diciembre de 2019, causa Rol N° 24.828-2018.

32. Conforme a lo anterior, la E. Corte Suprema objetó la autorización que este H. Tribunal confirió a Transbank para establecer descuentos en razón del número de transacciones con tarjeta, o en el valor promedio de la venta, calificando esta diferenciación como arbitraria, pues no se encontraba fundamentada en la eficiencia económica, y la libre concurrencia de los competidores al mercado, sino que atiende a la importancia relativa del comercio en el mercado relevante respectivo, erigiéndose una regla que perjudica a negocios que no pueden alcanzar un cierto nivel de actividad, que sus competidores de mayor tamaño sí podrán optar⁵.
33. Por tales motivos, se dejó sin efecto la determinación del TDLC, estableciendo que Transbank *“no podrá diferenciar por volúmenes de operaciones, montos totales en períodos predeterminados, categorías ni por rubros a los comercios que reciban pagos mediante tarjetas de crédito o de débito”*⁶ debido a que *“no se logró demostrar la justificación económica de semejante distinción en esta sede”*⁷.
34. Adicionalmente, la sentencia de la Excma. Corte Suprema reiteró la obligación de Transbank de establecer MD públicos, motivados, objetivos, razonables, de general aplicación, no discriminatorios, y que respetaran la garantía constitucional de igualdad ante la ley⁸.
35. Finalmente, cabe hacer presente que la actividad de adquirencia se encuentra regulada en el Compendio de Normas Financieras dictadas por el Banco Central, particularmente en el Capítulo III.J.2 sobre “Operación de Tarjetas de Pago”. En ella se define como empresa operadora u operador, a *“aquella persona jurídica que realiza la liquidación y/o el pago de las prestaciones que se adeuden a las entidades afiliadas por concepto de la utilización de las Tarjetas, conforme a lo establecido en el Título III de este capítulo”*.

⁵ Sentencia E.CS N° 24.828, considerando décimo noveno.

⁶ Sentencia E.CS N° 24.828, considerando trigésimo segundo.

⁷ Sentencia E.CS N° 24.828, considerando vigésimo tercero.

⁸ Sentencia E.CS N° 24.828, parte resolutive.

36. En lo que se refiere a los requisitos que se encuentran sujetos los operadores o adquirentes para contratar con terceros, se dispone en el apartado III.2 del Capítulo III.J.2 que éstos deben ofrecer sus servicios a emisores, otros operadores, o a entidades afiliadas no relacionadas bajo condiciones y exigencias públicas, generales, objetivas y no discriminatorias de contratación, de modo que una vez que se acepten tales condiciones y exigencias, el operador debe otorgar acceso a los servicios que provea sin exclusión alguna, debiendo disponer de mecanismos que permitan su interconexión con otras redes y entidades relacionadas con la operación de tarjetas, incluidas las empresas PSP, bajo condiciones técnicas y de seguridad acordes con su carácter de medio de pago conforme a estándares internacionales aplicables en materia de seguridad de tales medios.
37. Asimismo, los operadores como Transbank no pueden imponer a otros operadores o PSP con quienes contraten, condiciones, restricciones o limitaciones arbitrarias respecto de la clase de actividades o relaciones comerciales que éstos puedan mantener con sus clientes propios y/u otras contrapartes⁹, calificándose como arbitrarias aquellas que carezcan de una base razonable y objetiva, esto es, que no se encuentren fundadas en requerimientos normativos o técnicos tales como la seguridad o adecuada gestión de riesgos que afecten el normal funcionamiento del sistema de tarjetas de pago respectivo.
38. En relación a lo anterior, el CNF dispone que en el caso de que un operador deniegue la solicitud de celebrar un contrato con otro operador y/o PSP, debe comunicar por escrito dicha decisión al solicitante, indicando las razones que lo

⁹ De acuerdo al apartado III párrafo 2 del CNF “los Operadores no podrán imponer a otros Operadores o PSP con quienes contraten, condiciones, restricciones o limitaciones arbitrarias, por ejemplo, respecto de la clase de actividades o relaciones comerciales que éstos podrán mantener con sus clientes propios y demás contrapartes. Se entenderán arbitrarias para estos efectos, aquellas condiciones, restricciones o limitaciones que carezcan de una base razonable y objetiva, esto es, que no se encuentren debidamente fundadas en requerimientos normativos o técnicos, tales como la seguridad o adecuada gestión de los riesgos que afecten el normal funcionamiento del sistema de Tarjetas de Pago respectivo”.

fundamentan, las cuales deben ser acordes a lo indicado en los dos párrafos anteriores.

39. Por último, recae sobre los operadores el deber de informar a la Comisión para el Mercado Financiero sobre los requisitos de acceso, interconexión e información, así como sobre las tarifas que aplicarán por la prestación de sus servicios a los emisores, entidades afiliadas, otros operadores, PSP y/u otras entidades relacionadas con la operación de tarjetas, las que deben ser establecidas sobre la base de criterios generales, objetivos y no discriminatorios.
40. Como se aprecia, no es resultado de la mera voluntad de Transbank el disponer de un sistema de tarifas y condiciones comerciales que cumplan con un alto estándar de justificación económica. Es una obligación que tiene fuente en un avenimiento aprobado por este H. Tribunal, con fuerza de cosa juzgada, en disposiciones regulatorias sectoriales y en la jurisprudencia reciente de la Excm. Corte Suprema. Y el objeto de este proceso, entonces, es verificar si el sistema de tarifas y condiciones comerciales que Transbank está aplicando y aplicará a los comercios afiliados, a los PSP, a los emisores y a otros operadores que se interconecten a su red se adecúa a las normas de defensa de la libre competencia o condiciones bajo las que deben ser ajustadas para hacerlo.
41. Y el estándar sustantivo de esta evaluación también está predefinido en las decisiones y regulaciones referidas: Transbank debe aplicar tarifas y condiciones comerciales públicas, transparentes, generales, objetivas, motivadas, económicamente justificadas y no discriminatorias.

I.3. Caracterización del mercado de sistemas de pago a través de tarjetas de crédito, débito y prepago

42. Como bien sabe este H. Tribunal¹⁰ las tarjetas de crédito, débito y prepago (“las tarjetas”) se enmarcan dentro del género de “medios de pago”, esto es, distintas formas de realizar pagos por productos o servicios, dentro de los cuales se encuentran también el dinero en efectivo, y los cheques, entre otros. Las tarjetas se caracterizan por su portabilidad para grandes sumas, la seguridad de las transacciones y la rapidez del traspaso de fondos.
43. En cuanto a la definición de los actores que comprenden este mercado, lo primero que se debe tener en consideración es que esta industria se caracteriza por ser de dos lados, en el cual se encuentran, por un lado, los tarjetahabientes, y por otro, los comercios.
44. Los tarjetahabientes son quienes requieren tener una tarjeta y un lugar donde utilizarla. La primera de estas necesidades es satisfecha por los emisores, estos son, instituciones financieras que emiten las tarjetas a nombre del tarjetahabiente y prestan los servicios financieros relacionados a la misma. Estas tarjetas pueden estar asociadas a una marca propia, a una marca con presencia nacional, o a una marca internacional.
45. En este sentido, las empresas licenciatarias de las marcas tales como Visa, Mastercard, y American Express, son otro actor relevante en este mercado. La particularidad de estas marcas es la aceptación de sus tarjetas en todo comercio que se encuentre adscrito a dicha marca, independiente de la institución emisora de la tarjeta, lo cual incluso alcanza a las tarjetas emitidas en el extranjero¹¹.
46. Por otra parte, hemos señalado que los tarjetahabientes necesitan un lugar donde poder utilizar las tarjetas como medios de pago, y que corresponden al

¹⁰ Proposición Normativa N° 19/2017 del TDLC, de fecha trece de enero de 2017 (“Proposición N° 19”), párrafo 196.

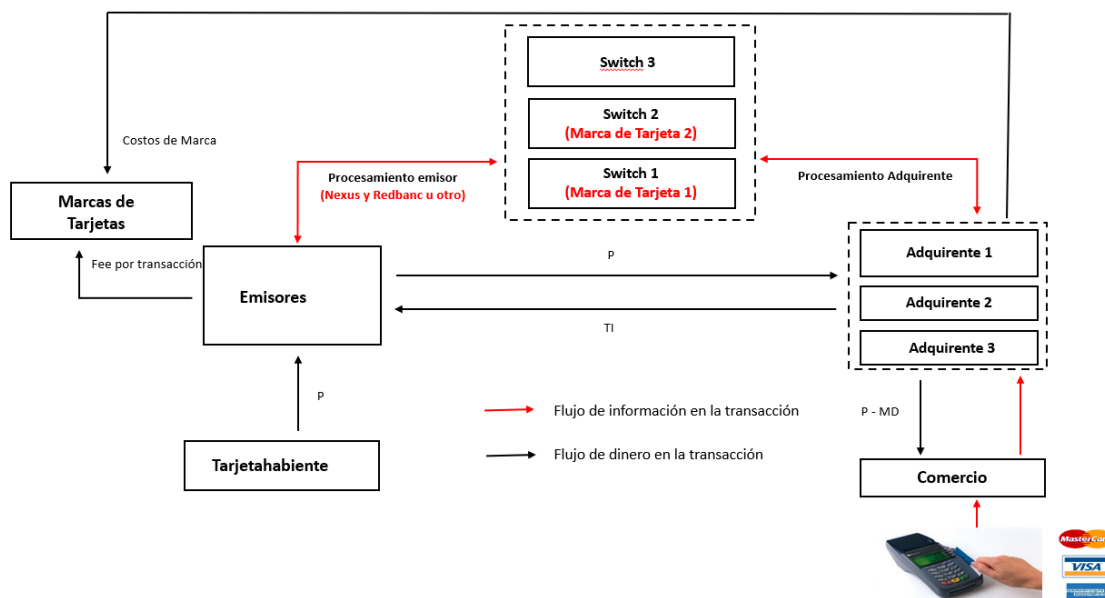
¹¹ Estas marcas aplican la regla “*honor all cards*”, que de acuerdo a la definición dada por este H. Tribunal en la Proposición N° 19, consiste en una: “*regla del sistema de medios de pago mediante la cual se obliga a los comercios que reciben pagos con tarjetas a que acepten todas las existentes en el sistema, sin excepción. Esto asegura a los tarjetahabientes que sus tarjetas de pago serán aceptadas universalmente, esto es, donde sea que se exhiba el logo de dicha tarjeta*”.

otro lado de este mercado: los comercios. Sin embargo, estos requieren contar con los mecanismos necesarios para recibir dichos pagos, actividad que es desarrollada tanto por los operadores o adquirentes, como por los PSP, los cuales tienen la función de afiliar los comercios a uno o más de los sistemas o redes de tarjetas.

47. Los operadores requieren al menos de una licencia adquirente provista por una o más marcas de tarjetas, de modo que afiliarán a los comercios a éstas. Por otra parte, los PSP se conectan a un adquirente, de modo que afiliarán a los comercios a la marca o marcas a las cuales el operador esté afiliado. Cabe señalar, que tanto adquirentes como PSP pueden o no estar verticalmente integrados con un emisor.
48. De este modo se constituye la plataforma de pago, en el que por un lado se encuentra el emisor, y por otro el adquirente, o un PSP conectado a un adquirente. No obstante, para que la plataforma opere ambos lados deben conectarse entre sí, función que se realiza por los proveedores y procesadores de los servicios de red, conexión que es de dos tipos:
 - (i) Tecnológica: corresponde al flujo de información desde la captura de la transacción electrónica efectuada en el comercio, su autenticación por el lado adquirente y el lado emisor a través del *switch*, registro y liquidación.
 - (ii) Comercial: se da un flujo de fondos, desde la cuenta del tarjetahabiente en el emisor al comercio, en el que aparte del precio nominal de la transacción, se consideran los cobros asociados a los servicios que se prestan en la plataforma.
49. Con todo, la forma en que se interrelacionen los distintos actores de la industria de pago con tarjetas depende de la manera en que se organice esta última, pudiendo identificarse dos grandes modelos: uno de tres partes (“M3P”), y otro de cuatro partes. Como se verá a continuación, el mercado chileno se caracteriza por haber transitado recientemente desde un modelo de tres partes a uno de cuatro partes.

50. El M4P se puede definir como aquel en que la emisión y la adquirencia no necesariamente se vinculan de manera directa, sino que lo hacen mediante la adhesión de los actores de cada uno de los lados del mercado a una o más marcas de tarjetas, en la medida que el operador asume la responsabilidad de pago ante los comercios afiliados. Para esto último, es una condición necesaria que un operador tenga suscrito un contrato de licencia con una o más marcas de tarjetas, tal como lo reconoce el párrafo 3(ii) del título I del Capítulo III.J del CNF. Esto marca la diferencia fundamental con el M3P, en el que el operador actúa bajo un contrato directo con los emisores para desarrollar la función de adquirencia.

Ilustración N°1: Diagrama Modelo de 4 partes



Fuente: Elaboración Propia

51. Dicho lo anterior, y tal como se indicó *supra*, durante el año 2019 Transbank comenzó la transición desde un M3P a un M4P, el cual tuvo como primer hito la desvinculación del mandato suscrito entre la consultante y el banco Santander, como emisor. Mientras que, para el 1° de abril del año 2020, se completó el paso de este operador al modelo de cuatro partes, lo que se fundamenta en dos hechos.

52. En primer lugar, Transbank puso término a todos los contratos de operación y delegación que mantenía con los emisores, de modo que la remuneración de éstos dejó de ser convenida con Transbank y pasó a quedar regida por las tasas de intercambio determinadas por cada marca. En segundo lugar, Transbank obtuvo las licencias de Visa, Mastercard y American Express para operar como adquirente independiente para dichas marcas de tarjetas.
53. Habiendo asentado como hecho el paso a un M4P, es relevante señalar de cara al análisis del nuevo sistema tarifario propuesto por Transbank que, bajo esta estructura, el *merchant discount* que los adquirentes cobran a sus clientes, esto es, comercios y PSP, está compuesto de tres elementos: (i) la tasa de intercambio doméstica o internacional, determinada por las marcas de las tarjetas y percibidas como remuneración por los emisores; (ii) los costos de marca, que agrupan las comisiones y otras tarifas fijadas por las marcas; y (iii) el margen adquirente (“MA”), fijado por el operador, el cual corresponde a la remuneración por los servicios que presta al comercio o al PSP.
54. Bajo este nuevo modelo, las obligaciones a las que se encuentra sujeto Transbank, y que fueron detalladas en el acápite I.2 de esta presentación, se aplican a las condiciones comerciales, incluida la determinación del MA, que establece tanto a los comercios como a los PSP, teniendo en especial consideración para estos últimos, que un operador como Transbank provee la infraestructura tecnológica para que el PSP pueda desarrollar su giro de sub-adquirencia, a la vez que puede competir con éstos en la afiliación de comercios.
55. Otra característica relevante de la operación de tarjetas en Chile es que el rol adquirente es desarrollado por Transbank de manera cuasi monopólica, y sólo en muy menor medida por Multicaja. A esta fecha no hay otro adquirente en operación y, adicionalmente, debe considerarse la existencia de los PSP, que desarrollan el giro de afiliación de comercios, pero siempre conectados a la red

de un adquirente, y que califican a Transbank como “irreemplazable” e “imprescindible”¹².

56. Esta falta de competencia en el segmento adquirente genera el riesgo de que los MA sean mayores a los que podrían darse en un escenario competitivo, lo cual se ve agravado por la regla de no discriminación entre medios de pago, que causa que los mayores costos por usar este medio de pago sean distribuidos de igual forma entre los consumidores, produciéndose un subsidio cruzado de los consumidores que utilizan efectivo a los que utilizan tarjetas. En este sentido, cabe hacer presente que este H. Tribunal en la Proposición N° 19, recomendó la eliminación de esta regla.
57. Por otra parte, la menor competencia en adquirencia puede afectar la cobertura del sistema de pagos, dado que los comercios podrían negarse a aceptar tarjetas si enfrentan MD altos, de los cuales el margen adquirente es uno de sus componentes. Además, el hecho de que la mayor parte de los emisores estén integrados verticalmente con el operador dominante, puede, por una parte, generar barreras a la entrada para otros adquirentes, ya que los emisores no tienen los incentivos a conectarse al *switch* para aceptar las transacciones, ya sea negándose o demorando la interconexión de forma injustificada¹³.
58. Adicionalmente, el procesamiento adquirente es desarrollado también de forma casi exclusiva por Transbank, segmento de servicio que presenta importantes economías de escala que dificulta la entrada de competencia. Además, deben tenerse en consideración las economías de red en el procesamiento, pues si un procesador no se encuentra interconectado con los otros procesadores, su nivel de competitividad sólo dependerá de la densidad de la red a la que pertenezca. En este sentido, es esencial la interconexión entre las diversas redes, pues, permite la entrada de nuevos actores -intensificando la competencia-, y permite

¹² Así fue calificado por cuatro empresas de PSP, en declaraciones ante la Fiscalía de fechas 3 y 4 de julio 2020.

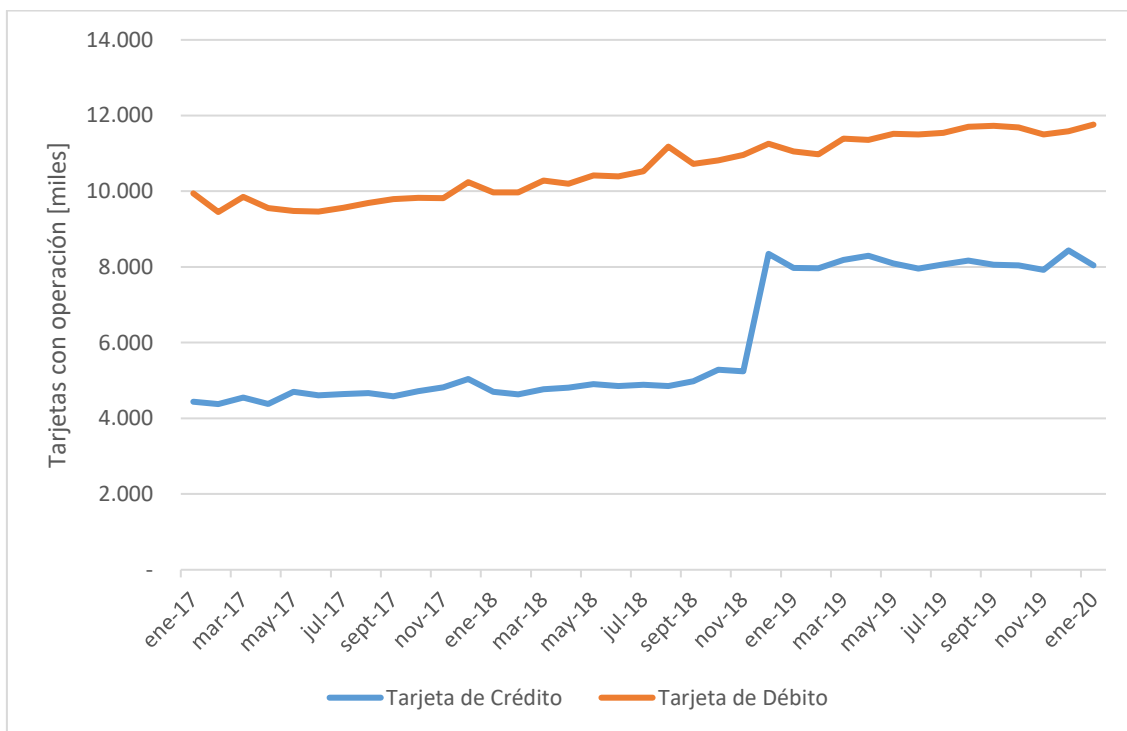
¹³ Al respecto, la FNE inició, a través de resolución de 8 de mayo de 2019, la investigación rol N° 2515-18 caratulada “Investigación sobre restricciones a la entrada en el mercado de tarjetas de pago”.

una mayor densidad de la red, distribuyendo los costos fijos en mayor número de transacciones, pudiendo cobrar un menor precio por cada una de ellas¹⁴.

59. Por tanto, la actividad de procesamiento -en este caso, adquirente- al presentar economías de escala y de redes, si bien no impide la entrada de nuevos adquirentes, sí le otorga al incumbente, como es el caso de la consultante, una ventaja competitiva considerable.

60. En los últimos años las tendencias que este H. Tribunal identificó en los procesos Rol ERN N° 24-14 y NC N° 435-2016 no han variado significativamente. Principalmente, destaca el crecimiento sostenido en número de tarjetas emitidas y activas, el número de transacciones y montos transados, en contraste con el reducido incremento en el total de comercios afiliados al sistema de tarjetas de pago con el adquirente dominante en este mercado - Transbank-, tal como se aprecia en los cuadros siguientes.

Gráfico N°1 - Evolución del número de tarjetas de crédito y débito activas

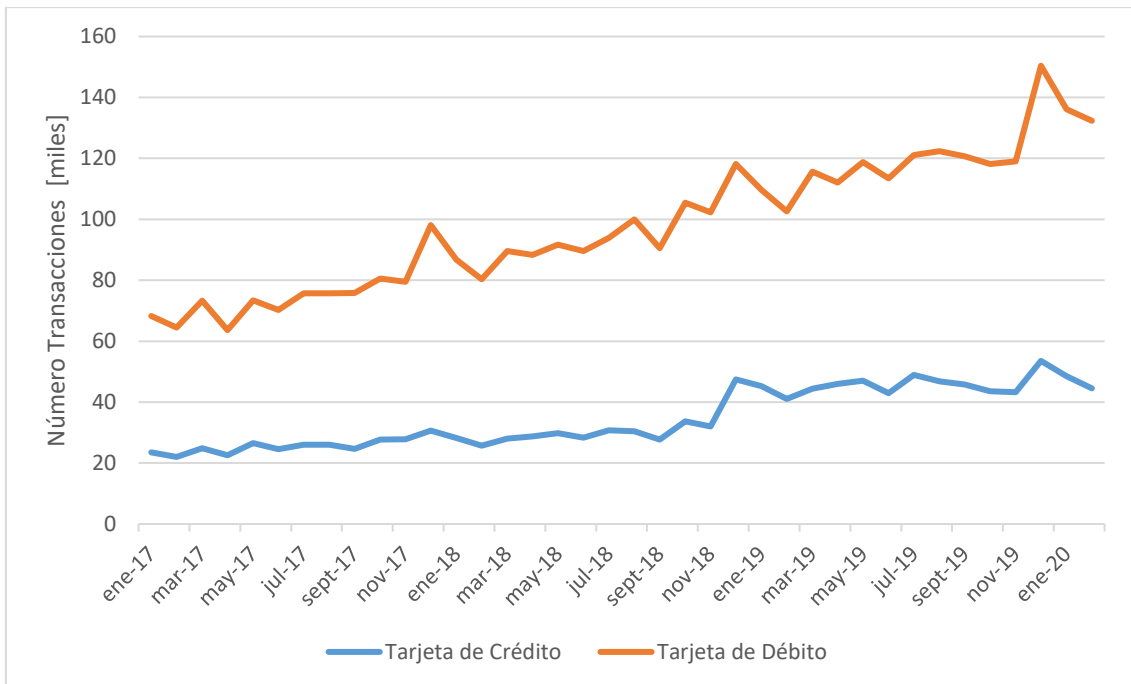


Fuente: CMF.

Nota: Salto cuantitativo en el número de tarjetas de crédito en diciembre de 2018 corresponde principalmente a ingreso de CMR Falabella S.A. como entidad bancaria a registros de la CMF.

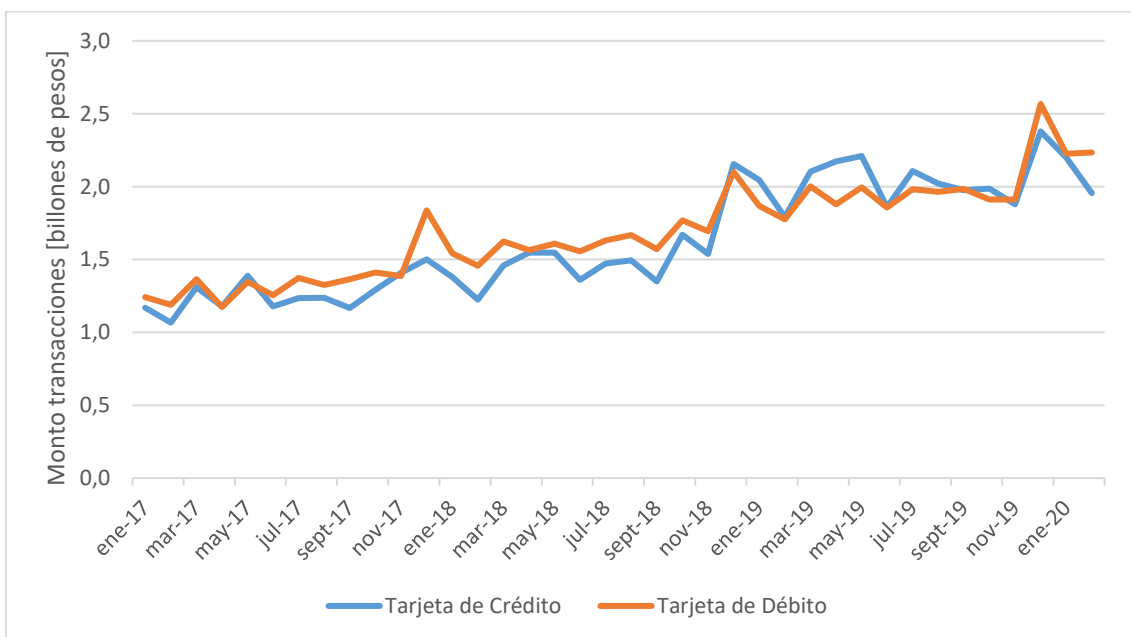
¹⁴ Proposición N° 19, párrafo 409.

Gráfico N°2 - Evolución del número de transacciones con tarjetas de pago



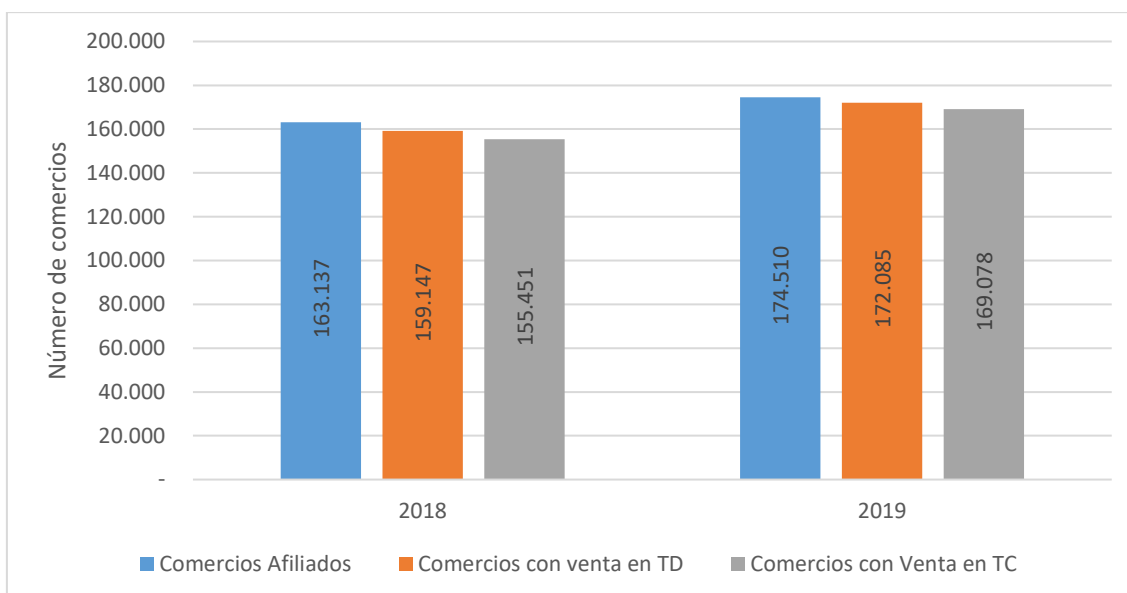
Fuente: CMF.

Gráfico N°3 - Evolución del monto de las transacciones con tarjetas de pago



Fuente: CMF.

Gráfico N°4 - Evolución del número de comercios afiliados a Transbank



Fuente: Transbank S.A.

Nota: No considera los comercios afiliados por subadquirentes y proveedores de servicios de pago (PSPs)

61. En este sentido, prácticamente la totalidad del crecimiento del sistema de tarjetas de pago se ha dado dentro de los mismos comercios afiliados, y no por una cobertura geográfica o de rubros que permita a los usuarios de las tarjetas disponer de nuevas ocasiones de uso, existiendo un número relevante de comercios para los que aún no es económicamente rentable contar con este medio de pago. Esto se sustenta en que menos del 2% de las ventas con tarjetas de crédito y débito procesadas por la consultante en 2019 corresponden a nuevos comercios que no registraban ventas con tarjetas en el año 2018¹⁵.

62. Lo indicado en el párrafo anterior, se ve reforzado por el hecho de que la competencia que enfrenta Transbank en su rol de adquirencia aún es muy bajo. En efecto, en este segmento, sólo se encuentra Multicaja como operador distinto a la consultante, el cual ha señalado dificultades en su entrada derivadas principalmente de problemas de interconexión, sin que hasta la fecha pueda operar plenamente con Visa, por falta de conexión de los emisores al *switch* de esta marca¹⁶.

¹⁵ De acuerdo a información proporcionada por Transbank en los expedientes de investigación rol N° 2515-18 y 2605-20, traídos a la vista a la investigación rol N° 2620-20.

¹⁶ Conforme a lo indicado por la propia Multicaja en toma de declaración de fecha 8 de junio de 2020.

63. En este sentido, que un operador no cuente con una oferta completa de las marcas constituye una desventaja competitiva considerable respecto de una empresa como Transbank, que tiene la licencia adquirente y opera efectivamente con todas ellas. A mayor abundamiento, consultados los PSP si consideraban a Multicaja como una opción a Transbank para conectarse a su red y desarrollar su función de sub-adquirencia, estos indicaron que no era un sustituto, dada la oferta incompleta para poder operar con las principales marcas de tarjetas¹⁷.
64. Por otra parte, el desarrollo de adquierencia por parte de otros emisores aún se encuentra pendiente. Ninguno de ellos cuenta todavía con las autorizaciones sectoriales de operación y aún se encuentran en etapas de piloto o marcha blanca, pues han sufrido diversos retrasos en su cronograma de entrada al mercado¹⁸. Por otra parte, Compraquí, PSP integrado con Banco del Estado, aún no ha mostrado avances para entrar en funciones de adquierencia independiente¹⁹, por lo que ninguno de ellos califica hoy como un competidor actual, ni se espera que lo sean dentro del corto plazo.
65. Asimismo, como se ha indicado *supra*, los PSP si bien en teoría pueden ejercer presión competitiva a Transbank en su función de adquierencia, de acuerdo a la información proporcionada por éstos en la investigación abierta para elaborar el presente aporte de antecedentes, se ha indicado que se especializan en ciertos nichos de mercado tales como transferencias electrónicas, afiliación de comercios pequeños o alejados geográficamente, y procesamiento de transacciones con tarjetas no presenciales²⁰.
66. En este sentido, la forma de diferenciarse y poder competir es a través de la agregación de servicios al procesamiento de pagos. Con todo, la presión

¹⁷ Tomas de declaración a diversos PSP de fechas 3 y 4 julio de 2020.

¹⁸ De acuerdo a tomas de declaración de fecha 8 de julio de 2020.

¹⁹ Conforme a lo indicado en toma de declaración de fecha de julio de 2020.

²⁰ Declaraciones de diversos PSP, de fechas 3 y 4 julio de 2020, en expediente de investigación FNE Rol 2620-20.

competitiva que pueden ejercer sobre la consultante es limitada, sobre todo en el segmento de comercios más sensible a precios, ya que la tarifa que los PSP pueden ofrecer a éstos difícilmente puede ser inferior a la que ya ofrece Transbank.

67. Por todo lo anteriormente señalado, a pesar de los numerosos anuncios y declaraciones públicas sobre la inminente competencia en el segmento de adquirencia, la información levantada en la investigación permite concluir que ninguno de los potenciales desafiantes de Transbank estaría en condiciones de generar una presión competitiva relevante sobre la consultante, al menos en el corto y mediano plazo. Así, la posición cuasi monopológica de Transbank requiere mantener los resguardos adecuados para proteger la libre competencia en este mercado, cuestión que se analiza a continuación.

I.4. Incidencia de las Tasas de Intercambio en la transición a un modelo de cuatro partes

68. Finalmente, cabe indicar que en un M4P las tasas de intercambio (“TI”) tienen un rol relevante, ya que constituyen la remuneración de los emisores por transacción, la cual se determina generalmente como un porcentaje del monto de cada una de éstas, la cual se traduce en un costo que soportan los operadores, y que es finalmente financiado con las comisiones que éstos cobran a los comercios afiliados.
69. Este H. Tribunal constató, en la Proposición N° 19, que la competencia no es capaz de disciplinar los incentivos de las marcas para fijar TI más altas que el nivel óptimo del sistema de pagos, haciendo necesaria la intervención regulatoria en diversos países²⁰. En efecto, en la fijación de TI por parte de las marcas la competencia no disciplina los incentivos ni la capacidad de éstas a fijar TI más altas que el nivel óptimo del sistema de pagos y conduce ineludiblemente a una falla de mercado que se traduce en mayores precios, por lo que la regulación es la vía idónea para resolverla. Estas consideraciones fueron reiteradas por la E. Corte Suprema en su sentencia Rol N° 24.828-2018²¹.

70. A mayor abundamiento, se ha demostrado empíricamente que la regulación de las TI son un mecanismo adecuado para balancear el mercado de tarjetas de pago, particularmente en sistemas basados en el test de indiferencia del comercio.
71. Hace ya varios años que las marcas de tarjetas han publicado reglas sobre TI aplicables a Chile, las que han sido conocidas por este H. Tribunal en procesos anteriores. A diferencia de la gran mayoría de los países en que operan Visa, Mastercard y American Express, en Chile estas TI no son públicas y no están disponibles para consulta de cualquier interesado. Por el contrario, tanto Visa como Mastercard han solicitado a esta Fiscalía mantenerlas bajo confidencialidad²¹, argumentando que califican como información comercial sensible, por lo que sólo se describen a continuación de manera genérica.
72. Mastercard, desde noviembre del año 2016 a octubre del año 2018 mantuvo inalterados la estructura y niveles de las TI, distinguiendo distintos niveles de TI según 24 categorías por rubro y tamaño del comercio correspondiente, con rangos entre 0,10% y 2,65% para tarjetas de crédito, de 0,10% a 1,25% para tarjetas de débito, y con TI igual a cero para ciertas instituciones públicas de recaudación fiscal. En abril de 2019 publicó una modificación relevante de sus reglas de TI para transacciones nacionales, en que distingue por tipo de tarjeta, agregó un recargo (variable) por transacciones electrónicas (en general, operaciones de tipo “Tarjeta no presente”) y modificó las categorías de comercios y los rangos de TI aplicables. Luego, en junio de 2019, publicó una revisión de las TI para transacciones con tarjetas de débito y prepago, agregando también un recargo para transacciones no presenciales.
73. Visa, por su parte, en agosto de 2019 publicó sus instrucciones sobre TI actualizadas para transacciones domésticas en Chile. Éstas también distinguieron la TI aplicable según el tipo de tarjeta, tipo de transacción (tarjeta presente y no presente) y categorías según rubro y tamaño del comercio, en

²¹ Respuestas de Mastercard de fecha 21 de enero y 24 de junio de 2019; y respuesta de Visa de fecha 27 de agosto de 2019, todas en la investigación Rol FNE N°2515-18.

rangos de 0,35% a 1,75% para transacciones de tarjetas de crédito y de 0,30% a 1,15% para transacciones con tarjetas de débito y prepago.

74. En este sentido, y en lo que es relevante al objeto de esta consulta, el MA que se analizará *infra* constituye sólo una parte menor del *merchant discount* (“MD”), de modo que los defectos de un sistema de tarifas en un modelo de cuatro partes no pueden ser completamente corregidos si se mantienen los niveles y estructura de TI que han determinado las marcas de tarjetas y del que dan cuenta la Proposición N° 19, la Resolución N° 53 y la Sentencia E. CS N° 24.828.
75. En una estimación conservadora, la aplicación de las TI fijadas por las marcas tendrá un efecto perjudicial directo y significativo en los comercios y consumidores que, de no mediar la implementación por Transbank del sistema de tarifas a comercios que actualmente ha sido sometido a consulta ante este mismo H. Tribunal, ya habría sido completamente traspasado a los comercios afiliados a dicho adquirente.
76. En efecto, tomando como base todas las transacciones de comercios afiliados a Transbank en el año 2019, esta FNE estima que aplicar las TI establecidas por las marcas significaría un alza en el costo total de recibir tarjetas de pago de aproximadamente US\$60 millones anuales²² generando incrementos de comisiones a más de 6.200 comercios respecto de tarjetas de crédito y 3.300 para débito²³.
77. Lo anterior constituye un efecto muy significativo, por cuánto en dicho año esos comercios generaron el 45,6% del valor total de transacciones con tarjeta de crédito y el 17,4% con tarjetas de débito. En promedio, estos comercios

²² Monto se obtiene sumando las alzas promedio para transacciones con tarjetas de crédito y débito. Información obtenida de las investigaciones abiertas por la FNE. Se utilizan valores de UF y dólar al 5 de junio de 2020.

²³ En este análisis, se toma como universo de comercios aquellos de los que se dispone información con respecto a sus tasas de intercambio y costos de marca, es decir, aquellos que registraron ventas con tarjeta en 2018 y 2019 (132.818 mil comercios en el caso de crédito y 135.236 en el caso de débito). Estos comercios representan el 98,9% y 98,3% de los montos transados con tarjeta de crédito y débito, respectivamente, por Transbank.

enfrentarían un alza de 43 puntos base en el MD para operaciones con tarjeta de crédito y 16 puntos base respecto de tarjetas de débito, tal como se desprende del siguiente cuadro:

Cuadro N°1 - Efecto alza estimada en comisiones a comercios por TI fijadas por marcas

	CRÉDITO			DÉBITO		
	MARCA 1	MARCA 2	PROMEDIO	MARCA 1	MARCA 2	PROMEDIO
Número comercios con alza	5.401	7.064	6.233	4.816	1.790	3.303
% Comercios con alzas	4,07%	5,32%	4,69%	3,56%	1,32%	2,44%
Ventas comercios con alza [UF]	305.227.874	330.501.219	317.864.547	193.249.322	108.850.194	151.049.758
% ventas con alza	43,82%	47,45%	45,64%	22,20%	12,51%	17,35%
Efecto alza [UF]	1.762.046	914.383	1.338.214	346.956	162.294	254.625
Efecto alza en puntos base (TI + CM - MD)	0,58%	0,28%	0,42%	0,18%	0,15%	0,17%
Efecto alza [US\$]	65.288.933	33.880.530	49.584.732	12.855.720	6.013.480	9.434.600

Fuente: Elaboración propia con datos de Transbank del año 2019.

Notas: Considera como “comercio con alza” a aquellos comercios cuya TI más costos de marca (“CM”) informada por las marcas es mayor al MD aplicado por Transbank en el año 2019, considerando margen adquirente nulo. “Alza promedio” corresponde al promedio simple de las alzas causadas por las TI de las dos principales marcas de tarjeta de crédito.

78. Debe destacarse que la estimación anterior corresponde a la cota inferior de los efectos reales que tendrá la aplicación de las TI establecidas por las marcas de tarjetas. En este cálculo no se considera margen adquirente alguno, es decir, no se consideran costos de procesamiento o adquirencia, ni tampoco una rentabilidad por el negocio, por lo que las alzas tenderían a ser mayores -en montos y número de comercios afectados- si se considerase un margen adquirente, cualquiera sea su valor. Además, el efecto se incrementará año a año, con la tendencia creciente del valor de transacciones con tarjetas de pago.
79. Si se considera el efecto neto (adición de las alzas y bajas en los MD estimados por la aplicación de las TI y CM), se observa que la situación sigue siendo deficitaria para el total de comercios afiliados a Transbank. Éstos enfrentarían,

como resultado, un efecto agregado de alzas entre US\$20 millones y US\$78 millones anuales²⁴ para operaciones con tarjeta de crédito y débito.

Cuadro N°2 - Efecto neto estimado en MD 2019 por TI fijadas por marcas

	CREDITO		DEBITO	
	MA = 0,20%	MA = 0,30%	MA = 0,20%	MA = 0,30%
MD Promedio ponderado cobrado a comercios (MD) [%]	1,50%	1,50%	0,91%	0,91%
TI Promedio ponderado fijado por marcas (TI) [%]	1,22%	1,22%	0,63%	0,63%
CM Promedio ponderado fijado por marcas (CM) [%]	0,18%	0,18%	0,07%	0,07%
MA [%]	0,20%	0,30%	0,20%	0,30%
Diferencia en puntos porcentuales (TI + CM + MA - MD) [%]	0,10%	0,20%	-0,02%	0,08%
Efecto neto en MD [UF]	674.291	1.370.804	-133.844	736.518
Efecto neto en MD [U\$S]	24.984.433	50.792.274	-4.959.316	27.290.142

Fuente: Elaboración propia con datos de Transbank del año 2018 y 2019.

Notas: "MA" corresponde al rango estimado de margen adquirente, según información presentada por Transbank en al H. TDLC

80. Adicionalmente, las TI determinadas por las marcas están estructuradas de forma tal que contienen diferencias relevantes en el nivel aplicable a distintos rubros de comercios y también significativos recargos adicionales para las transacciones denominadas "no presenciales"²⁵ que, en general, corresponden a operaciones de comercio electrónico, cada vez de mayor importancia relativa.
81. Como el H. Tribunal podrá apreciar, es simplemente inadmisibles y contrario a todo lo sostenido y perseguido por esta magistratura en los procesos ya mencionados, que el paso al modelo de cuatro partes genere tal nivel de ineficiencia, cuestión que hace patente la necesidad de regulación.
82. El plazo para lograr contener los efectos negativos señalados también es acotado. Es necesario implementar un mecanismo de regulación de las TI antes

²⁴ Rango obtenido del efecto neto estimado para niveles de MA de 0,2% y 0,3%

²⁵ También denominadas "Card Not Present" o "CNP". Al efecto, véase las tablas y reglas de TI definidas por cada marca de tarjetas, contenidas en respuestas de Mastercard de fecha 21 de enero y 24 de junio de 2019; y respuesta de Visa de fecha 27 de agosto de 2019, todas en la investigación Rol FNE N° 2515-18.

que estas sean traspasadas efectivamente a los comercios y a los consumidores, antes del término del Periodo transitorio que ha propuesto Transbank. Urge entonces su regulación, teniendo en cuenta que este H. Tribunal detenta las facultades para abordar este problema de manera oportuna, logrando que los mayores costos asociados a la TI no sean traspasados a los comercios, y consecuentemente, a los consumidores.

II. ANÁLISIS DEL SISTEMA TARIFARIO DE TRANSBANK

II.1 Obligaciones de Transbank asumidas en el Avenimiento

83. Tal como se ha indicado precedentemente, las obligaciones que Transbank ha asumido en virtud del avenimiento se encuentran plenamente vigentes, a las cuales se suman los criterios establecidos por la Excma. Corte Suprema en su Sentencia Rol N° 24.828-2018, y las dispuestas por la regulación sectorial, principalmente aquellas indicadas en el CNF.

84. En este sentido, la consultante se encuentra en la obligación de tarificar los servicios que presta en su función de adquirencia u operación de tarjetas como medios de pago, bajo condiciones comerciales que deben ser *“públicos, motivados, razonables, de general aplicación, no discriminatorios y que respeten la garantía constitucional de igualdad ante la ley, respecto de los cuales, además, no podrá diferenciar por volúmenes de operaciones, montos totales en períodos predeterminados, categorías ni por rubros”*²², en la medida que Transbank no demuestre la justificación económica de tal distinción. Estas tarifas y condiciones comerciales conforman, entonces, el “Sistema Tarifario” que reemplazará el Plan de Autorregulación al que Transbank voluntariamente consintió obligarse para poner término al litigio con esta Fiscalía en el año 2004, en caso de ser aprobado por este H. Tribunal.

85. Por otra parte, el CNF dispone -adicionalmente a lo indicados sobre las características que deben reunir las tarifas- que una vez que los clientes del operador acepten tales condiciones, éste tiene la obligación de proveer los servicios sin exclusión alguna, permitiendo la interconexión con otras redes y

entidades relacionadas con la operación de tarjetas, entre las que se incluyen expresamente a los PSP.

86. Asimismo, en virtud de esta normativa, Transbank no podrá imponer a otros operadores o PSP, condiciones, restricciones o limitaciones arbitrarias sobre las actividades o relaciones comerciales que estos puedan mantener con clientes propios u otras contrapartes, salvo que existan razones objetivas y razonables, fundadas en requerimientos normativos o técnicos, esto es, de seguridad o de gestión de riesgos.
87. Conforme a estos requisitos, es que a continuación se analizará el sistema tarifario que Transbank ha aplicado desde el 1° de abril de 2020 a sus clientes, y que constituye el objeto de esta consulta, con la finalidad de precaver conductas anticompetitivas.

II.2 Necesidad de actualizar el Plan de Autorregulación al M4P

88. Relacionado con lo anterior, cabe hacer presente que el cambio en las condiciones del mercado, esto es, el paso de un M3P a un M4P, hace necesaria la actualización del Plan de Autorregulación, particularmente, en lo que guarda relación con las secciones de tarifas y otras condiciones comerciales.
89. En concreto, el sistema de tarifas al que estará sometido Transbank ahora debe referirse al MA que cobra Transbank por sus servicios (y no al MD o comisión pagada por los comercios, como el PAR original), y debe diferenciarse entre aquellas que cobra a los comercios y a los PSP, considerando las razones económicas que justifican la aplicación de tarifas distintas. Asimismo, debe contener el régimen de tarifas y condiciones comerciales por servicios a emisores y a otros operadores, teniendo en cuenta las obligaciones a las que se encuentra sujeta la consultante en virtud de lo dispuesto en el CNF.

II.3 Sistema tarifario propuesto por Transbank

90. En esta sección se presentará el análisis de competencia de los principales aspectos de la Consulta, a saber, los sistemas tarifarios y condiciones comerciales aplicados por Transbank a: (i) comercios; (ii) PSP; (iii) operadores; y (iv) emisores. El análisis de cada uno de estos sistemas se estructura de la siguiente forma: (i) descripción de los elementos más relevantes del sistema tarifario, así como de los fundamentos presentados por la Consultante para su diseño; (ii) riesgos competitivos que se detecten por la estructura tarifaria propuesta; y (iii) posibles eficiencias competitivas que emanen de dicha estructura.
91. Luego, se presentará la evaluación y análisis competitivo del sistema tarifario transitorio propuestos por la Consultante y algunas obligaciones complementarias para Transbank que se consideran relevantes, en particular las condiciones que se consideran adecuadas respecto de la vigencia del presente sistema tarifario.

II.3.1 Descripción del sistema de tarifas a comercios y PSP

92. Como se ha indicado *supra*, el Consultante somete a la consideración de este H. Tribunal una estructura de tarificación en donde el MD pagado por comercios está compuesto por: (i) la TI aplicable a cada transacción y comercio, y fijadas por las marcas; (ii) los costos de marca (“CM”) aplicables a cada transacción y fijadas por las marcas; y (iii) el margen adquirente o MA, aplicable a cada comercio y fijado por el adquirente, en este caso, Transbank. De esta forma, la compañía indica que el MA sería “*el único [componente del MD] bajo control de Transbank*”, y sería a través de este ingreso que se recuperarían todos los costos asociados al negocio adquirente y se obtendría la rentabilidad de la empresa²⁶.
93. Para determinar el MA, Transbank propone tarificar a costo económico todos los servicios que identifica como básicos o “consustanciales a la operación

²⁶ Presentación de Transbank a fs. 9, página 4.

adquirente de la empresa”²⁷, entendiendo como costo económico los costos medios de largo plazo asociados a la actividad de adquirencia de la compañía²⁸.

94. La estructura de MA propuesta por Transbank contiene los siguientes elementos que se consideran relevantes desde el punto de vista de la libre competencia:
- a. Corresponde a una tabla de doble entrada única en donde se realizan descuentos incrementales a medida que un comercio tenga mayor número de transacciones y mayor ticket promedio.
 - b. Corresponde a tarifas máximas, es decir, Transbank se reserva la facultad de aplicar descuentos sobre el MA por sobre los explicitados en la tabla para casos particulares.
 - c. Se aplica un factor o ponderador correctivo dependiendo de si la transacción fue ejecutada con tarjeta de crédito o tarjeta de débito, siendo más cara para la primera.
 - d. No considera ningún tipo de discriminación por concepto de categorías o rubro de comercio, categoría de tarjeta ni tipo de transacción (presencial o no presencial).
95. Adicionalmente, Transbank propone la conformación de un panel de consultores que audite una única vez el cálculo de los costos económicos utilizados para la fijación del MA, pudiendo ajustar la tabla de MA y cualquiera de sus elementos, caso de considerarlo necesario. Específicamente, se busca que el panel de consultores determine o verifique, mediante un informe: (i) los costos medios de largo plazo asociados a los servicios de adquirencia de Transbank; (ii) la tasa de rentabilidad normal de Transbank, que no podría ser superior a la de 2019; (iii) las economías de escala y efectos de red que justifiquen descuentos del MA por número de transacciones, ticket promedio u otro factor relevante; y (iv) los tramos de descuentos por cualquier de estos factores. Se propone que uno de

²⁷ Estos servicios son: (i) Afiliación de comercios; (ii) Captura y autorización adquirente; (iii) Recepción y envío de transacciones; (iv) Procesamiento y compensación de las transacciones; (v) Atención de los requerimientos de los comercios a causa de transacciones; (vi) Gestión de controversias; (vii) Explotación Comercial; (viii) Atención a comercios; y (ix) Desarrollo de negocios. Presentación de Transbank a fs. 9, páginas 4 y 5, y respuesta de Transbank de 02/07/2020 a Ord. N° 1117 de 18/06/2020.

²⁸ Presentación de Transbank a fs. 9, página 5.

los consultores sea designado por Transbank, otro por la FNE y otro de forma conjunta por ambas entidades, todos ellos debiendo cumplir con ciertos requisitos básicos²⁹.

96. Finalmente, otras características relevantes del Sistema Tarifario propuesto por Transbank a comercios son las siguientes:
- a. Diferenciación de MD por marca de tarjeta: Transbank podrá comunicar a los comercios MD distintos para cada marca de tarjeta, los cuales reflejarían la diferencia entre las respectivas TI y CM que fijan cada una de ellas para comercio y/o tipo de transacción. Los comercios serán en todo momento libres de desafiliarse de una o más Marcas, si así lo estiman conveniente.
 - b. Recargo por transacciones con tarjetas emitidas en el extranjero: Transbank aplicará un recargo a las transacciones con tarjeta emitidas en el extranjero, en el caso de que las TI internacionales y CM aplicables sean superiores a los de las transacciones domésticas. El tarjetahabiente deberá autorizar el recargo en la misma transacción, sin perjuicio de que el comercio pueda hacerse cargo de ésta si así lo comunica a Transbank por escrito.
 - c. Otros servicios que presta Transbank a comercios y compromisos de no realizar ventas atadas, aplicación a entidades estatales y aplicación a comercios con acuerdos globales con las marcas.

II.3.2. Evaluación del sistema tarifario a comercios y PSP

97. Los principales riesgos identificados por esta Fiscalía sobre el Sistema tarifario a comercios propuesto por Transbank pueden calificarse dentro de los siguientes grupos (i) riesgos de aumento artificial de los costos económicos de Transbank en su servicio o rol adquirente; (ii) riesgo de discriminación tarifaria a comercios; (iii) riesgo de exclusión de PSP y otros adquirentes vía estrangulamiento de márgenes y/o prácticas predatorias; y (iv) riesgo de

²⁹ Conforme a lo que se indica en la presentación de la consultante, éstos deben: (i) tener reconocida experiencia en, a lo menos, procesos o estudios tarifarios, organización industrial o sistemas de medios de pago; y, (ii) no haber prestado servicios, directa o indirectamente, a Transbank, a sus accionistas, a empresas relacionadas, a sus directores, ejecutivos principales, a los competidores de Transbank o a la FNE en investigaciones relacionadas con Transbank, en los últimos tres años.

exclusión de otros adquirentes vía estructura de descuentos anticompetitiva. A continuación, se aborda cada uno de estos riesgos por separado.

98. En lo que respecta a los riesgos de aumento artificial de los costos económicos de Transbank, este dice relación con las asimetrías de información acerca de las actividades reportadas por Transbank como asociadas y exclusivas al rol adquirente de la empresa, si corresponden en efecto a actividades o servicios que tengan ese carácter, y la desagregación de costos asignados a cada una de ellas.
99. Existe el riesgo de que algunas actividades descritas por Transbank dentro de su función adquirente sean, de hecho, actividades que son ofrecidas y prestadas a actores como los emisores, las marcas u otras entidades, de forma tal que no sean actividades que sean necesarias o si quiera atribuibles al rol adquirente, total o parcialmente. Lo mismo ocurre respecto de la imputación de costos por actividad, pues debe recordarse que Transbank no solo realiza funciones de adquirencia, sino que también presta otros servicios no destinados a comercios ni a PSP, con sus correspondientes costos e ingresos.
100. La información aportada por Transbank en la investigación desarrollada para la elaboración de este informe no permite reproducir ni verificar que los costos económicos reportados por la empresa han sido asignados sólo a actividades relacionadas con adquirencia y en la proporción correspondiente a éstas. Adicionalmente, ese proceso de costeo fue realizado utilizando como base los costos totales incurridos en el año 2018 y, de los antecedentes disponibles, se ha podido establecer una variación a la baja cercana al 14% en el costo promedio por transacción de crédito y débito para el año 2019³⁰.
101. Lo anterior, conllevaría una sobrestimación de los costos económicos de la empresa, lo que a su vez aumentaría artificialmente los MD comunicados a los

³⁰ Según información proporcionada por Transbank en respuesta de 2 de julio de 2020 a Ord. N° 1117 de 18 de junio de 2020.

establecimientos comerciales, pudiendo existir eficiencias en este ámbito que no estarían siendo traspasadas a los mismos.

102. En particular, existen servicios o actividades informadas por Transbank que no ha sido posible aclarar, con la información disponible, si su naturaleza está completamente ligada al rol adquirente de la compañía o si se incluyen actividades de otra índole, a saber³¹:
- a. “Procesamiento y compensación de las transacciones”: Se informa de múltiples procesos en los que se interactúa con el banco emisor para llevar a cabo el servicio. Si bien es indispensable que un adquirente tenga un rol preponderante en la compensación de las transacciones y, por lo tanto, en el modelo de tres partes se justifique que exista una interacción permanente con los emisores, es razonable dudar sobre si dicho nivel de interacción, y de costos asociados, se mantienen cuando Transbank procesa sus transacciones a través de los *switch* de las marcas, y no a través de una conexión directa con los emisores.
 - b. “Gestión de controversias”: Se informa sobre la atención y procesamiento de controversias entre emisores, comercios y tarjetahabientes, suscitadas por transacciones impugnadas por estos últimos. Parte de estas controversias ya no tendría lugar en un modelo de cuatro partes plenamente operativo, donde la relación con los emisores se reduce sustancialmente, siendo reemplazada por las marcas de tarjetas.
 - c. “Explotación comercial” y “Desarrollo de negocios”: Se informa sobre actividades relacionadas a la explotación de la cartera de comercios y proyectos de marketing para incentivar el uso de tarjetas. En una explicación detallada, Transbank reconoce que estas actividades se relacionaban con servicios financiados y ejecutados en favor de los emisores. A modo de ejemplo, Transbank también incluye dentro de los servicios a emisores (descritos en el Anexo N° 3 de la consulta) algunos relacionados con marketing y promociones, sin que se haya justificado la distribución proporcional de costos asociados a estas actividades.

³¹ Presentación de Transbank a fs. 9, páginas 4 y 5; y respuesta de Transbank a Ord. N° 1117 y 1235.

103. Si bien estos riesgos son relevantes y podría llevar al ya descrito aumento artificial de MD vía sobrestimación de costos económicos, se considera que el riesgo sería mitigado adecuadamente si se explicita que el objetivo en la auditoría del panel de consultores independientes propuesta por Transbank, considera la revisión exhaustiva de todas y cada una de las actividades o servicios identificados como críticos o asociados al rol adquirente de la empresa, y que estos contarán con la facultad de hacer las adecuaciones o ponderaciones que estimen necesarias para el posterior cálculo de los costos económicos de la empresa. En este sentido, la función del panel no será efectiva si solo puede “proponer” ajustes al cálculo de costos, sino que deben tener la autonomía para verificar, determinar y modificar todos los parámetros de costeo por actividad que estimen adecuados.
104. Otra condición relevante para la adecuada determinación de los MA que podrá cobrar Transbank, que por obvia puede quedar sin explicitarse, es que el MA total determinado en el Sistema Tarifario -eso es, la suma de ingresos esperados por MA a comercios y a PSP- debe ser aquel suficiente para financiar los costos y rentabilidad normal asociada a su actividad de adquirencia respecto de comercios y PSP. Claramente sería un error metodológico -y se generarían perniciosos subsidios cruzados- si la Tabla de MA para comercios estuviese construida para financiar todos los costos de adquirencia (inclusive la proporción de estos correspondiente a servicios para PSP), cuando sólo debe cubrir aquellos que generan las actividades -o la proporción de estas- que sirven a los comercios.
105. En lo que respecta a los riesgos de discriminación tarifaria a comercios y PSP, existe una multiplicidad de dimensiones a analizar en lo que respecta a los factores que determinan el MD a cobrar por Transbank a cada establecimiento comercial, siendo los más relevantes las TI y CM fijadas por las marcas de tarjetas. Dado el alcance de este procedimiento, sólo se analizarán aquellos que son de control de la compañía, esto es, aquellos factores que determinarían el MA para cada comercio, a saber: (i) número de transacciones efectuadas; (ii) nivel del ticket promedio; (iii) número de tramos a considerar en ambas

dimensiones; (iv) valores umbrales de dichos tramos; (v) carácter incremental de los descuentos aplicados; y (vi) nivel de los descuentos incrementales aplicados en cada tramo.

106. Con respecto al número de transacciones efectuadas, los descuentos asociados a este indicador buscarían traspasar las economías de escala presentes en esta industria a los comercios mediante una rebaja a aquellos que más aporten en transacciones³². Se utiliza este indicador pues es el determinante de la economía de escala, no así el monto de las transacciones. Esta Fiscalía considera que, en efecto, es razonable aplicar descuentos por volumen en una industria que cuenta con claras economías de escala, al menos en el rol de “procesamiento adquirente”, como lo ha declarado ya este H. Tribunal en otras ocasiones³³. También se considera apropiado que dichos descuentos estén ligados al número de transacciones de cada comercio, considerando que cada transacción tiene el mismo costo marginal para el adquirente, independiente del monto transado.
107. Con respecto al nivel del ticket promedio que tiene cada comercio, los descuentos asociados a este indicador buscarían incentivar el uso de tarjetas. Transbank argumenta que, en caso de existir precios fijos (monto en pesos fijos único por transacción) para cualquier nivel de ticket promedio se discriminaría a las transacciones de ticket bajo -desincentivando a la afiliación de un número importante de comercios-, y, a través un porcentaje fijo (porcentaje fijo único por transacción) se discriminaría a las transacciones de ticket altos, sin reconocer además el mayor riesgo de estas últimas³⁴. Esta Fiscalía considera que, en efecto, la aplicación de descuentos para comercios en base a el valor de su ticket promedio debe conciliar el cumplimiento de dos objetivos primordiales: (i) propender al uso de tarjetas tanto en comercios con tickets pequeños como grandes; y (ii) internalizar el hecho de que las transacciones de valores más altos pueden representar un costo mayor, debido al riesgo de fraude. Para ello, una alternativa válida es la aplicación de un descuento porcentual (de forma tal

³² Respuesta de Transbank de fecha 2 de julio de 2020 a Ord. N° 1117 de fecha 18 de junio 2020.

³³ Proposición N° 19, párrafo 505.

³⁴ Respuesta de Transbank de fecha 2 de julio de 2020 a Ord. N° 1117 de fecha 18 de junio 2020.

de no perjudicar a los comercios con ticket promedio pequeño con la aplicación de un descuento en monto fijo en pesos y traspasar a los comercios con ticket promedio más alto el mayor costo por riesgo de fraude) con descuentos sucesivos a medida que el ticket promedio es mayor (de forma tal de no hacer demasiado gravoso el uso de la tarifa porcentual para comercios con ticket promedio altos).

108. Si bien tiene racionalidad económica construir las Tablas de MA considerando las dos dimensiones señaladas, no ocurre lo mismo respecto del número de tramos a considerar en ambas dimensiones (número de transacciones y ticket promedio) y a los valores umbrales de dichos tramos. Reconocer la existencia de economías de escala y que éstas se traspassen a los consumidores es un objetivo deseable desde el punto de vista de la eficiencia asignativa.
109. Sin embargo, si las economías de escala son traspasadas en su totalidad a clientes de mayor tamaño, mediante el diseño de tramos y umbrales por tramos que no asignen proporcionalmente esas eficiencias, se producen dos efectos negativos: por una parte, se recarga injustificadamente el costo por uso de tarjetas a los comercios más pequeños, subsidiando con esto las tarifas pagadas por los de mayor tamaño, lo que desequilibra la competencia entre ambos tipos de comercios y dificulta -precisamente- la posibilidad de crecimiento; por otra parte, dificulta la entrada y crecimiento de nuevos adquirentes, que no podrán lograr escala suficiente para competir efectivamente por clientes de gran tamaño.
110. Esta Fiscalía estima de suma importancia que se proporcione una justificación apropiada por parte de Transbank acerca de cómo fueron construidos los tramos de sus Tablas de MA y cómo se distribuyen las tarifas dentro de estos. Tal como ha señalado este H. Tribunal y la Excma. Corte Suprema³⁵, la carga de demostrar que las tarifas aplicadas no son discriminatorias, son objetivas y cuentan con fundamento económico es de Transbank y que, de no hacerlo, esas tarifas serán consideradas como contrarias a la libre competencia.

³⁵ Sentencia E. CS N° 24.828, considerando trigésimo segundo.

111. Con respecto al carácter incremental de los descuentos aplicados, esta Fiscalía considera apropiada esta estructura de tarifas. Es, en efecto, la estructura de descuentos que esta Fiscalía ha promovido en industrias concentradas, como lo es en este caso la de pagos con tarjeta³⁶, por cuanto permiten reducir posibles discriminaciones entre comercios competidores de distinto tamaño, siempre y cuando los tramos entre los que se distribuyen estas tarifas incrementales estén correctamente contruidos bajo las justificaciones económicas ya señaladas.
112. Con respecto al nivel de descuentos incrementales aplicados en cada tramo, esta Fiscalía considera que, al igual que lo expuesto en relación con el número y umbrales de los tramos diseñados por Transbank en su tabla de MA, no se cuenta con una justificación satisfactoria con respecto al nivel de los descuentos generados en cada escalón, aun cuando debe recalcar que el carácter incremental de los mismos permitiría mitigar la magnitud del riesgo derivado de una posible discriminación entre comercios competidores.
113. En lo que respecta a los riesgos de exclusión vía estrangulamiento de márgenes y/o prácticas predatorias, esta Fiscalía considera que, debido a la definición de los MA aplicables a cada comercio como tarifas máximas, existe un riesgo relevante de que Transbank pueda incurrir en conductas anticompetitivas como lo sería el estrangulamiento de márgenes de aquellos PSP y operadores que intenten competir con Transbank en algunos segmentos del mercado, y la instauración de tarifas bajo costo para comercios estratégicos o claves (principalmente los grandes grupos de *retail*, aerolíneas y empresas de servicios básicos) que perjudiquen sustancialmente la viabilidad de los potenciales competidores directos de Transbank, al no poder alcanzar una escala o tamaño suficiente en el mercado, debido a la cautividad de estos grandes clientes.

³⁶ Ver, por ejemplo, acuerdo conciliatorio entre Unilever y FNE de abril de 2013, o requerimiento de la FNE y otros contra la Cía. Chilena de Fósforos.

114. A modo de ejemplo, es posible indicar que la tabla de MA actual propuesta por Transbank considera que aproximadamente el 76% de las transacciones no cubren el costo medio de largo plazo, en aquellos comercios que permiten materializar las economías de escala, e incluso en algunos tramos se ha fijado por debajo de los costos variables³⁷. Por otro lado, la estructura de tramos y descuentos por volumen podría tener un efecto anticompetitivo similar si es que las economías de escalas presentes en la industria se traspasan en su totalidad o se concentran en rebajas a tarifas de comercios grandes.
115. Dado lo anterior, esta Fiscalía considera que es indispensable que las Tablas de MA de Transbank tengan el carácter de tarifas fijas, sin la posibilidad que se puedan aplicar descuentos “a medida”, negociados o focalizados sólo en ciertos comercios. La prohibición de esta práctica no sólo se justifica en la reducción de la capacidad competitiva de otros adquirentes, sino también debe considerarse que, por la especial posición cuasi monopólica de Transbank, generaría otro nivel de discriminación entre comercios de similares características (mismo volumen y ticket promedio), donde solo algunos recibirían tarifas inferiores a los de las Tablas en razón de factores ajenos a las justificaciones económicas que deben respaldar la construcción de esas Tablas.
116. Adicionalmente, debe explicitarse que este nuevo Sistema tarifario debe ser aplicado a todos los clientes de Transbank -sean comercios o PSP- independientemente de los acuerdos comerciales o contratos previos suscritos que tengan relación con tarifas por servicios de adquirencia. Esto se justifica por las mismas razones señaladas en el párrafo anterior.
117. Por otra parte, es relevante realizar un breve análisis sobre ciertos aspectos puntuales no relacionados a los elementos del sistema tarifario de comercios ya examinados que podrían tener alguna incidencia en la competencia:
- a. La Auditoría propuesta por Transbank tiene carácter de única y definitiva, pudiendo sólo ser sometida una evaluación mediante un informe independiente por solicitud de Transbank, cuando existan cambios

³⁷ Respuesta de Transbank de fecha 2 de julio de 2020 a Ord. N° 1117 de fecha 18 de junio de 2020.

- tecnológicos, comerciales, operacionales o de otra clase que así lo justifiquen”. Esta Fiscalía es de la opinión que, dado precisamente que son estos cambios los que a menudo pueden derivar en fuertes ahorros de costos para las empresas involucradas, justifican que la Auditoría tenga carácter de periódica, al menos mientras la propuesta de Transbank aprobado por este H. Tribunal siga vigente, por un plazo a determinar, pero no mayor a 4 años.
- b. Con respecto al factor ponderador de la tabla de MA para transacciones con tarjetas de crédito y débito, se considera que dicho factor debe también ser evaluado por los consultores designados para la Auditoría, con el objeto de internalizar cualquier variación en los costos económicos de cada tipo de transacción.
 - c. El recargo a transacciones con tarjeta emitidas en el extranjero aplicado por Transbank no explicita que el monto o magnitud de dicho recargo a cobrar al tarjetahabiente. Dicho monto debe ser de una magnitud tal que permita a Transbank recuperar de forma exacta la diferencia de costo que enfrenta por la aplicación de tasas de intercambio y costos de marca más onerosos que los establecidos localmente. De igual forma, en el caso que la diferencia sea a favor del tarjetahabiente, que se reconoce como un caso muy improbable, dicho recargo debería tener la forma de un descuento aplicado de forma automática al cliente.
118. Por otra parte, esta Fiscalía identificó una serie de riesgos inherentes a la estructura tarifaria propuesta a PSP propuesta por Transbank, los cuales debe señalarse tienen una mayor importancia desde el punto de estrictamente competitivo, puesto que se tratan de conductas que podría afectar la viabilidad y capacidad competitiva de un conjunto de potenciales competidores directos de Transbank en algunos segmentos del mercado, como lo son los PSP. Los riesgos identificados pueden calificarse en: (i) riesgo de aumento artificial de costos de servicios a PSP; y (ii) riesgo de acceso a información estratégica de competidores PSP.

119. Con respecto a los riesgos de aumento artificial de costos de servicios a PSP, se tomó conocimiento de las observaciones que algunos de ellos tienen³⁸ respecto de ciertas actividades informadas por Transbank como inherentes a los servicios a PSP, las que, de ser efectivas, alterarían los cálculos de costos económicos de estos servicios. Estos son:

- a. Afiliación de comercios secundarios: Se indicó que no existe, actualmente, un procedimiento u actividad ejecutada por parte de Transbank cuando se afilia o agrega un comercio por parte de un PSP. De hecho, no serían siquiera informados a la empresa, teniendo libertad para afiliar a los comercios con los que concreten acuerdos comerciales.
- b. Atención de requerimientos operacionales de PSP: Sobre este servicio se señaló que, si bien existe un canal de comunicación para que los PSP planteen sus requerimientos operacionales y comerciales, en muchos casos este tenía una calidad insuficiente, en términos de tiempos de respuesta y solución de los problemas.

120. En línea con lo indicado a este problema para el sistema tarifario a comercios, se considera que este riesgo sería mitigado adecuadamente si se explicita que el objetivo en la auditoría del panel de consultores independientes propuesta por Transbank, considera la revisión exhaustiva de todas y cada una de las actividades o servicios identificados como críticos o asociados al rol de procesamiento adquirente de la empresa, y que estos contarán con la facultad de hacer las adecuaciones o ponderaciones que estimen necesarias para el posterior cálculo de los costos económicos de la empresa.

121. Un segundo riesgo detectado por esta Fiscalía, y que ha sido igualmente levantado por los PSP, se relaciona con la información a la que accedería Transbank, respecto de los comercios secundarios afiliados por los PSP. Por la naturaleza de estos antecedentes, corresponden a información estratégica, que no es pública, y cuyo uso inadecuado podría permitir a la consultante el descreme de sus clientes más rentables, mediante descuentos personalizados, con los consecuentes efectos exclusorios en el mercado. Este tipo de conductas

³⁸ Tomas de declaración a diversos PSP de fechas 3 y 4 julio de 2020.

que son de difícil detección y persecución, por lo que ameritan la adopción de resguardo que las inhiban.

122. La consultante justifica los requerimientos de información en que esta es necesaria para: (i) aplicar la correspondiente TI al comercio secundario; (ii) verificar el pago a los comercios secundarios, dada la responsabilidad del adquirente respecto de éstos; y, (iii) el cumplimiento de las regulaciones sobre control de riesgos de delitos y lavado de activos. Si bien estas justificaciones son adecuadas respecto de la necesidad de contar con cierta información respecto de los comercios secundarios afiliados por un PSP, no son suficientes respecto del nivel de detalle y naturaleza de la información a la que Transbank pretende acceder.
123. En efecto, considerando los fundamentos de Transbank para requerir la información a los PSP, esta se debe limitar únicamente a aquella indispensable para los fines señalados: aplicar la correspondiente TI, y cumplir las exigencias establecidas por la Circular N° 49/2012 de la Unidad de Análisis de Financiero, para la identificación y conocimiento de sus clientes, a fin de reportar operaciones sospechosas.
124. En este sentido, se estima que la medida conductual de cortafuegos propuesta por Transbank, si bien puede mitigar los riesgos de uso de información estratégica de un competidor, es insuficiente. No será posible identificar si ha sido cumplida efectivamente y no contiene sanciones efectivas en caso que Transbank comprobara que ha sido vulnerada. Por estas razones, se propone establecer un catálogo preciso del tipo de antecedentes mínimos imprescindibles que puede ser requeridos por Transbank a los PSP, con mención expresa a la normativa sectorial que la sustente.
125. Esta determinación de la información mínima imprescindible debe quedar establecido en la resolución de este H. Tribunal, a fin de que los PSP tengan certeza no sólo del tipo de antecedentes que deben proporcionar al operador, sino también de la motivación que la justifica, con el objeto de controlar que

estos requerimientos sean lícitos. De lo contrario, la laxitud de esta facultad podría acarrear el acceso información estratégica no indispensable para los fines que la sustentan, aumentando los incentivos a una eventual explotación anticompetitiva de dichos antecedentes, de difícil detección.

126. Finalmente, también debe acotarse que varios PSP indicaron que otra vía por la que Transbank podría elevar artificialmente los costos económicos de los servicios de procesamiento adquirente sería a través de la exigencia de boletas de garantía cuyos montos serían, en su opinión, excesivos e injustificados si se comparan con otros mercados³⁹.

127. Con respecto a las eficiencias o aspectos positivos del sistema tarifario propuesto por Transbank a comercios y a PSP, se aprecia que, en línea con lo recomendado por la Excma. Corte Suprema y lo recomendado por este H. Tribunal en materia de discriminación tarifaria⁴⁰, no existe en la tabla de MA presentada por la consultante ningún tipo de descuento o discriminación asociada al rubro o tipo de transacción efectuada⁴¹. De esta forma, se eliminan riesgos de discriminación arbitraria en esa dimensión y distorsiones en los diferentes mercados en que participan los comercios afiliados a Transbank.

128. Es relevante acotar que, de todas formas, a nivel de MD, siguen presentes diferencias significativas entre rubros y tipos de transacción (presencial vs. no presencial), que son derivadas de la estructura tarifaria de las TI determinadas por las marcas de tarjetas y, por tanto, no son materia de este proceso. Sin embargo, es imprescindible que sean abordadas en caso de seguirse la recomendación de este H. Tribunal de establecer una regulación de las TI⁴², como se ha aplicado exitosamente en otros países, ya sea por la autoridad sectorial o por decisiones jurisdiccionales. También debe recordarse que este H. Tribunal cuenta con facultades para implementar directamente ese tipo de regulación, mediante la dictación de Instrucciones de Carácter General.

³⁹ Tomas de declaración a diversos PSP de fechas 3 y 4 julio de 2020.

⁴⁰ Sentencia Rol C.S. N° 24.828-2018 de fecha 27 de diciembre de 2019, considerando trigésimo segundo y Resolución N° 53 del TDLC, párrafo 155.

⁴¹ Presentación de Transbank a fs. 9, página 6.

⁴² Proposición 19, página 152.-

129. Por otro lado, se considera positivo desde el punto de vista de la libre competencia la facultad de diferenciar entre MD a nivel de marca de tarjeta, pues de esta forma se traspasa la diferencia efectiva entre las tasas de intercambio y costos de marca de las principales marcas de tarjeta a los comercios, lo que deberían propender a una decisión más informada de los comercios respecto de qué marca y tipos de tarjetas están dispuestos a aceptar.
130. Finalmente, se debe hacer presente que la intervención de la FNE en la designación del Panel de consultores independientes debe ser establecida expresamente por este H. Tribunal en el marco de este proceso.
131. Esto procederá sólo si el H. TDLC considera adecuado ese mecanismo de selección de los miembros del panel para garantizar su independencia y experiencia específica para las funciones que se le asignen y, por cierto, si estima adecuado que la determinación de las Tablas de MA sea asignada a ese Panel, como ha propuesto Transbank, o establezca alguna condición equivalente.

II.3.3 Sistema tarifario transitorio

132. Como señala Transbank en las secciones III.1 y III.2 de la Consulta, ha aplicado una etapa transitoria antes de la implementación completa de la nueva estructura tarifaria ya descrita. Así, entre el 1 de abril de 2020 y el 31 de marzo de 2021, aplicará tanto a los comercios como a los PSP la menor tarifa resultante entre aquella calculada bajo el M4P -esto es, la TI correspondiente al rubro del comercio, más costos de marca y el MA correspondiente según las tablas ya analizadas- y la comisión cobrada por Transbank a ese comercio hasta marzo de este año bajo el M3P.
133. Esta etapa transitoria presenta una serie de efectos positivos que compensan los posibles riesgos a la competencia aparejados. Estos efectos positivos son: (i) evita el traspaso inmediato a un grupo de comercios que concentra una proporción relevante de las transacciones procesadas por Transbank del

incremento en comisiones causado por la aplicación de las TI fijadas por las marcas, mayor costo que luego sería traspasado también a los consumidos; (ii) permite reducir las comisiones que pagan un gran número de comercios con menor volumen y ticket promedio; (iii) amplía la oportunidad para implementar la regulación de TI, recomendada por este H. Tribunal; (iv) evita distorsiones a la competencia en los segmentos de comercios afiliados por PSP; y, (v) reduce significativamente las distorsiones que generarían los defectos de construcción de las Tablas de MA elaboradas por Transbank.

134. De traspasarse inmediatamente a los comercios las TI establecidas por las marcas de tarjetas, se habría producido un alza en el costo total de recibir tarjetas de pago de aproximadamente US\$60 millones anuales⁴³ generando incrementos de comisiones a más de 6.200 comercios respecto de tarjetas de crédito y 3.300 para débito⁴⁴, estimado en base a todas las transacciones de comercios afiliados a Transbank en el año 2019.

135. Lo anterior constituye un efecto muy significativo, por cuánto en dicho año esos comercios generaron el 45,6% del valor total de transacciones con tarjeta de crédito y el 17,4% con tarjetas de débito. En promedio, estos comercios enfrentarían un alza de 43 puntos base en el MD para operaciones con tarjeta de crédito y 16 puntos base para tarjetas de débito, montos que irían en beneficio directo de los emisores (vía TI) y de las marcas de tarjetas (por costos de operación y *switch*).

136. Estos beneficios fueron descritos en el Acuerdo Extrajudicial suscrito por la FNE con Transbank, en las presentaciones e intervención en la audiencia pública realizada por este H. Tribunal en bajo el Rol AE N° 17-2020. A esa argumentación se agrega que Transbank ha comprometido que este Periodo

⁴³ Monto se obtiene sumando las alzas promedio para transacciones con tarjetas de crédito y débito. Información obtenida de las investigaciones abiertas por la FNE. Se utilizan valores de UF y dólar al 5 de junio de 2020.

⁴⁴ En este análisis, se toma como universo de comercios aquellos de los que se dispone información con respecto a sus tasas de intercambio y costos de marca, es decir, aquellos que registraron ventas con tarjeta en 2018 y 2019 (132.818 mil comercios en el caso de crédito y 135.236 en el caso de débito). Estos comercios representan el 98,9% y 98,3% de los montos transados con tarjeta de crédito y débito, respectivamente, por Transbank.

transitorio tendría la misma duración y beneficios tanto a comercios como a los PSP, cuestión que esta Fiscalía considera imprescindible para evitar distorsiones a la competencia respecto de aquellos comercios que podrían optar por contratar con Transbank o con un PSP, tal como fue explicado a dicha empresa en el proceso que llevó a la suscripción del Acuerdo Extrajudicial.

137. Es relevante aclarar y explicitar que lo que Transbank ha sometido a consulta de este Tribunal puede ser descrito de una forma distinta a como esta empresa lo ha estructurado en su solicitud. En efecto, Transbank presenta un modelo de autorregulación tarifaria, que aplicará “en régimen” a partir del 1 de abril de 2021, en el que la determinación del MA aplicable a cada comercio será determinada en forma independiente por un panel de expertos independientes. Ellos determinarán los niveles y estructuras de las tablas de MA, fundados en costos económicos y conforme a los criterios descritos en la sección II.3.1.
138. Para el periodo previo a la implementación de este nuevo régimen de autorregulación tarifaria, Transbank somete a la revisión de este H. Tribunal las tarifas que actualmente está cobrando y que corresponden a la aplicación de una tabla de MA para comercios y otra para PSP sólo para aquellos comercios y PSP a los que el resultado de la suma de TI, costos de marca y MA es igual o menor a los MD que pagaron en el periodo 2019. De no cumplirse esa condición, mantendrá el valor del MD hasta marzo de 2021.
139. Esta estructura transitoria tiene la ventaja de reducir sustantivamente los efectos negativos que podrían generar las Tablas de MA establecidas por Transbank. En efecto, y tal como se desarrolló en la sección II.3.2, si la consultante incluyó actividades y costos no relacionados con la actividad adquirente, no los asigno en la proporción correcta entre comercios y PSP, y estableció tramos injustificados en dichas tablas, el efecto en ningún caso le permitiría obtener más ingresos que los percibidos por las mismas transacciones en el año 2019.
140. Respecto de los riesgos a la competencia, se han identificado dos posibles consecuencias negativas derivadas de la implementación transitoria propuesta

por Transbank: (i) una reducción de la posibilidad de entrada y expansión de adquirentes competidores; y (ii) que el plazo definido para el periodo de transición sea insuficiente para la implementación efectiva de una regulación de TI.

141. Estos riesgos tienen condicionantes contrapuestas, pues cuanto más reducido sea el plazo en que se aplique este Sistema transitorio, menor probabilidad de afectar a posibles entrantes, pero también menor posibilidad de implementar en forma oportuna una regulación de TI. De ambos escenarios, esta Fiscalía considera que la sola entrada de nuevos adquirentes con capacidad de disciplinar a Transbank tendría baja incidencia en las tarifas finales o MD, durante el periodo de transición, que cualquiera de estos cobraría a los comercios porque, como ya señaló este H. Tribunal, las TI tienen una incidencia mucho más relevante en el nivel final de los MD, cercana al 80%.

142. En consecuencia, se considera una medida beneficiosa para el mercado la implementación de este Sistema transitorio por al menos un año. Ese periodo es imprescindible para lograr la implementación de una regulación de TI por la autoridad competente o mediante el ejercicio de otras facultades de este H. Tribunal.

II.3.4 Sistema tarifario respecto a otros operadores (interconexión con otras redes de adquirencia)

143. En lo que respecta al sistema tarifario propuesto por Transbank para los servicios de interconexión con otras redes de adquirencia u operadores, la compañía señala que mantiene una política de acceso abierto a la interconexión con otros operados, con una tarifa fijada a costo económico. Complementa señalando que los servicios son objeto de acceso abierto en la interconexión para operadores pueden ser diversos y evolutivos, por lo que resulta complejo estandarizarlos y establecer un listado cerrado de los mismos⁴⁵. Sin perjuicio de lo anterior, Transbank se compromete a que el incluir el cálculo del costo

⁴⁵ Presentación de Transbank a fs. 9, página 17.

económico de estos servicios en el informe de Auditoría que fijará los costos económicos de los servicios de adquirencia.

144. En este sentido, esta Fiscalía considera que, en efecto, es esencial que los servicios de interconexión de Transbank se tarifiquen a costo económico estos servicios, al mismo tiempo que sean provistos bajo condiciones y exigencias públicas, generales, objetivas y no discriminatorias, lo cual se logra con la propuesta de la empresa Transbank.

II.3.5 Sistema tarifario respecto a emisores

145. En lo que respecta al sistema tarifario propuesto por Transbank para los servicios que presta a los emisores, la empresa señala que se aplican los principios de generalidad, objetividad, publicidad y no discriminación, los cuales se ofrecen a todos los emisores, tanto bancarios como no bancarios⁴⁶. No se aplica, por tanto, una tarifación a costo económico como se propone para los servicios a comercios y a PSP. Las tarifas a emisores consideran los siguientes servicios: (i) servicios específicos a emisores; (ii) servicio de implementación de promociones y (iii) servicio de operación de nuevas marcas de tarjetas no operadas por Transbank.

146. Dentro de los servicios específicos a emisores se encuentran servicios como: (i) administración de compras y avance en efectivo efectuados en el exterior; (ii) recuperación de tarjetas de crédito; (iv) bloqueo de tarjetas de crédito; (iv) requerimiento de vale de ventas para tarjetas de crédito; (v) avances y giros para tarjetas emitidas en el extranjero; (vi) servicios de red para avances en efectivo. Todos estos servicios tienen tarifas que consisten en un monto fijo en UF por transacción, tarjeta o avance, según corresponda, salvo el servicio de red para avances en efectivo, en donde se considera un monto fijo en UF mensual por terminal⁴⁷.

⁴⁶ Presentación de Transbank a fs. 9, página 10.

⁴⁷ Presentación de Transbank, anexo N°2, páginas 1 a 4.

147. Por su parte, los servicios de implementación de promociones están, según Transbank, destinados a facilitar el desarrollo de acciones promocionales del emisor en el ámbito de las transacciones de pago con tarjeta, como lo son la transformación de transacciones en cuotas con intereses a cuotas sin intereses, la aplicación de descuentos a tarjetahabientes mediante un abono en su Estado de Cuenta, la aplicación de retenciones a comercios, sorteos, entre otros.
148. Las tarifas varían para cada servicio, pero suelen tener la forma de un monto fijo por requerimiento, en algunos casos con descuentos por volumen no incrementales o retroactivos si se sobrepasan ciertos niveles de requerimiento. También se señala que estas acciones promocionales deben ser solicitadas con un plazo de anticipación específico para cada una de ellas, existiendo un recargo del 50% en la tarifa en caso de no respetarse dichos plazos⁴⁸.
149. Finalmente, los servicios de operación de nuevas marcas de tarjetas no operadas por Transbank, donde se indica que las tarifas se definirán dependiendo los servicios que se contraten aplicando criterios de generalidad, objetividad y no discriminación⁴⁹.
150. Al respecto del sistema tarifario de estos servicios, esta Fiscalía considera que el objetivo primordial a lograr es que este se rija por principios de generalidad, objetividad, publicidad y no discriminación, de forma tal de no generar distorsiones o exclusiones en el mercado de los emisores bancarios y no bancarios⁵⁰. De esta forma, se estima como adecuada la aplicación de tarifas con un monto fijo por requerimiento para la mayoría de los servicios listados. Sin embargo, debe hacerse la prevención acerca de ciertos descuentos por volumen retroactivos observados en servicios como los servicios de ejecución de promociones en línea, la transformación de transacciones en cuotas con intereses a cuotas sin intereses y la aplicación de descuentos a tarjetahabientes mediante un abono en su estado de cuenta, los cuales podrían tener carácter de discriminatorios si no se acompañan de una justificación ligada a economías

⁴⁸ Presentación de Transbank, anexo N°2, páginas 4 a 6.

⁴⁹ Anexo N°2 Presentación de Transbank a fs. 9, página 6.

⁵⁰ Este mismo objetivo fue el perseguido para estos servicios en el Avenimiento.

de escala presentes en el servicio, aun cuando de todas formas persistiría el riesgo asociado al carácter retroactivo de los mismos.

II.4 Condiciones sobre la vigencia del presente sistema tarifario

151. El nuevo sistema tarifario implementado por Transbank constituye una actualización de su PAR, al cual se encuentra obligado a sujetarse en virtud del Avenimiento, dando cumplimiento además a lo dispuesto por la Excma. Corte Suprema y el CNF del Banco Central. En este sentido, las tarifas propuestas por la consultante deben mantenerse vigentes en la medida de que las condiciones de competencia que fundamentaron tanto el Avenimiento como la Sentencia E. CS N° 24.828 subsistan.
152. Cualquier modificación a estas circunstancias debe ser determinada previamente por este H. Tribunal. De lo contrario, tal como asentó la Excma. Corte Suprema en su sentencia rol N° 8313-2018: *“implicaría dejar al mero arbitrio a las partes obligadas por la decisión adoptada en el procedimiento voluntario el cumplimiento de tales medidas quienes podrían determinar por sí y ante sí que las condiciones del mercado cambiaron y que, por ende, las medidas de mitigación ya no le afectan, omitiendo solicitar la modificación al TDLC”*⁵¹. Así lo ha indicado también este H. Tribunal en la Resolución dictada en el expediente Rol AE 17-2020⁵².
153. Por tanto, dichas modificaciones debiesen realizarse a través de un procedimiento de consulta específicamente incoado al efecto, en el que deberá verificarse que Transbank efectivamente ha dejado de tener una posición dominante en el mercado y su comportamiento se encuentra disciplinado por la competencia.

⁵¹ Sentencia Rol N° 8313-2018 de fecha 15 de mayo de 2019, considerando décimo sexto.

⁵² Resolución de este H. Tribunal que rechaza el Acuerdo Extrajudicial entre la FNE y Transbank, de fecha 29 de abril de 2020, considerandos duodécimo a decimocuarto.

III. CONCLUSIONES

154. El primer punto que es imprescindible dejar establecido es que Transbank continúa sometido a las obligaciones que consintió al suscribir el Avenimiento, en el año 2004, y que el objeto de esta consulta es -entonces- verificar si el Sistema Tarifario que dicha empresa aplica desde abril de este año cumple o no con esas obligaciones, en reemplazo del Plan de Autorregulación que aplicó anteriormente. No está en discusión la modificación de sus obligaciones sustantivas, reiteradas y detalladas además por las decisiones de este H. Tribunal, la Excm. Corte Suprema y la regulación sectorial emanada del Banco Central, sino sólo una modalidad de su cumplimiento, que es lo que se evalúa en este informe.
155. En relación a las condiciones de mercado, Transbank cuenta actualmente con una posición cuasi monopolítica en los servicios de adquirencia de tarjetas de pago, y no se espera que enfrente competencia relevante en el corto plazo. Por una parte, otros adquirentes aún no cuentan con operaciones efectivas, con la disponibilidad de productos y servicios necesarios para ser siquiera una alternativa viable a los comercios. Respecto de los PSP, si bien pueden considerarse sustitutos de Transbank respecto de algunos segmentos de mercado, al tener a Transbank como único proveedor de acceso también están limitados en la presión competitiva que pueden ejercer, como se describió en la sección I.3
156. La definición central del Sistema Tarifario de Transbank es similar -aunque no idéntica- al contenido del Acuerdo Extrajudicial suscrito por esta Fiscalía y dicha empresa en marzo de este año. Corresponde a la tarificación de sus servicios básicos de adquirencia, tanto para comercios como para PSP, en base a costos medios de largo plazo de los servicios y actividades prestados a ellos, considerando una tasa de rentabilidad normal con un máximo equivalente a la obtenida en el año 2019. Las tarifas serán determinadas por un panel de consultores independientes y de comprobada experiencia, estando facultados para auditar, recalcular y determinar tanto las actividades asociadas a los servicios de adquirencia, sus costos, los márgenes adquirentes necesarios para

financiar esos costos y su distribución por tramos fundados en economías de escala y efectos de red, para conformar Tablas de MA públicas.

157. Respecto de ese contenido del Sistema Tarifario, esta Fiscalía considera que corresponden a los resguardos mínimos imprescindibles respecto de los riesgos anticompetitivos inherentes a la posición de Transbank en el mercado, y cumple con los criterios de transparencia, publicidad, objetividad y no discriminación establecidos en el Avenimiento, las decisiones de este H. Tribunal y en la Sentencia de la Excma. Corte Suprema, ya citados.
158. Sin embargo, el Sistema Tarifario sometido a consulta por Transbank contiene otros elementos que, a juicio de esta Fiscalía, deben ser modificados por la consultante o sometidos a condiciones por este H. Tribunal, en caso de aprobarlo, pues presentan riesgos relevantes a la libre competencia:
- a) Se debe explicitar que el objetivo en la auditoría del panel de consultores independientes, propuesta por Transbank, considera la revisión exhaustiva de todas y cada una de las actividades o servicios identificados como críticos o asociados al rol adquirente de la empresa, y que estos contarán con la facultad de hacer las adecuaciones o ponderaciones que estimen necesarias para el posterior cálculo de los costos económicos de la empresa. En este sentido, la función del panel debe tener la autonomía para verificar, determinar y modificar todos los parámetros de costeo por actividad que estimen adecuados, realizar una correcta asignación de costos de comercios y PSP, y verificar que las respectivas tablas los financien con una distribución de tarifas justificadas en las economías de escala y efectos de red que cada uno presente.
 - b) Corresponderá al panel de expertos independientes verificar o, en su caso, establecer los factores ponderadores de la tabla de MA para transacciones con tarjetas de crédito y débito.
 - c) La Auditoría será realizada de manera periódica, al menos mientras siga vigente el Sistema tarifario que eventualmente sea aprobado por este H. Tribunal, por un plazo que, en cualquier caso, no sea mayor a tres años.

- d) Es indispensable que las Tablas de MA de Transbank tengan el carácter de tarifas fijas, sin la posibilidad que se puedan aplicar descuentos “a medida”, negociados o aplicados discrecionalmente sólo a ciertos comercios o PSP.
 - e) Consecuencia de lo anterior es que Transbank debe poner término a los contratos y acuerdos comerciales que mantenga en relación con tarifas por servicios de adquirencia distintas a las que correspondan según el nuevo Sistema tarifario.
 - f) El recargo a transacciones con tarjeta emitidas en el extranjero aplicado por Transbank no debe exceder el monto que permita a Transbank recuperar de forma exacta la diferencia de costo que enfrenta por la aplicación de tasas de intercambio y costos de marca más onerosos que los establecidos localmente.
 - g) Respecto de la información de comercios sub-afiliados por PSP, Transbank debe limitar sus requerimientos únicamente a aquella indispensable para cumplir con la verificación del rubro para aplicar la correspondiente TI, y cumplir las exigencias regulatorias vigentes. Se propone establecer un catálogo preciso del tipo de antecedentes mínimos imprescindibles que puede ser requeridos por Transbank a los PSP, con mención expresa a la normativa sectorial que la sustente, cuáles serán informados en forma periódica y los restantes sólo previa solicitud justificada.
159. Debe recordarse también que, como señala la Sentencia de la Excma. Corte Suprema, corresponde a Transbank la carga de demostrar que las tarifas aplicadas son objetivas, no discriminatorias y cuentan con fundamento económico; y que, de no hacerlo, esas tarifas serán consideradas como contrarias a la libre competencia.
160. Respecto de la intervención de la FNE en la designación del Panel de consultores independientes, es preciso reiterar que la forma y oportunidad para hacerlo debe ser definida dentro de este proceso por el H. Tribunal, y sólo en el caso que considere adecuada la asignación de funciones que Transbank ha propuesto para el Panel o establezca alguna medida equivalente que requiera la participación de esta Fiscalía. Así fue solicitado en el marco del Acuerdo

Extrajudicial suscrito con Transbank en marzo de este año, que no fue aprobado en esta sede. Por tanto, se requiere de un pronunciamiento explícito de este Tribunal para acceder a lo propuesto por Transbank en este aspecto, sin perjuicio que el Tribunal pueda considerar adecuado otro mecanismo idóneo de tarificación o de selección de los miembros del panel que garantice su independencia y experiencia específica para las funciones que se le asignen.

161. En cuanto a las tarifas aplicadas por Transbank en el periodo previo a la implementación del Sistema Tarifario, que la consulta denomina “Régimen transitorio”, si bien esta Fiscalía tiene observaciones relevantes respecto de la metodología e información utilizada para la construcción de las Tablas de MA, descritas en la sección III.3.2, su aplicación no tiene una incidencia significativa en los riesgos a la competencia que se buscan mitigar.
162. En efecto, a pesar de todas las observaciones señaladas respecto de las Tablas de MA, la estructura del Régimen transitorio permite que se traspasen a los comercios de menor tamaño y ticket promedio rebajas en los MD comparados con los que pagaban bajo el PAR en el modelo de tres partes. Esto ya beneficia a más de 130,000 comercios, y la corrección de esas observaciones por la consultante podría incrementar marginalmente el número de comercios beneficiados y la magnitud de la disminución de sus MD.
163. Por otra parte, la aplicación directa de las Tablas de MA a un número reducido de comercios y PSP con alto volumen de transacciones o ticket promedio mayor habría significado un incremento relevante de los MD pagados por esos comercios, por un valor estimado en U\$60 millones para este año, costo que a su vez sería traspasado a los consumidores, sea que usen o no las tarjetas como medio de pago. Este efecto negativo es evitado temporalmente por la estructura del Régimen transitorio, pues a ese conjunto de comercios y PSP Transbank les mantendrá el MD que pagaron hasta marzo de este año, según el PAR aplicado en el modelo de tres partes. En consecuencia, las falencias en la determinación de las Tablas de MA -que de corregirse probablemente impliquen un incremento de los MA aplicables a ese grupo de empresas-

tampoco son relevantes para ese conjunto de comercios, pues no serán usadas en el cálculo de sus MD.

164. Es imprescindible recalcar, tal como ya ha señalado esta Fiscalía en procesos anteriores, y fue confirmado por la Sentencia de la Excma. Corte Suprema, que las comisiones contenidas en el PAR -y que continuarán aplicándose a ese grupo de comercios hasta marzo de 2021- ya no cumplen con las condiciones de objetividad y no discriminación que en su origen pudieron tener. Sin embargo, no es posible corregir esos defectos en un sistema de tarifas bajo el modelo de cuatro partes si se mantienen los niveles y estructura de TI que han determinado las marcas de tarjetas en nuestro país.

165. Siendo entonces las TI el elemento central y relevante que causaría un incremento de los MD, estas deben ser reguladas por la autoridad competente, tal como recomendó ya este H. Tribunal en el año 2017. Sin perjuicio de ello, también el H. Tribunal cuenta con facultades que permitirían abordar esta materia en forma oportuna, en un proceso paralelo a éste, antes de que expire el Periodo transitorio planteado en la consulta. De esa manera es posible lograr que no sean traspasados a los comercios -y, en definitiva, a los consumidores- los mayores costos asociados a las TI fijadas por las marcas de tarjetas.

POR TANTO,

A ESTE H. TRIBUNAL SOLICITAMOS: Tener por evacuado el informe de la Fiscalía Nacional Económica y, en su mérito, por aportados antecedentes en el procedimiento de consulta de autos.

PRIMER OTROSÍ: Solicitamos a este H. Tribunal tener por acompañados, bajo confidencialidad, los siguientes documentos y archivos electrónicos:

1.

Individualización del documento	VISA_AI09208.pdf
Razones por las que se solicita la confidencialidad	Esta información no es de conocimiento público, y su titular indica que corresponde a información comercial

	sensible y estratégica, cuyo conocimiento por terceros podría afectar sus derechos comerciales y competitividad.
Identificación del titular de la información.	Visa Inc.

2.

Individualización del documento	MASTERCARD_AN2498.pdf
Razones por las que se solicita la confidencialidad	Esta información no es de conocimiento público, y su titular indica que corresponde a información comercial sensible y estratégica, cuyo conocimiento por terceros podría afectar sus derechos comerciales y competitividad.
Identificación del titular de la información.	Mastercard International Inc.

3.

Individualización del documento	MASTERCARD_AN2748.pdf
Razones por las que se solicita la confidencialidad	Esta información no es de conocimiento público, y su titular indica que corresponde a información comercial sensible y estratégica, cuyo conocimiento por terceros podría afectar sus derechos comerciales y competitividad.
Identificación del titular de la información.	Mastercard International Inc.

4.

Individualización del documento	BD_MDvsTI_TDLC.xlsx
--	---------------------

Razones por las que se solicita la confidencialidad	Esta información no es de conocimiento público, corresponde a información desagregada de clientes, costos e ingresos, datos comercialmente sensibles y estratégicos, cuyo conocimiento por terceros podría afectar el desenvolvimiento competitivo de su titular, que también ha solicitado su tratamiento bajo confidencialidad.
Identificación del titular de la información.	Transbank S.A.

5.

Individualización del documento	BD_MDvsTI_TDLC.xlsx
Razones por las que se solicita la confidencialidad	Esta información no es de conocimiento público, corresponde a información desagregada de costos e ingresos, datos comercialmente sensibles y estratégicos, cuyo conocimiento por terceros podría afectar el desenvolvimiento competitivo de sus titulares, que también han solicitado su tratamiento bajo confidencialidad.
Identificación del titular de la información.	Emisores de tarjetas: Banco de Chile, BCI, Banco Santander, BICE, Banco Itaú, Banco Security, BancoEstado, Scotiabank, Banco Internacional, Banco Falabella, CMR, CAR, Tricard, Banco Ripley y CAT.

6.

Individualización del documento	Anexo Pregunta N° 7.xlsx
Razones por las que se solicita la confidencialidad	Esta información no es de conocimiento público, corresponde a información

	desagregada de ingresos, datos comercialmente sensibles y estratégicos, cuyo conocimiento por terceros podría afectar el desenvolvimiento competitivo de su titular, que también han solicitado su tratamiento bajo confidencialidad.
Identificación del titular de la información.	Transbank.

7.

Individualización del documento	Anexo Preguntas N°1 y N°4.xlsx
Razones por las que se solicita la confidencialidad	Esta información no es de conocimiento público, corresponde a información desagregada de ingresos y costos, datos comercialmente sensibles y estratégicos, cuyo conocimiento por terceros podría afectar el desenvolvimiento competitivo de su titular, que también han solicitado su tratamiento bajo confidencialidad.
Identificación del titular de la información.	Transbank S.A.

8.

Individualización del documento	Anexo Pregunta N°2.xlsx
Razones por las que se solicita la confidencialidad	Esta información no es de conocimiento público, corresponde a información desagregada de número de transacciones, datos comercialmente sensibles y estratégicos, cuyo conocimiento por terceros podría afectar el desenvolvimiento competitivo de su titular, que también han solicitado su tratamiento bajo confidencialidad.

Identificación del titular de la información.	Transbank S.A.
--	----------------

9.

Individualización del documento	Anexo Preguntas N°3, 5 y 6.pdf
Razones por las que se solicita la confidencialidad	Esta información no es de conocimiento público, corresponde a información desagregada de número de servicios prestado por la empresa, <i>pricing</i> y costos, datos comercialmente sensibles y estratégicos, cuyo conocimiento por terceros podría afectar el desenvolvimiento competitivo de su titular, que también han solicitado su tratamiento bajo confidencialidad.
Identificación del titular de la información.	Transbank S.A.

10.

Individualización del documento	Anexo Pregunta N°5.pdf
Razones por las que se solicita la confidencialidad	Esta información no es de conocimiento público, corresponde a información desagregada de estrategias de <i>pricing</i> , datos comercialmente sensibles, cuyo conocimiento por terceros podría afectar el desenvolvimiento competitivo de su titular, que también han solicitado su tratamiento bajo confidencialidad.
Identificación del titular de la información.	Transbank S.A.

11.

Individualización del documento	Anexo Respuesta N° 2 FNE Oficio 1235 08.07.2020.xlsx
Razones por las que se solicita la confidencialidad	Esta información no es de conocimiento público, corresponde a información desagregada de ingresos y participación en ventas, datos comercialmente sensibles, cuyo conocimiento por terceros podría afectar el desenvolvimiento competitivo de su titular, que también han solicitado su tratamiento bajo confidencialidad.
Identificación del titular de la información.	Transbank S.A.

12.

Individualización del documento	Anexo Respuesta 8 FNE Oficio 1235 08.07.2020.xlsx
Razones por las que se solicita la confidencialidad	Esta información no es de conocimiento público, corresponde a información desagregada de clientes, datos comercialmente sensibles, cuyo conocimiento por terceros podría afectar el desenvolvimiento competitivo de su titular, que también han solicitado su tratamiento bajo confidencialidad.
Identificación del titular de la información.	Transbank S.A.

13.

Individualización del documento	Anexo Respuestas 1 3 4 y 5 FNE Oficio 1235 08.07.2020.pdf
Razones por las que se solicita la confidencialidad	Esta información no es de conocimiento público, corresponde a información desagregada de ingresos, tipos de

	servicios, costos, y metodología de costeo, datos comercialmente sensibles, cuyo conocimiento por terceros podría afectar el desenvolvimiento competitivo de su titular, que también han solicitado su tratamiento bajo confidencialidad.
Identificación del titular de la información.	Transbank S.A.

14.

Individualización del documento	Anexo Respuesta N° 6 y N°7 FNE Oficio 1235 08.07.2020.pdf
Razones por las que se solicita la confidencialidad	Esta información no es de conocimiento público, corresponde a información desagregada de <i>pricing</i> , cuyo conocimiento por terceros podría afectar el desenvolvimiento competitivo de su titular, que también han solicitado su tratamiento bajo confidencialidad.
Identificación del titular de la información.	Transbank S.A.

Atendido que estos documentos y archivos electrónicos contienen información comercial de carácter sensible para quienes las aportaron, cuya revelación pudiera afectar el desenvolvimiento competitivo de sus titulares y, eventualmente, del mercado en los términos señalados en cada uno de los documentos individualizados, solicitamos al H. Tribunal decretar que sean mantenidos bajo estricta confidencialidad, disponiendo su custodia por la Sra. Secretaria Abogada.

SEGUNDO OTROSÍ: Asimismo, a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Auto Acordado N° 16 del H. TDLC, solicitamos se tengan por acompañados los siguientes documentos, con citación:

1. Versión Pública VISA_AI09208.pdf
2. Versión Pública de MASTERCARD_AN2498.pdf
3. Versión Pública de MASTERCARD_AN2748.pdf
4. Versión Pública BD_MDvsTI_TDLC.xlsx
5. Versión Pública BD_Emisores.xlsx
6. Versión Pública de Anexo Pregunta N°7.xlsx
7. Versión Pública de Anexo Preguntas N°1 y N°4.xlsx
8. Versión Pública de Anexo Pregunta N°2.xlsx
9. Versión Pública de Anexo Preguntas 3 5 y 6.pdf
10. Versión Pública Anexo Pregunta N°5.pdf
11. Versión Pública de Anexo Respuesta N° 2 FNE Oficio 1235 08.07.2020.xlsx
12. Versión Pública de Anexo Respuesta 8 FNE Oficio 1235 08.07.2020.xlsx
13. Versión Pública de Anexo Respuestas 1 3 4 y 5 FNE Oficio 1235 08.07.2020.pdf
14. Versión Pública de Anexo Respuesta N 6 y N7 FNE Oficio 1235 08.07.2020.pdf

TERCER OTROSÍ: De acuerdo al Protocolo por Emergencia Sanitaria Covid-19 de fecha 26 de junio de 2020, solicitamos al H. Tribunal habilitar un *drive* para acompañar los documentos ofrecidos en el primer y segundo otrosí de esta presentación, dado que tienen un peso que excede los 25 Mb, y se envíe la clave temporal al correo electrónico adomic@fne.gob.cl.

CUARTO 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 29 de mayo 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° 2620-20, las que se acompañan en este acto.

Asimismo, solicito se tenga presente que, en mi calidad de abogada habilitada para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio en estos autos, con el domicilio singularizado en la comparecencia. Sin perjuicio de lo anterior, por este acto confiero poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, Víctor Santelices Ríos, Manfred Zink Papic y Alejandro Domic Seguch, de mí mismo domicilio, quienes podrán actuar de forma separada e indistintamente con la suscrita.