



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO COMERCIAL

**ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN DEL MERCADO DE LOS SISTEMAS DE PAGO EN
CHILE Y POSIBLES SOLUCIONES A LA LUZ DE LAS RECOMENDACIONES
DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autor:

Ignacio Muñoz Basis

Profesor guía:

Claudio Magliona Markovitch

Santiago, Chile

2020

A mi familia y amigos

TABLA DE CONTENIDOS

Resumen	7
Introducción	8
1. Historia de las tarjetas de crédito y débito como medios de pago.....	9
1.1. Historia del desarrollo de las tarjetas de crédito	9
1.1.1. Desarrollo de las tarjetas de crédito en el mundo.....	9
1.1.2. Implementación en Chile	11
1.2. Historia del desarrollo de las tarjetas de débito.....	12
1.2.1. Desarrollo de las tarjetas de débito en el mundo.....	12
1.2.2. Implementación en Chile	12
2. El mercado de los sistemas de pago electrónico mediante tarjeta	13
2.1. Descripción del mercado	13
2.2. Agentes	14
2.3. Modelos de mercado	16
2.3.1. Modelo de cuatro partes	16
2.3.2. Modelo de tres partes.....	18
2.3.3. Modelo implementado en Chile.....	18
3. Problemas en torno al modelo adoptado por Chile y soluciones acordadas previas a la recomendación normativa.....	23
3.1. Antecedentes.....	23
3.2. Emisor y tarjetahabientes: Problemas de profundidad	24
3.3. Adquirente (Transbank) y comerciantes: Monopolio de Transbank y escasa competencia.....	28
3.3.1. Concentración del poder de mercado en Transbank y dictámenes de la Comisión Preventiva Central	28
3.3.2. Cambio de razonamiento de la Comisión Preventiva Central: El dictamen 1270 del año 2003.....	31
3.3.3. Sentencia rol n° 29/2005 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia	33
3.3.4. El estatuto de eficiencia libre competitiva	35

3.3.5. Disconformidad de la FNE e intento para introducir competencia en el mercado	37
4. Recomendación normativa del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.....	41
4.1 Antecedentes	41
4.2 Intervinientes y propuestas.....	41
4.3 Nuevos razonamientos del Tribunal respecto al mercado	45
4.3.1 El rol del operador.....	46
4.3.2 El rol de las reglas o prácticas comerciales en el mercado de las tarjetas como medios de pago	47
4.3.3. Inelasticidad de la demanda para los establecimientos comerciales respecto a las marcas de tarjetas	49
4.4 Los riesgos anticompetitivos derivador de la integración vertical en Transbank	49
4.4.1. Falta de incentivos a los emisores para competir en el rol de adquirencia	50
4.4.2. Mantención de <i>merchant discounts</i> más altos de los que generaría un mercado competitivo	51
4.4.3. Tasas de intercambio elevadas.....	52
4.4.4. Rentas obtenidas por la actividad adquirente y su posterior disipación dentro del lado emisor	53
4.4.5. Otros distintos que no emanan de la variable de precio (calidad, innovación).....	55
4.4.6. Potencial traspaso de información sensible	56
4.5. Propuestas normativas del Tribunal para el mercado	56
4.5.1. Medidas que buscan la disgregación de la emisión, adquirencia y procesamiento	57
4.5.2 Medidas que buscan fomentar la competencia en el rol adquirente	58
5. Soluciones adoptadas en Chile a partir de la recomendación.	63
5.1. Término de la discriminación de tarifas en los <i>merchant discounts</i>	63
5.1.1. Cambio a la tarificación actual propuesto por el TDLC.....	63
5.1.2. Recurso de reclamación y cambio propuesto por la Corte Suprema.....	65
5.1.3. Consideraciones respecto a los criterios del Tribunal y de la Corte Suprema ..	67
5.1.4. Actualidad respecto al nuevo Plan de Autorregulación	69
5.2. Cambio a modelo de cuatro partes	70
5.2.1. Cambios regulatorios sectoriales que permiten la implementación del modelo	71
5.2.2. Desintegración vertical parcial de Transbank.....	73

5.2.3.	El margen del adquirente.....	75
5.2.4.	Actualidad de la consulta.....	76
5.3.	Introducción en el mercado de nuevos medios de pago	77
5.3.1.	Tarjetas de Prepago o con provisión de fondos	77
5.3.2.	Billetera virtual o móvil	78
5.4.	Proyecto de ley de fijación de tasas de intercambio.....	80
6.	Observaciones en base a las medidas de la Proposición Normativa n° 19	82
6.1.	Sobre la legislación clara de los agentes del mercado	82
6.2.	Sobre la eliminación de la barrera de entrada normativa a las SAGB.....	84
6.3.	Sobre la prohibición de la actuación conjunta de los emisores en la adquirencia y el permiso en el rol procesador del adquirente.....	85
6.4.	Sobre la prohibición de la regla NAWI y la eliminación de la <i>No Surcharge rule</i>	87
6.5.	Sobre la regulación de las condiciones de contratación entre proveedores de red y proveedores de servicios de adquirencia	88
6.6.	Sobre la fijación de la tasa de intercambio.....	89
	Conclusiones	91
	Bibliografía.....	95
	Cuerpos normativos extranjeros	99
	Jurisprudencia	99

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES Y CUADROS

	Página
Cuadro n° 1: Propiedad accionaria de Transbank S.A.	20
Ilustración n° 1: Gráfico que muestra la correlación entre el nivel de ingreso y la profundidad bancaria a nivel global	24
Ilustración n° 2: Gráfico de la evolución de la emisión de tarjetas de crédito en Chile	25

Resumen

La presente memoria tiene por objeto analizar el mercado de los medios de pago, en específico al referido al uso de las tarjetas, su desenvolvimiento en Chile y los distintos problemas y desafíos que ha presentado hasta la actualidad. Las tarjetas de crédito bancarias y de débito han promovido un gran auge de la utilización de los medios electrónicos para el apoyo del comercio y sus transacciones, e incluso para el fomento de nuevas plataformas que han permitido el crecimiento del comercio electrónico. Para llevar a cabo este análisis, primero se hará un repaso a la historia de este medio de pago, principalmente su auge en los Estados Unidos de América, para luego revisar su implementación en el medio local. Una vez revisado lo anterior, pasaremos a estudiar el funcionamiento de este mercado junto a los agentes que comúnmente se desenvuelven en él, para así revisar el funcionamiento del mercado en nuestro país. Esto último nos permitirá entender de mejor forma las problemáticas que se presentan en nuestro mercado interno, tanto desde el lado emisor con los tarjetahabientes, como desde el lado adquirente con los establecimientos comerciales. Para este último tema, procederemos a hacer un estudio y análisis de las distintas sentencias que nuestros tribunales antimonopólicos han efectuado respecto a este caso y como estas han incidido en la estructura de la industria hasta la actualidad, como también podremos observar en ellas una constante evolución en el razonamiento y comprensión de este mercado, al punto de que en la actualidad se implementen distintas medidas legales y normativas sectoriales que han modificado su estructura para que así presente resultados más eficiente a la luz de los principios de la libre competencia.

Introducción

A partir de finales de la década de los 80 hasta nuestros días, el dinero físico poco a poco ha sido siendo desplazado por la utilización del denominado “dinero plástico”, es decir, las tarjetas de débito y de crédito. Este fenómeno ha ocurrido tanto a nivel local como mundial, por temas de eficiencia, celeridad o por comodidad en su uso, facilitando de esta forma las transacciones. Esta situación ha provocado que el uso de estos medios de pago se haya vuelto, con el pasar de los años, en un elemento esencial dentro del comercio físico, pero también convirtiéndose en un factor relevante para el desarrollo del comercio electrónico, el cual se encuentra en alza y ha tenido un papel destacado en estos días. El aumento de su uso e importancia, junto con acarrear beneficios, también conlleva problemas, tanto para los tarjetahabientes o usuarios como para los comercios, los cuales serán objeto de estudio en el desarrollo de esta memoria.

El estudio del mercado en el cual se desenvuelven estos medios de pago y su regulación resulta necesario para tener una comprensión global de los problemas que lo aquejan, como para también tener un mayor entendimiento de las medidas adoptadas hasta el día de hoy, para así de esta forma dar nuestro punto de vista acerca de estas soluciones, para así lograr un correcto funcionamiento de este mercado, desde la óptica de la eficiencia competitiva. Creemos que cualquier análisis debe buscar generar condiciones óptimas para el desenvolvimiento de los distintos actores involucrados, desde consumidores y establecimientos comerciales, como también de los distintos oferentes de servicios.

En marco de lo anterior, proponemos como objetivos de este trabajo el análisis al mercado de los medios de pago, utilizando como metodología el análisis y comprensión tanto la historia de sus dos componentes principales, los cuales son las tarjetas de crédito bancarias y las tarjetas de débito. También proponemos estudiar funcionamiento del mercado, para luego analizar y comentar su situación a nivel nacional, tanto en los problemas que ha tenido como en las soluciones adoptadas. Para finalizar, realizaremos un análisis y comparación con algunas medidas adoptadas en el extranjero para solucionar problemáticas similares a las de nuestro mercado nacional. Dentro de cada análisis propondremos nuestra visión al respecto, terminando con nuestras conclusiones respecto a lo estudiado.

1. Historia de las tarjetas de crédito y débito como medios de pago¹

Con motivo de una mejor comprensión del fenómeno en estudio, se procederá a comentar la aparición y desenvolvimiento de estos instrumentos de pago hasta nuestros días.

1.1. Historia del desarrollo de las tarjetas de crédito

1.1.1. Desarrollo de las tarjetas de crédito en el mundo

La noción más extendida respecto al origen de estos medios de pago es que tienen su nacimiento en los Estados Unidos en el año 1914 por la empresa *Western Union* para otorgar a sus clientes una atención preferencial en las distintas sucursales de esta empresa, otorgándoles una placa de metal para así identificarlos, para así también otorgarles la opción de un pago diferido por los servicios contratados. Aunque también se ha entendido como antecedente, a juicio del profesor Ricardo Sandoval, el que algunos prestigiosos hoteles de Europa hayan prestado este servicio a sus clientes². En este punto, la relación en torno al funcionamiento del sistema de pago solo existía entre el cliente y el emisor comercial, sin presencia de intermediarios.

Seguido de este servicio prestado por *Western Union*, diversas empresas se sumaron a este tipo de prestación como la petrolífera *General Petroleum Company* de California y otros establecimientos de turismo, ferrocarriles y tiendas departamentales. Esta expansión vio su proceso detenido debido al *crash* económico del año 1919 denominado “Gran Depresión”, en donde la caída de las bolsas de valores significó un significativo incremento de las cuentas en mora, por lo que se detuvo la oferta de estos servicios crediticios. Este freno duró hasta finales de la Segunda Guerra Mundial, dado que el uso del crédito se encontraba prohibido en estas épocas.

Posteriormente en 1950, los señores Frank Mcnamara y Ralph Schneider, luego de haber realizado junto a sus amigos una promesa de pago futuro a un restaurante al no tener dinero para pagar la cuenta, idearon lo que sería la primera tarjeta destinada a un uso internacional, creando la tarjeta *Diners Club*, la cual tiene como objetivo el pago de servicios comerciales y

¹ Sobre este punto, vid: SANDOVAL LOPEZ, Ricardo. 2010. *Derecho Comercial*. Quinta edición. Tomo III vol. II. Santiago. Editorial Jurídica de Chile; LAFUENTE REYES, Karen. LUCERO CARDENAS, Karen. *Estudio de Pre factibilidad para mejorar el sistema de digitalización e implementación de la administración y custodia de la base de datos de Pacificard S.A.* Tesis previa a la obtención del título de Ingenieras en Finanzas. Universidad Central de Ecuador, año 2013; YOPO DIAZ, Natalia. *Responsabilidad en los casos de fraude por extravío, hurto o robo de la tarjeta de crédito*. Memoria de titulación para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Año 2012.

² SANDOVAL LOPEZ, Ricardo. *óp. cit.* 12p.

de turismo, aunque posteriormente se vio expandida hacia la adquisición y pago de toda clase de bienes y servicios. Como se puede observar, en este instante comienza la aparición de un intermediario entre el comercio y el cliente o consumidor, la cual permite ofrecer a cada comercio la atracción de nuevos clientes mediante este formato crediticio de pago, sirviendo como base que el cliente posee una respetabilidad crediticia al pertenecer a este “club”, por lo que en consecuencia le generaría al establecimiento comercial un incremento en su volumen de ventas al beneficiarse de esta red. El funcionamiento de este sistema estaba basado en que el consumo de cada cliente en un mes era enviado a final de este mediante una cuenta, en donde el cliente debía pagar al final del periodo. Este mismo sistema descrito es el utilizado por *American Express*, empresa de viajes con diversas sucursales en el mundo, la cual también emitió su propia tarjeta de crédito.

Debido a la necesidad de agilidad por parte del mercado en los pagos por bienes y servicios, el banco estadounidense de *Long Island “Franklin National Bank”* emitió su primera tarjeta de crédito en agosto del año 1951, la cual podía ser utilizada por el cliente en otras instituciones y se encontraba ligada a una cuenta corriente y a un sistema de límite de crédito. Este sistema consistía básicamente en que el cliente crediticio podía realizar compras hasta ese límite y solo en establecimientos en donde la entidad comercial tuviese una cuenta corriente. Si este límite era sobrepasado, la entidad comercial se comunicaba con el banco para autorizar la compra. El establecimiento procedía a llenar un formulario con los datos del poseedor de la tarjeta y del gasto que realizó. Posteriormente este formulario era llevado al banco, en donde se descontaba el pago realizado por el cliente desde su cuenta corriente para luego traspasar el dinero a la cuenta corriente del establecimiento comercial con una previa deducción por parte del banco, correspondiente a una comisión pactada con el establecimiento comercial por la prestación de este servicio. Así, los bancos comienzan a convertirse en intermediarios entre el comercio y los clientes, a tal punto que para el año 1953, debido al éxito de este sistema (el cual encuentra más similitudes con el débito que con el crédito), alrededor de más de 100 bancos ya lo habían implementado en los Estados Unidos³.

Respecto a la introducción de la tarjeta de crédito plástica, Jack Weatherford ha señalado que la empresa *American Express* la comenzó a emitir entre los años 1958 y 1959,

³ GUTIERREZ, Ricardo, año 1982. Como se citó en LAFUENTE REYES, Karen. LUCERO CARDENAS, Karen. *óp. cit.* 13p.

destinada principalmente para los denominados “hombres de negocios”⁴. En el mismo lapso de tiempo, la gran entidad bancaria estadounidense “*Bank of America*” emitió una tarjeta de crédito llamada “*BankAmericard*” la cual ya no solo era para las entidades comerciales afiliadas al banco, sino para todo el estado de California, la cual fue sumando a su red a distintos bancos de menor tamaño alrededor de los Estados Unidos, convirtiéndose en la tarjeta de crédito más conocida del país, la cual posteriormente, en el año 1977, fue denominada como “*Visa*”.

En forma paralela al surgimiento de “*BankAmericard*”, posteriormente *Visa*, surge a partir de 1967 por parte del banco estadounidense “*City Bank*” la tarjeta “*Everythingcard*”, la cual tenía la particularidad de permitir a sus clientes la posibilidad de contar con crédito sin necesidad de tener dinero en una cuenta corriente. En el año 1969, se suma a la iniciativa de varios bancos regionales que habían formado la tarjeta interbancaria “*MasterCharge*”, la cual luego en el año 1979 pasaría a denominarse “*MasterCard*”.

Tanto el cambio de nombre de *Visa* y *MasterCard* obedecieron a la masividad que alcanzaron en la década de los 70's estas tarjetas con sus nombres anteriores. Debido a esto, a ciertos bancos les molestaba comercializar tarjetas que tuviesen el nombre de sus competidores, por lo que optaron por estas nuevas denominaciones para estas tarjetas de crédito.⁵

1.1.2. Implementación en Chile

La llegada de las tarjetas de crédito a Chile se radica en el año 1979, cuando se introdujo la tarjeta de “*Diners Club*”. En abril de 1979, “*Bancard*” logra la autorización del Ministerio de Economía para emitir y administrar tarjetas de crédito. Alrededor de esta fecha, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras permite a los bancos a que participen dentro de estos sistemas de tarjetas de crédito. De aquí en adelante es que comienza en Chile la emisión de las tarjetas *Visa*, *MasterCard* y *Magna*. En 1989 se introduce al mercado “*Transbank S.A.*”, conformada por siete bancos, que se encontraban unidos mediante la “*Sociedad Interbancaria Administradora de Tarjetas de Crédito S.A.*”, la

⁴ WEATHERFORD, Jack, año 1997. Como se citó en LAFUENTE REYES, Karen. LUCERO CARDENAS, Karen. *óp. cit.* 14p.

⁵ YOPO DIAZ, Natalia. *óp. cit.* 10p.

cual la conforman bajo la figura de Sociedad para el apoyo del giro bancario⁶, para así administrar la tarjeta de crédito Visa, obteniendo la licencia para esto en 1990.

Posteriormente, llegando a acuerdos con Tarjetas de Chile S.A (que administraba la tarjeta Diners), con Bancard (administradora de MasterCard y Magna) y finalmente adquiriendo los derechos de operación de American Express, Transbank se convierte, en ese momento, en la única administradora y operadora de tarjetas de crédito de nuestro país.

1.2. Historia del desarrollo de las tarjetas de débito

1.2.1. Desarrollo de las tarjetas de débito en el mundo

Este instrumento aparece por primera vez en 1966, emitido por el *Bank of Delaware*, como un proyecto piloto. Luego en 1972, el *City National Bank* la emite de manera comercial y sin estar asociada con funciones de crédito, con el único objetivo de girar dinero de las cuentas corrientes o a la vista en cajeros automáticos. En 1975, Visa emite su propia tarjeta de débito y en 1976 comienzan a aparecer los primeros *Points Of Sale* (en adelante *POS*), tecnología que tuvo un fuerte auge en la década del 90⁷.

1.2.2. Implementación en Chile

La llegada de las tarjetas de débito a Chile comenzó en 1995 con la emisión de la tarjeta *Checkline* por Transbank, la cual no logró la penetración esperada y en el año 2000 fue cambiada de nombre a Redcompra, la cual ha tenido un fuerte auge en nuestro país hasta nuestros días, convirtiéndose en la principal marca de tarjeta de débito de Chile.

⁶ Sobre la definición de este tipo de sociedad y su regulación, vid infra 2.3.3.

⁷ ARRAÑO, Erika. COVA, Juan Pablo. 2018. *Evolución de los Medios de Pago en Chile y su Incidencia en el Comportamiento de los Componentes de M1*. Estudios Económicos Estadísticos (125). Pp. 1-46

2. El mercado de los sistemas de pago electrónico mediante tarjeta

2.1. Descripción del mercado

Revisada y analizada la historia de las tarjetas de crédito y débito, cabe estudiar y analizar el mercado mediante el cual funcionan las tarjetas de crédito y débito.

Este mercado ha sido descrito como de “dos lados”. Esto quiere decir que el oferente tiene que satisfacer la demanda de dos clientes distintos, siendo uno el tarjetahabiente y el otro el comercio. Además, estos tipos de mercados tienen una característica que ha sido denominada como externalidad de red indirecta, la cual significa que la composición y número de agentes en cada grupo de clientes afectará el bienestar del otro grupo de clientes. En particular para este tipo de mercados, los usuarios que desean ser tarjetahabientes tienen un mayor incentivo para serlo si es que está puede ser utilizada en múltiples comercios, como así también, hay un incentivo mayor para los comercios si al aceptar la tarjeta como medio pago en su establecimiento, esta le permita acceder a una mayor cantidad de consumidores para así aumentar su volumen de ventas. Este tipo de externalidades han sido denominadas como externalidades de membresía o de uso, respectivamente.

Incorporando la característica anteriormente descrita, siguiendo a los profesores Rochet y Tirole, se puede definir a estos mercados de dos lados como “mercados en los que una o varias plataformas permiten la interacción entre usuarios finales, tratando de mantener ambos lados en funcionamiento mientras se trata de cobrar adecuadamente a cada lado, con el objetivo último de alcanzar una masa crítica de usuarios que haga sostenible el mercado”⁸. Para lograr este cobro adecuado, la plataforma no necesariamente cobrará tarifas iguales hacia ambos lados, sino que en realidad lo común es el cobro de tarifas asimétricas para obtener un resultado eficiente, las cuales son resultado, como describen Belleflamme & Peitz, del costo de atender al agente menos la externalidad que produce.⁹ Cada agente puede producir distintas externalidades, tanto positivas “cuando la utilidad percibida de un lado aumenta con el incremento de cantidades transadas de un bien por parte del otro

⁸ ROCHET y TIROLE, año 2006. Como se citó en MARTINEZ PADILLA, Diego. *Estudio de las consecuencias del acuerdo de interconexión entre Transbank y otras empresas adquirentes en el mercado de medios de pago electrónicos en Chile*. Memoria para optar al título de Ingeniero Civil Industrial. Universidad de Chile. Año 2014. 8p.

⁹ Belleflamme & Peitz. Como se hizo referencia en Mesa de Trabajo integrada por los Ministerios de Desarrollo Social, Economía, Hacienda, y Transporte y Telecomunicaciones. 2013. *Inclusión Financiera y Medios de Pago Electrónicos*. Agenda Impulso Competitivo. 12p.

lado”¹⁰, o bien negativas cuando, a contrario sensu, las acciones de un grupo disminuyen la del otro, por lo cual la tarifa a cobrar en cada lado se verá alterada.

Este análisis será importante a considerar al momento de analizar los problemas generados en este mercado, dado que tanto el cobro de precios por debajo o sobre el costo marginal no significaran necesariamente un abuso de poder de mercado o una práctica predatoria anticompetitiva, sino que habrá que observar el agregado, ya que “el óptimo social se obtiene cuando el beneficio total de ambos lados generado por la última transacción es igual al costo total de atender los dos lados”¹¹, aunque también, estos resultados pueden afectar políticas públicas del país como lo son la inclusión financiera de su población, como también el apoyo a los pequeños comerciantes, lo cual será analizado con posteridad.

Comprendida la naturaleza de este mercado, se desarrollará a continuación una descripción de los agentes que participan en él, como también de los modelos mediante el cual se organizan para su funcionamiento.

2.2. Agentes

Como fue desarrollado anteriormente, podemos observar que en este mercado o plataforma actúan distintos agentes o entidades que permiten su funcionamiento y que resulta de utilidad identificar para entender posteriormente los sistemas asociados al funcionamiento de estos medios de pago. Los agentes en cuestión son los siguientes:

- 1) Marcas internacionales o proveedores de red: Para este mercado en cuestión se han adquirido licencias de marcas internacionales de tarjetas de crédito, en particular de las tres entidades más grandes a nivel mundial. que son Visa, MasterCard y American Express. En estas licencias lo que se otorga son derechos de emisión y adquirencia respecto de las tarjetas y su uso. También estos agentes pueden ser definidos como “aquellos actores que fijan los estándares operacionales y comerciales que permiten el funcionamiento del sistema de pagos, a lo menos para las transacciones realizadas en el extranjero”¹². Cabe señalar en este punto que dentro de estos estándares operacionales, estas marcas incluyen a las entidades

¹⁰ GONZALEZ OLIVERA, Brian. 2019. *Los mercados o plataformas de dos lados y el Derecho de la Competencia: El caso American Express*. Univ. Estud. Bogotá (Colombia) (20). Pp. 73-94

¹¹ Mesa de Trabajo integrada por los Ministerios de Desarrollo Social, Economía, Hacienda, y Transporte y Telecomunicaciones. *óp. cit.* 13p.

¹² Proposición de Modificación Normativa n° 19/2017 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia Rol ERN n° 20-2014 de 13 de enero de 2017. Numeral 194.

emisoras, en cláusulas de tipo *all or none proposition*¹³, ciertas reglas que se deben cumplir, dentro las cuales principalmente se pueden destacar:

- *No Surcharge rule* o regla de no sobrecargar: esta regla prohíbe que los comercios diferencien el precio de un bien o servicio en relación con el medio de pago que sea utilizado.
 - *Non-Differentiation rule*: No diferenciar el precio entre tarjetas de una misma marca o proveedor.
 - *Honor all cards Rule* o aceptar todas las tarjetas: bajo esta regla, si un comercio acepta la tarjeta de una red o marca, deberá aceptar todas las demás pertenecientes a ella.
 - *All Outlets Rule* o regla de aceptación general: bajo esta disposición, el comercio deberá aceptar la tarjeta en todos sus establecimientos, independiente del modelo de negocio que adopte.
 - *Net Issuer Rule* o regla de emisor neto: bajo esta regla se exige al emisor, que estuviese ejerciendo el rol adquirente, la emisión de un número determinado de tarjetas.
 - *Exclusion rule* o regla de exclusión: pudiendo ser la más controvertida, bajo esta regla se obliga al emisor de una red determinada que no pueda emitir tarjetas de una red distinta
 - *No acquiring without issuing rule* o regla de no adquirir sin emitir: Bajo esta regla, se exige que para ejercer el rol del adquirente, se debe desarrollar el rol de emisor. Suele estar vinculada a la regla de emisor neto.
- 2) Emisor: En este caso el emisor será la entidad financiera (banco) que ha adquirido la licencia de emisión por parte de algunas de las marcas, por lo cual emitirá a sus clientes la tarjeta de crédito correspondiente, convirtiéndolo en un tarjetahabiente. El emisor tendrá por objetivo la identificación y supervisión de las transacciones que se realicen a cargo de la tarjeta, la cual contará con un determinado límite de crédito. El emisor obtendrá su ganancia a partir de las comisiones además de los intereses por el uso de la tarjeta de crédito. Sus costos serán los referidos a la supervisión de las transacciones y el riesgo crediticio.
- 3) Adquirente: Podemos entender el adquirente como “el encargado de relacionarse con el comerciante y es responsable de procesar las transacciones y liquidarlas con el

¹³ RIVERA, Eugenio. GALLEGOS, Álvaro. 2011. *Estudio sobre condiciones de competencia en el sector de tarjetas de crédito y débito en El Salvador*. Superintendencia de Competencia de El Salvador. 31p.

emisor a fin de pagar al comerciante.”¹⁴ También puede ser considerado como la entidad que afilia a los comercios a la red de pagos.

- 4) Operador o procesador: Esta es la entidad encargada de proporcionar el carácter técnico operacional de las transacciones para la parte adquirente, en donde se “captura, procesa y autoriza electrónicamente las transacciones.”¹⁵ Esto puede verse expresado en la entrega y mantención de los POS, las cuales son básicamente las máquinas lectoras de las tarjetas, tanto de débito como de crédito, y actualmente de prepago. Esta función también puede ser llevada a cabo para el rol emisor, autorizando y analizando transacciones hechas por un usuario del medio de pago emitido.
- 5) Tarjetahabiente: Este agente es la persona que adquiere la tarjeta mediante el emisor, y la cual utiliza en los comercios adheridos para adquirir bienes y servicios.
- 6) Comerciante: Estos corresponden a los dueños de los establecimientos que se suman a la red de pagos establecida por el adquirente, ofreciendo la opción a los tarjetahabiente de utilizar las tarjetas mencionadas para adquirir bienes y servicios ofrecidos.

Ya descritos los agentes involucrados, cabe analizar y comprender las relaciones que se producen entre ellos en los principales tipos de organización de estos mercados o plataformas.

2.3. Modelos de mercado

2.3.1 Modelo de cuatro partes

Este modelo de organización del mercado o plataforma puede ser considerado como el más utilizado en el mundo actualmente. Este modelo puede ser descrito como uno en el cual “los comercios son enrolados por una institución financiera ligada a una marca, lo cual faculta a los comercios para recibir pagos con las tarjetas de esa marca provenientes de cualquier emisor, ya sea el que emitió la tarjeta u otro.”¹⁶ Una característica destacable es que los roles de emisor y adquirente se encuentran radicados en distintas entidades, las que usualmente son bancos, y cada una se encuentra al servicio de los tarjetahabientes o de los comerciantes, respectivamente.

¹⁴ ARRAU. Jorge. PIMENTEL, Ricardo. 2012. *Análisis de la falta de Competencia en el Mercado de Adquirentes de Tarjetas de Crédito y Débito Bancarias*. Informe Final. Gerens S.A. 5p.

¹⁵ MARTINEZ PADILLA. Diego. *óp. cit.* 12p.

¹⁶ *Ibíd.* 14p.

Las relaciones dentro de este modelo pueden ser explicadas de la siguiente forma:

- 1) Las marcas internacionales o proveedores de red cobran tanto al emisor como al adquirente una tasa denominada como *assessment fee*, la cual proviene de “cada transacción realizada en razón del uso de las licencias de las marcas.”¹⁷ Esto quiere decir que, tanto el emisor por la transacción efectuada por el tarjetahabiente desde la tarjeta de crédito, como el adquirente en razón de la transacción realizada en el comercio, pagan una comisión al proveedor o a la marca internacional a cambio de obtener las licencias tanto de emisión como de adquirencia.
- 2) El emisor o entidad emisora, que en este caso será un banco o la entidad financiera autorizada por la regulación sectorial correspondiente, mantendrá una relación directa con el usuario tarjetahabiente, al cual le entregará una tarjeta y le cobrará una comisión por el uso de esta y además un interés, en caso de haber utilizado una tarjeta de crédito en un establecimiento comercial afiliado. En cuanto a la relación con el adquirente, el emisor le transfiere el precio del producto o servicio objeto de la transacción, descontando una tasa de intercambio o *interchange fee*. Esta tasa tiene un componente fijo, denominado *flat fee* y otro componente variable, el cual se radica en el monto de la transacción y la cual puede ir variando dependiendo de la tarjeta utilizada, la forma en que es procesada la transacción o incluso por el comerciante involucrado. El fundamento de esta tasa de intercambio pagada por los adquirentes a los emisores es que es considerado como “un mecanismo de equilibrio a través del cual algunos de los costos en el lado de la emisión están cubiertos por la parte adquirente.”¹⁸
- 3) El adquirente, en este modelo, se relaciona directamente con el comerciante, al cual transfiere el precio del bien o servicio que prestó el comerciante al tarjetahabiente, descontando la denominada *merchant discount* o tasa de descuento al comercio, la cual es la remuneración que el adquirente recibe de parte del comerciante. En los mercados competitivos, se puede observar que esta tasa converge con la anterior tasa de intercambio, sumándole el costo marginal de cada transacción. La composición de esta tasa comúnmente ha variado según el rubro del comerciante y el volumen de ventas, siendo el primer elemento bastante cuestionado. Es común también en este tipo de mercados que el adquirente asume también el rol del operador, por lo que gestiona también la parte técnica-operacional de las

¹⁷ ARRAU, Jorge. PIMENTEL, Ricardo. *óp. Cit.* 6p.

¹⁸ *Ibíd.* 5p.

transacciones, normalmente implementando y administrando el sistema de los *POS*, por lo que gestiona tanto las solicitudes como autorizaciones de pagos electrónicos.

- 4) Finalmente, en la relación entre el comerciante y el tarjetahabiente, el primero le vende el segundo un bien o servicio en un determinado precio, el cual el tarjetahabiente pagará con tarjeta de débito, crédito o prepago.

2.3.2. Modelo de tres partes

De forma contraria al anterior modelo, en el modelo de tres partes los roles del emisor y el adquirente se ven radicados en una sola entidad, la cual usualmente es un banco. Este modelo puede ser descrito como aquel “en que un único emisor/adquirente desarrolla su propia plataforma transaccional y sus servicios a ofrecer, de manera tal que debe solventar sus costos con sus ingresos sin tener relación con otros emisores”¹⁹ Las relaciones en este esquema se encuentran más simplificadas y pueden ser descritas de la siguiente manera:

- 1) En relación con las marcas internacionales o los proveedores de red, al acumular esta entidad si los roles de emisión y adquirencia, el emisor/adquirente deberá pagar de igual forma el *assessment fee* o comisión por transacción.
- 2) En tanto en su relación con el tarjetahabiente, esta entidad le emitirá la tarjeta y recibirá a cambio la comisión por su uso y un interés, si es que la tarjeta usada es de crédito.
- 3) En cuanto a la relación con el comerciante, esta entidad le transferirá el precio del bien o servicio comprado descontándole un *merchant discount*. Al no existir tasa de intercambio en este modelo, la fijación del *merchant discount* no es del todo claro, aunque en la práctica puede resultar impuesta por parte del proveedor de red o marca internacional, en base a estudios técnicos.
- 4) En cuanto a la relación entre comerciante y tarjetahabiente, está se mantiene igual que en el modelo de cuatro partes.

2.3.3. Modelo implementado en Chile

Ya estudiados los esquemas o modelos de plataformas para este mercado, en principio podemos determinar que el modelo implementado en Chile, teniendo en vista la historia de las tarjetas de crédito y su llegada a nuestro país, es un modelo de cuatro partes pero que

¹⁹ MARTINEZ PADILLA. Diego. *óp. cit.* 13p.

en la práctica funcionaba como de tres partes, el cual tiene ciertas particularidades que deben ser tomadas en cuenta.

En primer lugar, tenemos a una sociedad denominada Transbank S.A. Esta sociedad anónima cerrada fue constituida como una Sociedad de Apoyo para el Giro Bancario, acorde a la Ley General de Bancos. Estas sociedades pueden ser definidas como “sociedades o empresas creadas por los bancos con el objetivo de facilitar el cumplimiento de los fines de las entidades financieras y/o para efectuar determinadas operaciones de giro bancario con el público, excepto la de captar dinero.”²⁰. Esta SAG, la cual no tiene fines de lucro, fue creada con el objetivo de que los bancos deleguen en ella el rol de adquirente y operador de las tarjetas que emiten a los usuarios.

El marco regulatorio que permite su actuar en el mercado objeto de estudio se encuentra primero dentro de la Ley General de Bancos, en donde en el artículo 74 se permite la creación de sociedades de apoyo al giro bancario, y en su tercer inciso, se hace mención expresa a que podrán prestar servicios relacionados con los medios de pago referidos en el artículo 2 de la misma ley, siendo estos las tarjetas de crédito y débito asociadas a una cuenta corriente o a la vista (y en la actualidad a las tarjetas de pago con provisión de fondos o prepago, actividades propias del giro bancario reconocida en el artículo 69 numerales 21 y 24. También el Banco Central de Chile, en virtud de las facultades que su Ley Orgánica Constitucional precisa en el artículo 37 n°7, puede dictar normas a las cuales las empresas relacionadas con el giro de emisión y operación de medios de pago que se encuentren en supervisión de la Comisión para el Mercado Financiero se deberán sujetar. Estas normas se encuentran en el Compendio de Normas Financieras en los capítulos III.J1, III.J2 y III.J3, en las cuales se encuentran definiciones de cada una de las tarjetas, requisitos de funcionamiento, capital y reservas necesarios para cada uno de los participantes en el sistema (emisores, operadores, procesadores, tarjetahabientes)²¹.

La estructura de propiedad de esta sociedad, acorde a sus estados financieros intermedios correspondientes al 31 de diciembre de 2019, nos muestra la siguiente distribución accionaria:

²⁰ *Ibid.* 25p.

²¹ MELLA CÁCERES, Rodrigo. LARRAÍN FIERRO, Álvaro. 2018. *Derecho Bancario* [en línea] 2° Edición. Santiago. Thomson Reuters. Disponible en : <<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/LALEY/2018/42564716/v1/document/6647F1C4-9C9F-04E2-20FF-AF6FCFF919A2/anchor/6647F1C4-9C9F-04E2-20FF-AF6FCFF919A2>> [Consulta 25 de septiembre de 2020]

Cuadro n° 1: Propiedad accionaria de Transbank S.A.

Banco	Porcentaje de propiedad accionaria
Banco de Chile	26,56%
Banco Santander-Chile	24,99%
Scotiabank Chile	22,68%
Itaú Corpbanca	8,71%
Banco de Crédito e Inversiones	8,71%
Banco Estado de Chile	8,71%
Otros (Banco Internacional, Banco BICE, Banco Security, Banco Falabella, JP Morgan Chase Bank)	0.00014%

Fuente: Estados Financieros al 31 de diciembre de 2019 y 2018 y por los años terminados en esas fechas. Transbank S.A.

Como se puede observar, los principales bancos de la plaza participan dentro de la propiedad de Transbank, por lo que la relación aparente que se podría deducir entre el banco emisor y esta entidad adquirente, propia de un modelo de cuatro partes, es en realidad ilusorio dado que las mismas entidades emisoras de las tarjetas participan dentro de esta sociedad, y estas mismas le entregan a Transbank una licencia de administración para las tarjetas de crédito y débito que emiten. Además, también cuentan con una licencia para ejercer de operador de estas mismas, ocupándose también de la parte técnica transaccional, administrando los POS al comercio adherido al sistema.

Cabe destacar también el rol de la SAG Nexus, la cual también cuenta con propiedad de los bancos locales, la cual tiene por función la administración y procesamiento de las transacciones con tarjetas de crédito bancarias, principalmente las tarjetas Visa, MasterCard y American Express, por lo que dentro de la estructura del mercado, realiza la labor de procesador u operador del emisor, la cual el Tribunal de Defensa para la Libre Competencia define como el “que realiza la validación de las credenciales y determina si existen fondos para cubrir los pagos en la institución financiera asociada a la transacción”²². Este rol se diferencia del rol operador o procesador del adquirente que lleva a cabo Transbank

²² Proposición de Modificación Normativa n° 19/2017 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia Rol ERN n° 20-2014 de 13 de enero de 2017. Numeral 194

También cabe mencionar que Transbank es propietaria de la marca “Redcompra”, única marca de tarjetas de débito bancarias, la cual su adquirencia y procesamiento de transacciones se encuentran también a su cargo. Además, Transbank tiene la propiedad del portal de pagos “Webpay”, la cual es encargada de “proveer a los comercios de la opción de pagos online con tarjetas de débito y crédito bancarias”²³, lo que la ha convertido en un elemento vital para el desarrollo del comercio electrónico en nuestro país.

En cuanto a las relaciones entre los distintos actores que establecen este mercado o plataforma, estas pueden ser descritas de la siguiente forma:

- 1) Respecto a las marcas internacionales, Transbank paga a estas una cuota a cada marca correspondiente por cada transacción en que se utilizó la respectiva tarjeta.
- 2) Respecto a los comercios, Transbank se relaciona directamente con estos, en donde les transfiere el monto de la transacción, descontando un cargo fijo determinado por el servicio y arriendo del POS y el *merchant discount* o comisión al comercio, la cual tiene un componente fijo por más un componente variable que depende del monto. Además, ambas comisiones se encontraban sujetas a la variable del rubro del comerciante.
- 3) Respecto a los bancos emisores, existe una tasa de intercambio implícita entre estas entidades y Transbank. Esto dado que se traspasan al emisor correspondiente el valor total del *merchant discount* menos los costos marginales por cada operación.
- 4) Respecto a la relación que mantienen Transbank y Nexus, la cual se ha señalado que funciona como procesador u operador del rol emisor, estas mantienen una relación de interconexión una con la otra, donde Nexus funciona como una especie de *switch*, dado que una vez que recibe la información de la transacción realizada a partir de un POS en un establecimiento de comercio, procede al análisis y autorización de estas operaciones para así proseguir con el pago, en donde verifica básicamente “la existencia de fondos disponibles (si la tarjeta es de débito o de prepago) o de cupo disponible (si la tarjeta es de crédito) y la validez de sus credenciales”²⁴. Nexus detalla lo que denomina como sus operaciones “básicas” las siguientes: “procesamiento, las autorizaciones, la prevención de fraudes, la implementación de un modelo operativo online y el grabado o embozado de tarjetas; los servicios especiales, por su parte, comprenderían el servicio de estado de cuenta, la

²³ MARTINEZ PADILLA, Diego. *óp. cit.* 28p.

²⁴ MELLA CÁCERES, Rodrigo. LARRAÍN FIERRO, Álvaro. *óp. cit.*

administración de los programas de fidelización, el *outsourcing* de procesos de *back office* e infraestructura del emisor, ciertas herramientas de marketing, el *call center* de servicios y servicios de *delivery*²⁵.

A partir de lo analizado, podemos concluir de que este mercado posee una fuerte presencia de los bancos, los cuales mediante sociedades de apoyo al giro de propiedad de estos mismos, han ejercido los roles de los actores correspondientes a este mercado. Ahora cabe analizar los efectos que este modelo ha tenido en Chile, los avances que ha permitido como también los problemas que ha generado.

²⁵ ²⁵ Proposición de Modificación Normativa n° 19/2017 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia Rol ERN n° 20-2014 de 13 de enero de 2017. Numeral 115

3. Problemas en torno al modelo adoptado por Chile y soluciones acordadas previas a la recomendación normativa

3.1. Antecedentes

En principio, se puede entender que este trato entre los diferentes bancos para renunciar a competir en el rol de adquirencia y encargar esto a una SAG puede estar relacionado al concepto de bancarización. Este concepto se refiere “al establecimiento de relaciones estables y amplias entre las instituciones financieras y sus usuarios, respecto de un conjunto de servicios financieros disponibles”²⁶. Dentro de este conjunto de servicios financieros es donde podemos incluir a los medios de pago, en particular a las tarjetas de crédito y débito bancarias, los cuales son unos de los principales factores a tomar en cuenta para dentro de los indicadores como profundidad, cobertura e intensidad de la bancarización dentro de una sociedad.

La idea de bancarización toma relevancia dado que, según la literatura económica y en observancia con los datos empíricos, entre más bancarizada se encuentra una sociedad (profundidad bancaria), está tiende a obtener un mayor crecimiento económico, como puede reflejarse en la Ilustración n° 1. Esto gracias a que la banca, como intermediador financiero, permite reducir costos de transacción, dado que puede mover de forma más expedita los recursos desde el ahorro hasta la inversión. Esto se ve reflejado en la misma función de los bancos de captador del ahorro público, como articulador del sistema de pagos y administrador de cartera.²⁷

Por lo tanto, siguiendo esta línea, puede entenderse que para llevar a cabo este proceso de profundidad financiera en Chile, los bancos se hayan agrupado en torno a estas SAG para llevar los roles de adquirencia y procesamiento de tarjetas de crédito y débito, ya que tanto la implementación y mantenimiento de los *POS* y cajeros automáticos y el resto de tecnología necesaria para gestionar las transacciones electrónicas funcionan como una economía de escala y requiere de grandes inversiones, por lo que los bancos en este sentido corren con ventaja dado que los bancos, al ser los únicos autorizados por ley para recibir el ahorro público, y por lo tanto para emitir las tarjeta de débito respectivas, tienen la capacidad para

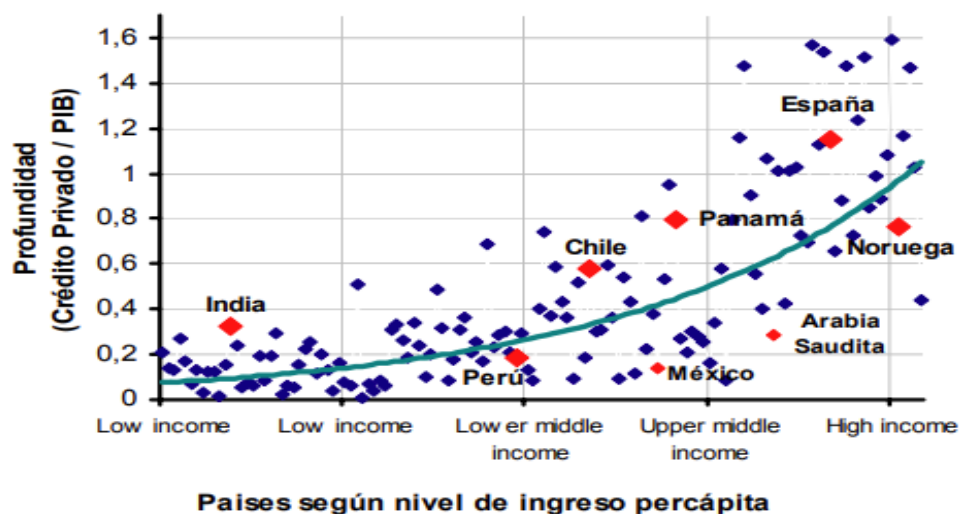
²⁶ MORALES, Lilibiana. YAÑEZ, Álvaro. 2006. *La bancarización en Chile, Concepto y Medición*. Serie Técnica de Estudios de la Superintendencia de Bancos e Instituciones financieras. Volumen 7. Pp. 1-33.

²⁷ *Ibíd.*

reinvertir estos beneficios, teniendo de esta forma una importante ventaja competitiva al respecto²⁸.

Respecto a esto, se puede observar que a partir de finales de la década de 1980 hasta tiempos presentes, la cobertura del sistema financiero a la población en Chile ha ido en aumento, sobre todo respecto a las tarjetas de débito, este modelo no se ha encontrado exento de problemas, los cuales se analizarán a continuación.

Ilustración 1: Gráfico que muestra la correlación entre el nivel de ingreso y la profundidad bancaria a nivel global



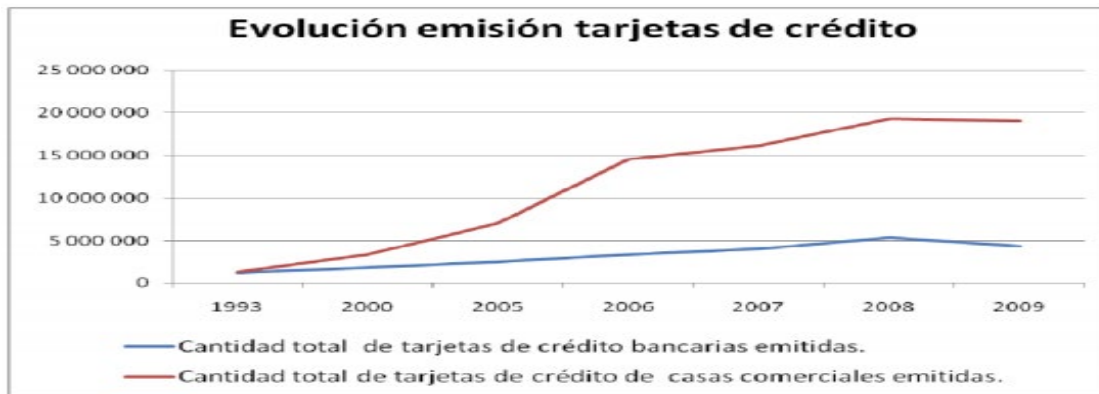
Fuente: MORALES, Liliana. YAÑEZ, Álvaro. 2006. *La Bancarización en Chile, Concepto y Medición*. Muestra de 135 países a diciembre de 2004 en base a cifras de FMI.

3.2. Emisor y tarjetahabientes: Problemas de profundidad

Si bien, el número de tarjetas de crédito bancarias experimentaron alzas tanto en la década de los 90's y década de los 2000 en torno a su emisión, esta no fue comparable con la emisión de tarjetas de crédito no bancarias, en particular a las tarjetas de crédito emitidas por las casas comerciales o *retail*, como se puede observar en la ilustración n°2.

²⁸ ZAHLER, Roberto. 2008. *Bancarización privada en Chile*. CEPAL. Serie Financiamiento del desarrollo (200). 20p.

Ilustración 2: Gráfico de la evolución de la emisión de tarjetas de crédito en Chile



Fuente: SALGADO, Hugo. CHOVAR, Alejandra. 2010. *¿Cuánto influyen las tarjetas de crédito y la deuda hipotecaria en el sobreendeudamiento en Chile? Working Papers 12-2010*, Departamento de Economía, Universidad de Concepción.

Este fenómeno obedeció principalmente a que el acceso a las tarjetas de crédito bancarias pareció estar dirigido a los sectores con ingresos medios-altos de la población²⁹. Esto parece tener relación, a nuestro juicio, a una selección más exhaustiva de los bancos en cuanto al otorgamiento del crédito a algún cliente, por lo que la opción al crédito para los sectores medios-bajos corresponde a otras alternativas como las tarjetas de crédito de casas comerciales, de cajas de compensación o de cooperativas de ahorro y crédito, las cuales son más flexibles en cuanto a su otorgamiento. Esto se puede ver reflejado en el número de tarjetas vigentes, donde en el año 2012, el número de tarjetas de crédito vigentes bancarias llegaba a un número total de 5.859.254³⁰, menos de la mitad del número de tarjetas de crédito no bancarias vigentes durante ese año, que llegaba a un número de 14.719.378³¹. Si bien esto puede considerarse positivo dentro del punto de vista de inclusión financiera de la población respecto del acceso al crédito, esto también ha traído problemas debido a su masificación, sobre todo respecto al sobreendeudamiento, problema del que se ha buscado dar solución, como por ejemplo con la dictación de la ley n° 20.715, que fija nuevos límites en la determinación del interés máximo convencional, que era aplicado normalmente para las operaciones crediticias en mora³². Además, a partir del 22 de julio de 2013, a partir de la

²⁹ *Ibíd.* 38p.

³⁰ Mesa de Trabajo integrada por los Ministerios de Desarrollo Social, Economía, Hacienda, y Transporte y Telecomunicaciones. *óp. cit.* 29p.

³¹ *Ibíd.* 32p.

³² MELLA CÁCERES, Rodrigo. LARRAÍN FIERRO, Álvaro. *óp. cit.*

Circular n° 40 de la entonces Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (en adelante SBIF), comenzó la fiscalización por parte de la entonces superintendencia a toda entidad emisora de tarjetas de crédito, incluyendo por lo tanto a los emisores del *retail*. De esta manera, la SBIF, hoy Comisión para el Mercado Financiero (en adelante CMF), podrá supervisarlos y garantizar estándares de funcionamiento y gestión de riesgos a los usuarios de estos instrumentos. En palabras del superintendente de la época, don Raphael Bergoeing, esta circular surge para “evitar un segundo La Polar”³³, caso en el cual La Polar hizo repactaciones unilateral de deudas individuales de sus clientes, en su mayoría a partir de la tarjeta de crédito de la entidad comercial, generando graves efectos en el mercado de valores, por lo que de esta forma se busca asegurar la cadena de pagos y evitar crisis similares.

En cuanto a las tarjetas de débito, este instrumento si ha logrado penetrar en la población, alcanzando altos niveles de emisión, los cuales ya para el año 2020 hay 21.454.190 tarjetas vigentes³⁴. Pero, durante la década de los 2000, este instrumento no había logrado una gran profundidad ya que hacia el año 2005, la profundidad respecto a las cuentas corrientes, producto financiero necesario para tener una tarjeta de débito, era bastante baja dado que solo uno de cada diez chilenos contaba con este medio³⁵. Esta tendencia comenzó a cambiar a partir del año 2007, cuando Banco Estado implementó la denominada “Cuenta RUT”, la cual corresponde a una cuenta de depósito a la vista con servicios conexos de débito y de cajero automático, en la cual el número de cuenta coincide con el titular y la cual no requiere de requisitos para su apertura³⁶. Está ausencia de requisitos, su universalidad en el sentido de que cualquier ciudadano puede activar esta cuenta y el hecho de no contar con cargos por mantenimiento (contando solo con una comisión por transacción realizada) ha permitido su gran masificación, convirtiéndose en uno de los principales instrumentos financieros de la población chilena. Esto se ve reflejado en la cantidad de tarjetas de débito correspondientes a cada emisor, en donde el año 2012, en donde se reflejaba su predominancia con una cantidad de 5.277.271 tarjetas de las 13.689.103 vigentes a la

³³ SAEZ, Sergio. 2013. *Raphael Bergoeing: “Estamos muy tranquilos con las atribuciones que tiene la SBIF”*. [en línea] Diario La Tercera. 6 de septiembre de 2013 <<https://www.latercera.com/pulso/raphael-bergoeing-estamos-muy-tranquilos-con-las-atribuciones-que-tiene-la-sbif/>> [Consulta: 12 de octubre de 2020]

³⁴ Comisión para el Mercado Financiero. Julio 2020. *Informe de Tarjetas de Débito y ATM*. Instituciones bancarias y Cooperativas. Disponible en < http://www.cmfchile.cl/portal/estadisticas/606/articulos-29460_recurso_1.xlsx>

³⁵ RUIZ, José María. 2007. *La bancarización en Latinoamérica. Un desafío para los grupos bancarios españoles*. *Revista Estabilidad Financiera*. (13). Pp. 123-132

³⁶ Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. 2019. *Informe de Inclusión financiera año 2019*. SBIF. 22p.

época, estando en segundo lugar el Banco Santander con 3.041.399 y en tercer lugar el Banco de Chile con 2.221.270³⁷. Este crecimiento también ha ido a la par con la promoción de las cuentas vista, similares a CuentaRUT, que con unos pocos requisitos de apertura, y emitidas por la banca privada y a las cuales también se les asocia una tarjeta de débito, han ayudado a promover este medio de pago.

A su vez, la expansión de las cuentas corrientes y de depósito a la vista, junto a la masificación del internet en nuestro país, fomentaron como un medio de pago alternativo las transferencias electrónicas, las cuales tuvieron una gran alza en la primera década de los 2000, estabilizándose en la primera mitad de la década de los 2010.³⁸

También cabe mencionar que, como parte de este proceso de bancarización y antes de la recomendación normativa, comenzó a surgir la idea de utilizar como medio de pago las denominadas tarjetas de prepago o de provisión de fondos. Existía una norma vigente para la emisión de este tipo de medios, la cual se encontraba en el capítulo III.J.3 en el Compendio de Normas Financieras del Banco Central, la cual solo permitía la emisión de estos instrumentos solo por parte de entidades bancarias, pero que a fines del año 2013, fecha en que se presentó el proyecto de la ahora ley 20950, ninguna entidad emisora bancaria había emitido estas tarjetas³⁹. Esto puede encontrar razón en que no había claridad de bajo cual red de adquirencia debían ser llevadas estas tarjetas, si homologarse a las tarjetas de crédito o de débito⁴⁰, lo cual se buscaba solucionar dentro de esta nueva ley. Por lo que entonces, si bien era analizada la idea de ingresar al mercado las tarjetas de prepago antes de la recomendación normativa, esto recién se encontraba en evaluación para su implementación completa y adecuada.

Luego de este análisis, podemos comprender que en ente lado del mercado ha existido un sostenido aumento de las personas afiliadas a las entidades emisoras con algún tipo de medio de pago ofrecido, siendo en su mayoría las tarjetas de débito, aunque existe un problema en torno a las tarjetas de crédito, las cuales no logran penetrar de igual forma en la población, dada las características socioeconómicas de la población chilena, lo que ha

³⁷ Mesa de Trabajo integrada por los Ministerios de Desarrollo Social, Economía, Hacienda, y Transporte y Telecomunicaciones. *óp. cit.* 30p.

³⁸ *Ibid.* Pp. 24-25

³⁹ Diario de sesiones de la Cámara de Diputados. Legislatura 361. Sesión 104. En 22 de noviembre de 2013. En: BCN- HL 20950 Historia de la ley 20950. Mensaje de S.E. el Presidente de la Republica con el que inicia un proyecto de ley que permite la emisión de medios de pago con provisión de fondo por entidades no bancarias. 4p.

⁴⁰ Diario de sesiones del Senado. Legislatura 364. Sesión 12. En 02 de mayo de 2016. En: BCN-HL 20950. Primer informe de Comisión de Hacienda. 110p.

permitido el ingreso del *retail* como oferentes de crédito para sus respectivas tiendas, fenómeno similar a lo ocurrido históricamente con el auge de este medio de pago, aunque quizás, desde un punto de vista económico, esto no sea eficiente dado que no aprovechan las redes generadas por un instrumento crediticio que permita su uso en distintos comercios, situación contraria a la de una tarjeta de crédito propia de un establecimiento comercial. Esto puede explicar en parte el surgimiento, dentro del mismo *retail*, de agrupaciones de comercios para lograr aprovechar de mejor forma estas redes, como puede ser el caso de la tarjeta Cencosud. Aunque de todas maneras, el instrumento más utilizado hasta este punto de análisis en Chile siguen siendo las tarjetas de débito, y esto significa un gran atractivo para el otro lado de este mercado, el de los comercios afiliados a una red de adquirencia, los cuales, como observaremos a continuación, tampoco se encuentran carentes de problemas en su sector del mercado.

3.3. Adquirente (Transbank) y comerciantes: Monopolio de Transbank y escasa competencia

3.3.1. Concentración del poder de mercado en Transbank y dictámenes de la Comisión Preventiva Central

A raíz de lo revisado, tanto en la historia como en el modelo de mercado que se ha implementado en Chile, no cabe duda en aseverar que el rol adquirente de este mercado, tanto para tarjetas de crédito y débito, se encuentra bajo una estructura monopólica, en donde la SAGB Transbank S.A., que consiste en un *joint venture* de diversos bancos del país, era la única entidad que participaba y ofrecía sus servicios de redes de adquirencia.

Esto comenzó a tomar relevancia a partir del año 1991, en donde Transbank hizo una consulta a la entonces predecesora del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, la Comisión Preventiva Central, a la cual se le hizo una consulta respecto a si la cesión de contratos que Bancard S.A. tenía con los establecimiento comerciales y con los emisores de tarjetas de crédito hacia Transbank se encontraban dentro del marco de la legislación de libre competencia de la época. La Comisión Preventiva Central, en su Dictamen 757/262 del año 1991, entendió que la cesión de estos contratos se encontraba ajustada a la ley, excepto la cláusula de no competencia a Bancard y su empresa Fincard, la cual fue eliminada, pero permitiendo las otras cláusulas, las cuales consideraba que no atentaban contra la libre competencia. La Comisión entendía, en ese momento, que no existían barreras a la entrada hacia el mercado y que las entidades emisoras deberían ofrecer mejores condiciones a los

usuarios, dado que ahora bajarían sus costos de administración, al ser Transbank propiedad de ellos mismos. Finalmente, encomienda a la FNE la observancia a este mercado, para evitar conductas monopólicas (que en realidad serían las conductas que signifiquen un abuso de poder de mercado). La operación sin la cláusula considerada anticompetitiva fue llevada a consulta a la Comisión Preventiva Central, la cual mediante el Dictamen 787/985 confirma la operación pero disminuyendo el lapso de tiempo de entrada de Fincard/Bancard al mercado sin consentimiento de Transbank de 10 años a 5 años, esto en razón de que si la cesión de contratos se traduce en una mayor eficiencia en el sistema, reducirá los costos de operación, y estos menores costos finalmente serán traspasados a los usuarios, por lo que “los usuarios no tendrán interés en retornar a un proveedor más caro e ineficiente”⁴¹.

Esta decisión de dar lugar a esta concentración en el mercado en búsqueda de la mayor eficacia tiene relación con la idea de las economías de escalas controladas por un monopolista natural. En este esquema, un monopolio natural es la solución más eficaz ya que, dado el estadio de desarrollo de las tecnologías necesarias para llevar a cabo la actividad, como sería la operación de las redes de adquirencia y sus aparatos necesarios (POS), como así también la disminución de los costos de transacción, “la mejor forma de explotación de un mercado relevante, desde un punto de vista productivo, sea la de un monopolio”⁴². Para este caso en particular, en donde los bancos emisores se agruparon en una misma sociedad, es lo que la literatura inglesa denomina *joint ventures* de “cuello de botella”, en donde se realiza esta integración vertical y la cual ha sido permitida pero solo exigiendo a los participantes en el que den “un acceso justo y no discriminatorio a cualquiera al bien o servicio del *joint venture*”⁴³. Este ha sido el caso, por ejemplo, de lo ocurrido en Estados Unidos con el terminal del ferrocarril en *St. Louis*, en donde la Corte Suprema no condenaba la asociación pero si exigía que se le diera el mismo trato de forma justa e indiscriminada a los otros ferrocarriles que no eran partícipes de la propiedad del *joint venture* y, por lo tanto, de la estación⁴⁴.

La idea de estos monopolios naturales es que, tal como se señala en las resoluciones de la Comisión Preventiva Central recién comentadas, permitan generar una mayor eficacia dentro del mercado, en particular con este mercado analizado, que reduzca los costos de

⁴¹ Dictamen de la Comisión Preventiva Central Rol n° 787/985 de 19 de noviembre de 1991. Numeral 3.2

⁴² VALDÉS PRIETO, Domingo. 2006. *Libre Competencia y Monopolio*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 397p.

⁴³ BRODLEY, Joseph. 1976. *The Legal Status of Joint Ventures under the Antitrust Laws: A Summary Assessment*. Articles by Maurer Faculty. Paper 1720. Pp 453- 484p. Traducción propia. Original del inglés, <“but have required that all firms be given fair and nondiscriminatory access to the joint venture output.”>

⁴⁴ *Ibíd.* 469p.

transacción y aproveche de mejor forma las economías de escala, pero si esto deja de ser el caso, y en virtud de la denominada “regla de la razón”⁴⁵, los riesgos efectos anticompetitivos son mayores a las eficiencias pro-competitivas, esto debiera dar lugar a que actúe el regulador o las instituciones antimonopólicas.

Uno de estos riesgos o efectos anticompetitivos que representan la falta de eficacia de un monopolio, por antonomasia, es el precio injusto o monopólico. Esto fue puesto en debate en el año 1994, cuando el Hotel Acacias de Vitacura acusó a Transbank de ejercer abuso de su poder monopólico del mercado al acusarla de cobrar comisiones de 6,3% más IVA por cada operación con tarjetas Visa o MasterCard y una comisión de 5,5% más IVA por cada operación con tarjeta Diners, en comparación a la tasa de 1,9% promedio que era cobrada en Alemania por estas mismas operaciones. La Comisión Preventiva Central, en su Dictamen n° 898/262, menciona que concuerda con el informe realizado con la Fiscalía Nacional Económica, en el sentido de que no considera que exista una infracción al Decreto Ley n° 211, considerando que este es un mercado competitivo, que “se caracteriza por la multiplicidad de emisores y de tarjetas de crédito”⁴⁶. Además, entiende que la diferencia en las comisiones con ambos países no es evidencia de un abuso de poder dominante, dado que considera que estas comisiones pueden ser fruto de factores propios de cada país.

En primer lugar, se puede extraer de este razonamiento por parte de la Comisión Preventiva Central que en esta ocasión, expande lo que considera el mercado relevante, expandiéndolo a todas las tarjetas de crédito, incluyendo por lo tanto a las tarjetas de crédito bancarias, las cuales Transbank maneja mediante su rol de adquirente, como también a las tarjetas de crédito no bancarias o comerciales, por lo tanto teniendo un mercado más amplio, disminuyendo su poder de mercado, y por lo tanto descartando su papel como actor monopólico. En cuanto a la existencia de precio abusivo, el descarte de la hipótesis presentada por la empresa hotelera dice relación con que, en un primer punto, la determinación de un precio justo en base a comparación internacional ignora factores propios del mercado interno, pero también deviene en que, si el actor no es considerado un actor monopólico del mercado relevante, entonces no se puede constituir que esté cobrando precios excesivos o monopólicos en virtud de que, a juicio de la Comisión Preventiva Central, este agente no es un monopolio. Además, la determinación del precio justo bajo la jurisprudencia antimonopólica en base al Tratado de Roma, como es el caso de nuestro país,

⁴⁵ GRUNBERG, Jorge. 2020. *Regla per se para carteles duros y acuerdos de colaboración entre competidores: un problema regulatorio aparente*. Investigaciones CeCo. 6p.

⁴⁶ Dictamen de la Comisión Preventiva Central rol n° 898/262 de 13 de abril de 1994.. Numeral 6

suele ser muy escasa⁴⁷, debido a los costosos procedimientos y a las dificultades que pueda presentar fijar una determinación de un precio justo que puedan llevar a desequilibrios y distorsiones dentro de los mercados. La forma en como la jurisprudencia antimonopólica en base al Tratado de Roma ha resuelto estos casos es realizando comparaciones de los precios investigados con los imperantes para artículos similares “en mercados no afectados por la actividad de monopolistas estructurales dotados de poder de mercado susceptible de ser ejercitado”⁴⁸. En base a esto, podemos entender en principio que realizar la comparación con mercados similares del extranjero podría ser una buena solución, pero al no haberse detallado cómo funcionaban tales mercados, sumando el hecho de que no se consideró a Transbank un actor monopólico, además de los altos costos en la determinación de lo que sería un precio justo para el mercado en cuestión, hacen de que esta hipótesis sea descartada. Además, cabe considerar que, para esta época, el desarrollo de las tarjetas de crédito bancarias y de débito si bien estaba en alza, no significaban un gran porcentaje, tal como se pudo analizar anteriormente, por lo que en nuestra consideración, también por este motivo se le descartó tomarlo como un mercado relevante aparte del mercado de tarjetas de crédito, aunque señale a la Fiscalía Nacional Económica que se mantenga alerta sobre posibles cambios dentro del mercado.

3.3.2. Cambio de razonamiento de la Comisión Preventiva Central: El dictamen 1270 del año 2003

Con el paso del tiempo, la emisión de tarjetas de crédito y débito iba al alza y por lo tanto aumentaban su uso y por lo que más comercios buscaron afiliarse a las redes de adquirencia que ofrecía Transbank. Esto significó también un aumento de denuncias por el cobro de comisiones que pudiesen considerarse abusivas. Se realizaron múltiples denuncias contra Transbank que finalmente se acumularon dentro del Dictamen 1270 con fecha 28 de agosto de 2003 de la Comisión Preventiva Central. Dentro de este dictamen, a partir de diversos informes antecedentes, se pudo por primera vez esquematizar el funcionamiento del mercado en cuestión, como también así asignándolo como un mercado relevante distinto del mercado de tarjetas de crédito comerciales⁴⁹, las cuales no pueden ser consideradas como un bien sustituto de las tarjetas de crédito bancarias, tanto desde el punto de vista del usuario o tarjetahabiente, como también del comercio frente al rol de adquirencia⁵⁰, al

⁴⁷ VALDÉS PRIETO, Domingo. *óp. cit.* 569p.

⁴⁸ *Ibíd.*

⁴⁹ Dictamen de la Comisión Preventiva Central. Dictamen 1270 de 28 de agosto de 2003. Numeral 19

⁵⁰ *Ibíd.* Numeral 21

considerar de que las tarjetas comerciales tienen una cobertura bastante limitada en comparación a las tarjetas de crédito bancarias. A partir del análisis del esquema de funcionamiento del mercado, como así también del sistema tarifario implementado, la Comisión Preventiva Central determina que la empresa Transbank tiene un monopolio dentro de la función de adquirencia en este mercado relevante⁵¹, así como también que su esquema tarifario diferenciado correspondiente a las comisiones por transacciones no se encuentra fundado en argumentos de costos de la misma empresa⁵², como tampoco en un argumento de competencia en el mercado de aceptación de tarjetas de crédito, como intentó esgrimir Transbank⁵³, dado que estas comisiones son recibidas íntegramente por los bancos emisores con propiedad en la empresa⁵⁴. Así también, la Comisión Preventiva Central determinó que el pago que Transbank hacia a los bancos emisores propietarios, el cual correspondía a un “incentivo para con los emisores para que con sus tarjetas se efectúen más transacciones”⁵⁵, es una discriminación a los emisores, contraria a la política de Transbank, dado que se considera una forma de repartir utilidades entre estos propietarios⁵⁶, dejando fuera a COOPEUCH, único emisor que no poseía propiedad de Transbank en ese momento. Teniendo en cuenta esto, concluye que las utilidades de Transbank han sido mayores, considerando las declaradas por el informe de la SBIF correspondientes en el bienio 2001-2002 fueron de 18% promedio sobre su capital neto⁵⁷ y sumando estos pagos hechos a los bancos emisores, daría una rentabilidad de 51,7% el año 2001 y un 47,5% el año 2002, dando una rentabilidad promedio para ese bienio de un 49,6% sobre su capital neto⁵⁸, por lo que determina que esto es originado a partir de un abuso de su poder dominante en el mercado a los comercios⁵⁹, como así también la obligación que genera en estos de adherir a todas las tarjetas que administra⁶⁰. Dado esto, solicita a la FNE para que formule un requerimiento para establecer sanciones por el abuso de poder dominante, como también medidas en torno a la propiedad de Transbank, la cual no debe superar el 15% por cada emisor mientras sea una empresa dominante, ajustar su estructura de precios en base a costos, desagregar sus servicios en cuanto a opción a adherir a ciertas tarjetas como así para optar a distintos oferentes de terminales y finalmente recomendar a la SBIF que

⁵¹ *Ibíd.* Numeral 22

⁵² *Ibíd.* Numeral 25

⁵³ *Ibíd.* Numeral 28

⁵⁴ *Ibíd.* Numeral 27.

⁵⁵ *Ibíd.* Numeral 30

⁵⁶ *Ibíd.* Numeral 32

⁵⁷ *Ibíd.* Numeral 35

⁵⁸ *Ibíd.* Numeral 35.

⁵⁹ *Ibíd.* Numeral 36

⁶⁰ *Ibíd.* Numeral 39

modifique la Circular n° 3209 para que así, tanto SABG futuras y existentes, tomen medidas de publicidad en cuanto al acceso de sus servicios, tarificación y propiedad, además de prevenirle que “se abstenga de aplicar regulaciones diferenciadas entre empresas establecidas y potenciales entrantes que puedan dar origen a barreras artificiales al ingreso de competidores”⁶¹.

Este dictamen sin lugar a dudas marca un precedente, dado que se consideró por primera vez a Transbank como un actor monopólico dentro de este mercado, como así también se consideraba como un abuso de poder de mercado su estructura discriminatoria, por lo tanto aceptando la ineficacia que generaba este monopolio, aunque la Comisión Preventiva Central descartó la disgregación del monopolio, al considerar que aún era posible aprovechar sus economías de escala⁶².

3.3.3. Sentencia rol n° 29/2005 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

Transbank interpuso un recurso de reclamación contra el Dictamen 1270, el cual la Comisión Resolutiva Central se avocó conocer de oficio, junto con el requerimiento que la Fiscalía Nacional Económica interpuso contra la misma Transbank. Respecto al requerimiento, Transbank, la FNE y la Cámara de Comercio de Linares llegaron a un avenimiento parcial, aprobado el 13 de abril del año 2005, en donde se llegó a un acuerdo de bajar las comisiones máximas que Transbank cobra por la aceptación de tarjetas de crédito y débito⁶³, como así también se presentó un plan de autorregulación tarifaria. En la Sentencia 29/2005 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, se abocaría a los puntos del requerimiento de la FNE que quedaron fuera del avenimiento recién mencionado y la aprobación del plan de autorregulación tarifaria. El Tribunal acepta la solicitud en cuanto a recomendar a la SBIF modificar la Circular n°3209, acoge parcialmente el requerimiento de la FNE respecto a la devolución hecha a los emisores, la cual se considera como una discriminación injustificada respecto de las entidades emisores que no son propietarias de Transbank, pudiendo significar una barrera de entrada para estas al enfrentar costos distintos a las entidades propietarias, por lo que, a juicio del tribunal, es una conducta contraria a la libre competencia⁶⁴, la cual fue objeto de una sanción pecuniaria a beneficio fiscal de 1.000 UTM. Además rechaza el plan de autorregulación propuesto por Transbank, al considerar que las

⁶¹ *Ibid.* Numeral 45 letra E.

⁶² *Ibid.* Numeral 40.

⁶³ Sentencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Rol 29/2005 de 12 de septiembre de 2005. Considerando octavo.

⁶⁴ *Ibid.* Considerando Vigésimo Noveno.

diferencias de tarifas son de una magnitud que requiere una justificación económica, ya que si no las tienen pueden ser contrarias a la libre competencia⁶⁵. Por último, acoge el recurso de reclamación de Transbank, dejando sin efecto el Dictamen 1270 de la Comisión Preventiva Central y hace un requerimiento a la SUBTEL para que determine las condiciones generales que deben reunir los equipamientos y programas computacionales.

A partir de esta sentencia es posible destacar ciertos puntos en que se establecen ciertas diferencias respecto del Dictamen n° 1270. En primer lugar, el Tribunal entiende que el mercado relevante, para efectos del caso examinado, es el de los medios de pago para transacciones con tarjetas de crédito bancarias y de débito, aunque no rechaza de plano que los otros medios de pago (efectivo, cheques, tarjetas de crédito comerciales) no sean bienes sustitutos, sino que los cataloga como bienes sustitutos imperfectos, dado que las tarjetas de crédito bancarias y de débito poseen mayores ventajas para los usuarios y para los establecimientos comerciales, aunque comparta con estos fines similares⁶⁶. Esto, si bien significa que no existen sustitutos perfectos que presenten las mismas características que estos medios de pago, tampoco realiza una aseveración respecto a si nos encontramos frente a un monopolio que hace uso su poder, entendiendo que nos encontramos frente a un monopolio cuando “no existe ningún producto sustituto que pueda reemplazar el producto del vendedor monopolista”⁶⁷. De este modo, al considerar estos bienes sustitutos como imperfectos, el Tribunal realiza una graduación de su aptitud sustitutiva, en la cual podemos entender que califica a estos medios de pago como sustitutos sucedáneos mediatos, por lo tanto, considerando que la demanda no es inelástica en su totalidad bajo este razonamiento, se entendería que el poder monopólico de Transbank tendría menos eficacia⁶⁸. Este razonamiento presenta una graduación respecto del hecho en el Dictamen n° 1270, en donde no se realiza esta distinción entre los bienes sustitutos, lo que finalmente tiene correlación con su parte resolutive, en donde exige una serie de medidas para enfrentar este poder monopólico absoluto que ostentaría Transbank, en contraste con la sentencia Rol n° 29/2005, la cual sanciona a Transbank por la discriminación injustificada pero no la sanciona respecto a la diferenciación de tarifas. De todas formas, para efectos del razonamiento dentro de la sentencia, considera como mercado relevante el que involucra las transacciones

⁶⁵ *Ibid.* Considerando Quincuagésimo Cuarto.

⁶⁶ *Ibid.* Considerando Vigésimo Segundo.

⁶⁷ PYNDICK, Robert. RUBIENFELD, Daniel. 2005. Como se citó en AGOSTINI, Javier. 2011. *Monopolio y oligopolio: Causa de las empresas cerradas en Venezuela. Estudio de un caso en el estado Zulia* [en línea] Grupo SIDERPRO. *Negotium*. 6 n° 18 Disponible en <<https://www.redalyc.org/pdf/782/78218453004.pdf>> [fecha de consulta 25 de octubre de 2020]

⁶⁸ VALDÉS Prieto, Domingo. *óp. cit.* 47p.

de tarjetas de crédito bancarias y de débito. En segundo lugar, cabe destacar que la sentencia determina a la plataforma de servicios que presta Transbank de instalación o facilidad esencial debido a las fuertes economías de escala, por lo que a su juicio, pareciera ser que establecer un sistema paralelo a Transbank sería “bajo toda razonabilidad, impracticable o difícilmente practicable”⁶⁹. Por esta razón es que finalmente se sanciona a esta SAGB, al efectuar este acto discriminatorio frente a las entidades emisoras no participantes en ella (COOPEUCH), constituyendo esto un abuso de su poder dominante⁷⁰. Este raciocinio se asemeja al que presentamos con anterioridad, al considerar Transbank como un *joint venture* de cuello de botella, por lo que el tribunal fijó su análisis en cuanto a la competencia presente entre los emisores, para así evitar que se produjese una renta monopólica, aunque determina que la competencia entre los emisores no era lo suficientemente competitiva, debido en gran medida a la gran concentración que contiene⁷¹. Por último, en cuanto a la diferenciación de tarifas por rubro comercial, el Tribunal menciona que tomará en cuenta las características especiales que posee un mercado de dos lados para la posterior autorización del Plan de Autorregulación Tarifaria que Transbank propondrá, la cual finalmente fue aprobada el año 2006.

3.3.4. El estatuto de eficiencia libre competitiva

A raíz de la sentencia anterior en comento, el avenimiento parcial y el plan de autorregulación tarifario, Transbank quedó sujeto a las siguientes medidas:

- 1) Obligación de otorgar acceso abierto y desagregado a sus servicios de operación al conjunto de emisores de tarjetas de crédito bancarias y débito. Esto ha dado como resultado que ofrezca de manera desagregada sus servicios, dividiéndolos en: servicio de *Switch* y Habilitación en puntos de venta, de Operación, de Acceso a productos especiales y Transmisión estándar de referidos, los cuales a su vez también se disgregan. Sus tarifas se determinan en base a los costos económicos que se originen de la prestación de los servicios o número de transacciones, entre otros.⁷² También cabe destacar el servicio Webpay, portal para pagos en línea, el

⁶⁹ Sentencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Rol 29/2005 de 12 de septiembre de 2005. 2005. Considerando Trigésimo Segundo.

⁷⁰ VALDÉS PRIETO, Domingo. *óp. cit.* 575p.

⁷¹ Sentencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Rol 29/2005 de 12 de septiembre de 2005. 2005. Considerando Trigésimo octavo; Proposición de Modificación Normativa n° 19/2017 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia Rol ERN n° 20-2014 de 13 de enero de 2017. Numeral 397.

⁷² Mesa de Trabajo integrada por los Ministerios de Desarrollo Social, Economía, Hacienda, y Transporte y Telecomunicaciones. *óp. cit.* 35p.

cual por un pago de 0,64 UF mensual permite a los tarjetahabientes y comercios afiliados realizar las transacciones a través de internet, fomentando de esta forma el *e-commerce*.

- 2) A la no discriminación arbitraria a emisores, esto dado por la discriminación que sufrió COOPEUCH, tratada en la Sentencia Rol 29/2005.
- 3) Entrega de información pública y transparente. Este cumplimiento puede observarse en la página web de Transbank⁷³, donde se publican los servicios ofrecidos, como así también su estructura de propiedad y sus estados financieros.
- 4) La gestión de afiliación de comercios que realiza para los emisores se considerará facultativa, por lo que los emisores pueden optar a que realice o no esta gestión para ellos. Esto se concretiza producto de la eliminación de la cláusula dentro del pacto de accionistas de Transbank en donde renunciaban a ejercer el rol de adquirente y se obligaban recíprocamente a ejecutarlo solamente a través de Transbank⁷⁴.
- 5) Prohibición a la negativa de prestación de servicios a comercios. En este punto cabe destacar que antes del 2006, la instalación de POS, como también de cajeros automáticos, se encontraba reservada solamente a los lugares en donde se generaran muchas transacciones y que justificaran la instalación de estos⁷⁵, retrasando además el proceso de bancarización de las zonas con ingresos medios y bajos. Esto cambió a partir del año 2006, en donde Transbank comenzó a ofrecer sus servicios de POS a pequeños comercios en comunas C3-D sin costo por 5 años, para así incentivar su afiliación⁷⁶, como así también para cumplir con este estatuto establecido.
- 6) Sujeción a un Plan de Autorregulación Tarifaria, en donde se establece un sistema de tarifas máximas a cobrar a los comercios junto a una autorización de tramos de descuentos a distintos rubros o categorías de comercios⁷⁷. El primer plan presentado, como se señaló, fue rechazado inicialmente por el Tribunal, pero el año 2006 fue aprobado el plan definitivo. De esta forma se ha establecido una comisión máxima de 3,5% (2,95% para el año 2013) para todo el comercio que opera con el sistema Transnet. respecto de las transacciones con tarjeta de crédito bancaria, excepto para

⁷³ < <https://publico.transbank.cl/> >

⁷⁴ Acción de Consulta de la Fiscalía Nacional Económica ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, fijada en autos no contenciosos Rol NC N° 418-13 de fecha 27 de diciembre de 2013. Numeral 24

⁷⁵ ZAHLER, Roberto. *óp. cit.* 2008. 46p.

⁷⁶ Mesa de Trabajo integrada por los Ministerios de Desarrollo Social, Economía, Hacienda, y Transporte y Telecomunicaciones. *óp. cit.* 38p.

⁷⁷ Proposición de Modificación Normativa n° 19/2017 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia Rol ERN n° 20-2014 de 13 de enero de 2017. Numeral 63

los Servicios financieros, seguros, Isapres y peajes, donde se cobra un porcentaje de 2,5% para el año 2013 y para los servicios básicos (luz, gas y agua potable), en donde se les cobra una tarifa máxima de 0,01377 UF y una tarifa mínima de 0,002 UF para el año 2013. Las tarifas mínimas para el resto de los rubros varía entre el 0,4 y el 1,8% en el año 2013, dependiendo del tipo de rubro, número de transacciones del comercio y el monto promedio en cada transacción⁷⁸. En cuanto a las transacciones con tarjetas de débito, se establece una comisión máxima de 2,5% (1,95% para el año 2013) para todas las transacciones hechas por el sistema Transnet, con una comisión mínima establecida para todos de un 0,30% para el año 2013⁷⁹. Todos los comercios que operen con sistema manual o Imprinter operaran con la tarifa máxima, según su rubro, esto, bajo nuestra perspectiva, como un claro incentivo para que todos los comercios afiliados utilicen las nuevas redes electrónicas de Transnet.

3.3.5. Disconformidad de la FNE e intento para introducir competencia en el mercado

Luego del establecimiento de este estatuto, que buscaba una eficiencia libre competitiva, en este mercado existió un periodo de estabilidad hasta el año 2013, en donde la Fiscalía Nacional Económica presenta una acción de consulta de naturaleza no contenciosa ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en donde el servicio determina que pese a la eliminación de la cláusula de renuncia a competir en el rol de adquirencia, ningún emisor ha optado por ejercer dicho rol dentro del mercado⁸⁰, por lo que se solicita que el tribunal efectúe una revisión de la primera autorización a Transbank realizada por la Comisión Preventiva Central en el año 1991, dentro del marco de su Dictamen 757/262. La Fiscalía alega que las condiciones del mercado han cambiado en comparación a las analizadas en 1991, en cuanto al número de tarjetas bancarias emitidas (en especial la aparición de las tarjetas de débito)⁸¹, en la cantidad de comercios afiliados al sistema⁸², la disminución en los costos de entrada al mercado⁸³, en cuanto a la falta de validez en la actualidad de la

⁷⁸ Mesa de Trabajo integrada por los Ministerios de Desarrollo Social, Economía, Hacienda, y Transporte y Telecomunicaciones. *óp. cit.* 36p.

⁷⁹ *Ibíd.* Pág. 37

⁸⁰ Acción de Consulta de la Fiscalía Nacional Económica ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, fijada en autos no contenciosos Rol NC N° 418-13de fecha 27 de diciembre de 2013. Numeral 36

⁸¹ *Ibíd.* Numeral 45

⁸² *Ibíd.* Numeral 47

⁸³ *Ibíd.* Numeral 52

definición de mercado relevante hecha en 1991 por la CPC⁸⁴, el no ingreso de nuevos actores en el rol de adquirencia y procesamiento en 20 años⁸⁵, como también el hecho de que no existió una mayor competencia entre las entidades emisoras derivada de esta integración vertical⁸⁶. Esto ha dado lugar, a su juicio, a efectos antimonopólicos en el mercado tales como rentas monopólicas a causa del sobreprecio en el cobro del *merchant discount*⁸⁷, como también problemas de baja cobertura de POS, en comparación a países avanzados y con el promedio mundial⁸⁸.

El Tribunal en un primer momento dio lugar a la tramitación de la acción de consulta, notificó mediante oficios a los distintos interesados en la industria, junto con una publicación en el Diario Oficial y en La Tercera, para que cualquier interesado pueda otorgar antecedentes respecto al caso. Al 13 de marzo de 2014, fecha en que terminaba el plazo para otorgar antecedentes, cinco bancos accionistas de Transbank impugnan la resolución que dio curso a la acción de consulta, fundamentando que el procedimiento no-contencioso no es el adecuado para resolver el asunto, sino que uno de carácter contencioso dado que se le imputa a Transbank un ilícito anticompetitivo. El Tribunal acoge la impugnación y declara inadmisibile la consulta, por lo que la FNE impugna la resolución mediante un recurso de reclamación, el cual fue declarado inadmisibile por el TDLC. La FNE impugna esta resolución mediante un Recurso de Hecho ante la Corte Suprema, quedando fijada en el Rol n° 10.557-2014, en donde la Corte entiende que en la resolución el TDLC no efectuó un mero examen de admisibilidad, sino que realizó una calificación a la adecuación o no de la acción de consulta, sino que “una ponderación del mérito o calidad de las alegaciones como de las peticiones contenidas en la consulta que motivaron y concluyeron en su rechazo”⁸⁹. La Corte estima que esta es una forma anómala de término del juicio, lo que equivaldría entonces a una resolución de término, por lo que conforme al artículo 31 del Decreto Ley n° 211, puede ser sujeta a impugnación mediante el recurso de reclamación⁹⁰, por lo tanto entiende que es admisible el recurso interpuesto contra la resolución que declaró la inadmisibilidad de la consulta. El recurso de reclamación fue puesto en tramitación, fijado en el Rol n° 21.791-2014 pero finalmente, en una votación de tres contra dos, fue rechazado por la Corte Suprema dado que confirma el criterio del TDLC, al determinar que “forzoso es concluir que

⁸⁴ *Ibid.* Numeral 58

⁸⁵ *Ibid.* Numeral 59

⁸⁶ *Ibid.* Numeral 80

⁸⁷ *Ibid.* Numeral 101

⁸⁸ *Ibid.* Numeral 117

⁸⁹ Sentencia de la Excm. Corte Suprema Rol n° 10.557-2014 de 10 de julio de 2014. Considerando Octavo

⁹⁰ *Ibid.* Considerando Noveno.

el procedimiento no contencioso iniciado ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia no resulta ser el idóneo para revisar los hechos que sirven de base a la solicitud de la Fiscalía⁹¹.

Cabe destacar que, si bien esta acción no pudo perseverar en una sede no-contenciosa, los fundamentos y antecedentes que la FNE aportó en esta acción de consulta sirvieron de base para la posterior Proposición normativa n° 19.

En el estado de las cosas de este punto, podemos observar que en este lado del mercado han destacado como principales problemas los cobros excesivos bajo el concepto de *merchant discount*, como también la baja cobertura de POS a comercios establecidos en comunas de ingresos medios-bajos que registran bajos índices de transacciones. Ambos problemas parecen radicar en la estructura que posee el mercado, marcado por el monopolio establecido por Transbank, el cual en un primer momento se buscó regular mediante un estatuto jurisprudencial, pero que al parecer no ha sido suficiente para conseguir la eficiencia libre competitiva, como tampoco para abrir de manera efectiva el mercado de adquirencia, por lo que se hace menester en este punto un pronunciamiento distinto a los anteriores por parte de la jurisprudencia antimonopólica. En un intento por fomentar la competencia en el sector, Multicaja, actor que por años buscó que los emisores le otorgaran el rol de adquirente en el mercado, llegó con Transbank a un denominado “memorándum de entendimiento” en donde lograron un acuerdo de interconexión de redes transaccionales, el cual consiste en que Multicaja tendría la capacidad de procesar pagos con tarjetas de crédito y de débito bancarias⁹², medida en la que se entiende a las redes de Transbank como una facilidad esencial para el mercado en cuestión. Esto podría considerarse, en principio, como un aumento en la competencia del sector, ya que Multicaja podrá afiliarse a comercios pero, compartiendo la visión ofrecida por la FNE en su acción de consulta del año 2013, operaría en la realidad como un “facilitador” de Transbank, al encontrarse sujeto a un piso de *merchant discount* por cada rubro comercial, no siendo por lo tanto un competidor independiente⁹³, como también viéndose sujeta a competir solamente por el sector del mercado correspondiente a los pequeños y medianos comercios, mientras Transbank mantiene la afiliación de los grandes comercios de forma exclusiva⁹⁴. Si bien con la entrada

⁹¹ Sentencia de la Excm. Corte Suprema Rol n° 21791-2014 de 9 de abril de 2015. Considerando Décimo Segundo.

⁹² MARTINEZ PADILLA, Diego. *óp. cit.* 33p.

⁹³ Acción de Consulta de la Fiscalía Nacional Económica fijada en autos no contenciosos Rol NC N° 418-13 de fecha 27 de diciembre de 2013. Numeral 60

⁹⁴ MARTINEZ PADILLA, Diego. *óp. cit.* 67p.

de Multicaja, al menos al sector del mercado de los pequeños y medianos comercios, permitiría bajar las comisiones cobradas y aumentaría la cobertura a una mayor cantidad de establecimientos, no generaría los efectos que si produciría un mercado desconcentrado, en cuanto a nuevas tecnologías y servicios, niveles de cobertura y la capacidad de fijación de tarifas de manera independiente o como precio aceptante, efectos que solo se darían, bajo nuestra perspectiva, en el escenario de un mercado competitivo.

4. Recomendación normativa del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

4.1 Antecedentes

A raíz del fracaso de la Fiscalía Nacional Económica en el procedimiento de consulta, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia decidió iniciar un expediente de recomendación normativa, fijado en el rol ERN n° 20-2014, basándose en los antecedentes que la FNE presentó en el procedimiento no contencioso anterior.

Esta proposición normativa se enmarca dentro de la facultad legal que es otorgada al Tribunal en el artículo 18 n°4 del Decreto Ley 211, mediante la cual realiza una serie de propuestas a raíz de un análisis exhaustivo al mercado de medios de pago con el fin de promover la libre competencia y modificar o derogar disposiciones que atenten contra ella dentro de este mercado. Esta proposición, si bien no es vinculante para las autoridades legislativas y reglamentarias, genera un deber de opinión respecto del ministro sectorial respectivo. Así, el ministro de Hacienda de la época don Nicolás Eyzaguirre, mediante el oficio n° 2033 del año 2017, manifestó la postura del ministerio frente a la proposición normativa, en donde comparte de manera general, recalcando que la labor propuesta en ella requiere de la colaboración entre los distintos organismos regulatorios del sector, como lo son el Banco Central de Chile y la SBIF, hoy Comisión para el Mercado Financiero. Señala además que se encontraría en una mesa de trabajo junto a los equipos técnicos de estos órganos, en donde señala que se encuentran estudiando las vías institucionales idóneas para materializar las propuestas que promuevan la competencia en esta industria, buscando que su implementación no genere costos iguales o mayores a los beneficios obtenidos⁹⁵. De esta forma se puede observar que, pese a su no-obligatoriedad, tanto el Ministerio como los órganos regulatorios de este sector del mercado analizarían el contenido de la proposición para adoptar las medidas aconsejadas más beneficiosas para el mercado en cuestión.

4.2 Intervinientes y propuestas

Además de la FNE, cuyas propuestas y antecedentes fueron tratadas anteriormente⁹⁶, otros intervinientes aportaron antecedentes en el proceso, la mayoría actores e interesados en este tipo de mercado, en los cuales podemos encontrar los siguientes:

⁹⁵ Oficio n° 2033 del Ministerio de Hacienda. Fecha 22 de septiembre de 2017. 3p.

⁹⁶ *Vid supra* 3.3.5

- 1) OPS Ingeniería Limitada: Actor interesado en el mercado en cuestión, en particular en el ámbito de equipamientos y programas computacionales para la autorización y captura de transacciones realizadas con tarjetas de débito y crédito⁹⁷.
- 2) *American Express*: Actor que cumple rol de emisor de tarjetas y de adquirente de establecimientos de comercios, tareas operacionales en torno a estas y otorgamiento de licencias para la emisión de tarjetas y/o adquirencia de establecimientos comerciales en 130 países. En Chile efectuaría este último rol, otorgando licencias sin exclusividad a los bancos Santander y Corpbanca⁹⁸. Señala que las recomendaciones generen incentivos a la libre competencia garantizando la continuidad de los negocios que generen economías de escala, el crecimiento de la cobertura de red, un punto de partida para las empresas que ejerzan el rol de emisor y adquirente y la inexistencia de barreras a la entrada y obstrucciones que favorezcan a los actores dominantes en el mercado, como también asegurar la cadena de pago en Chile⁹⁹.
- 3) Banco Santander-Chile: Entidad bancaria chilena, a la cual en la fecha de recopilación de antecedentes era uno de los dueños mayoritarios de la SGAB Transbank S.A., además de ejercer el rol de emisor de tarjetas de crédito bancarias y débito. Propone regular específicamente el rol adquirente, separado del rol emisor¹⁰⁰, establecer tasas de intercambio domesticas para el ingreso de nuevos adquirentes¹⁰¹ y un modelo de acceso abierto a los servicios de Transbank¹⁰².
- 4) Banco Central de Chile: Órgano estatal que vela principalmente por el funcionamiento correcto de la cadena de pagos y de la estabilidad de la moneda. Dentro del ámbito financiero, tiene por finalidad regular las tarjetas de crédito bancarias y de débito, en la medida que sean medios de pago susceptibles de aceptación generalizada¹⁰³. Señala principalmente que es importante que el Tribunal tenga acceso a antecedentes empíricos sobre los niveles de penetración de los medios de pago minoristas y su relación con la innovación y competencia. Así también, conciliar el fomento a la competencia con el correcto funcionamiento de la cadena de pagos¹⁰⁴

⁹⁷ Proposición de Modificación Normativa n° 19/2017 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia Rol ERN n° 20-2014 de 13 de enero de 2017. Numeral 4

⁹⁸ *Ibid.* Numeral 11

⁹⁹ *Ibid.* Numeral 22

¹⁰⁰ *Ibid.* Numeral 33

¹⁰¹ *Ibid.* Numeral 34

¹⁰² *Ibid.* Numeral 35

¹⁰³ *Ibid.* Numeral 37

¹⁰⁴ *Ibid.* Numeral 46

- 5) MasterCard *International Incorporated*: Se indica a sí misma como una compañía mundial de tecnología de pagos que provee una red mundial de telecomunicaciones y sistemas mundiales de ruteo de transacciones, proporcionando el servicio denominado *switching*, además de otros servicios como resolución de disputas, *Smart data* o productos contra el riesgo o fraude¹⁰⁵. Propone permitir a las SAGB ofrecer servicios a terceros distintos a los bancos, emisores u otras SAGB¹⁰⁶ e incorporar en el proyecto de ley sobre medios de pago electrónicos el rol de proveedor de red, junto a sus requisitos y obligaciones respectivas¹⁰⁷.
- 6) Transbank S.A.: Sociedad de apoyo al giro bancario detallada anteriormente dentro de esta obra¹⁰⁸. Se muestra reacia a una desintegración vertical dado que considera que los argumentos dados por la FNE se equivocan porque la entrada al mercado de adquirencia de más actores no reducirá los *merchant discount* de forma significativa, sus servicios se tarifican en un costo económico, que la mejor solución sería la determinación de una tasa de intercambio explícita y que la desintegración vertical forzosa es excepcional y sujeta a requisitos técnicos¹⁰⁹.
- 7) Banco de Crédito e Inversiones: Entidad bancaria que también posee propiedad en Transbank. Señala que la fijación de tasas de intercambio sería un desastre porque podría significar tasas más altas, a su vez *merchant discounts* más altos lo que produciría una baja en la cobertura de la red¹¹⁰.
- 8) Scotiabank Chile: Banco que también posee parte de propiedad en Transbank y otras SAGB asociadas al mercado. Señala que con Transbank logró eficiencias del rol adquirente que de otra forma no hubiese podido lograr, dado que su estructura le permite ofrecer productos y servicios financieros en igualdad de condiciones frente a otros actores del giro de mayor tamaño¹¹¹. Solicita que, ante una eventual recomendación normativa, se considere que los mercados de dos lados no se deben analizar desde un punto de vista clásico de equilibrio competitivo perfecto y la concurrencia de ciertos preceptos como la aptitud para resolver problemas de competencia y la predictibilidad de los efectos de una probable intervención¹¹².

¹⁰⁵ *Ibid.* Números 47 y 48.

¹⁰⁶ *Ibid.* Numeral 57

¹⁰⁷ *Ibid.* Numeral 58

¹⁰⁸ *Vid supra* 2.2.3

¹⁰⁹ Proposición de Modificación Normativa n° 19/2017 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia Rol ERN n° 20-2014 de 13 de enero de 2017. Numeral 92

¹¹⁰ *Ibid.* Numeral 100

¹¹¹ *Ibid.* Numeral 110

¹¹² *Ibid.* Numeral 112

- 9) Operadora de Tarjetas de Crédito Nexus S.A.: Sociedad de apoyo al giro bancario la cual presta el servicio de procesamiento y autorización de transacciones de parte del lado emisor. Señala que la SBIF limita arbitrariamente su capacidad de competir, al restringir sus servicios solo al giro bancario, apuntando en general a la Circular n°3539 como una barrera a la entrada de carácter regulatorio, la cual solicita que se revise desde el punto de vista librecompetitivo¹¹³.
- 10) Multicaja S.A.: Actor del mercado el cual tiene por objeto el desarrollo de sistemas de información y procesamiento de transacciones, contando con las filiales Multicaja S.A. e Iswitch S.A. para desarrollar el giro de operación de tarjetas de crédito y débito¹¹⁴. Propone al tribunal que se distinga la actividad de operación o procesamiento de tarjetas del rol de adquirencia, incorporar a los que ejercen este último rol a la supervisión de la SBIF, otorgar al Banco Central la facultad de fijar tasas de intercambio, establecer que las empresas de marcas internacionales tengan procedimientos o condiciones de otorgamiento de licencias que sean generales, transparentes, públicos, objetivos, razonables y no discriminatorios junto con prohibirles otorgar licencias de adquirencia a empresas bancarias o con licencia de emisión. Además propone que los operadores y adquirentes de tarjetas deberán establecer los mismos criterios anteriormente descritos para prestar sus servicios a emisores y otros adquirentes y operadores como también otorgar dicho servicio con quienes cumplan las condiciones y requisitos. Además, pide que el adquirente relacionado con un operador o adquirentes que realicen pagos anuales a comercios no relacionados por montos iguales o superiores a UF 1.000.000, deberán contar con procedimientos y condiciones de contratación que cuenten con los criterios descritos anteriormente. Criterios que también deberán tener los emisores al momento de contratar con un operador o adquirente. Por último, otorgar al Banco Central y a la SBIF la función de promover la inclusión financiera, la modernización e innovación de los sistemas de pago y la adecuada participación de todos los actores intervinientes en este mercado¹¹⁵.
- 11) Banco de Chile: Entidad bancaria, la cual una de las propietarias con mayor participación dentro de Transbank, y con propiedad en otras SAGB relacionadas. Señala que cualquier propuesta adoptada con los antecedentes de la FNE contaría con errores e imprecisiones tales como la baja de las tasas de *merchant discount* con

¹¹³ *Ibid.* Numeral 119

¹¹⁴ *Ibid.* Numeral 120.

¹¹⁵ *Ibid.* Numeral 134

la entrada de más actores. Por lo tanto solicita que, en el caso de realizar reformas a la estructura actual, se cuente con información precisa y clara respecto al mercado¹¹⁶.

- 12) Servicio Nacional del Consumidor: Organismo público el cual vela por la protección de los derechos del consumidor. Dentro del procedimiento aportó una base de datos con reclamos de consumidores contra entidades bancarias y otra base de datos con reclamos de consumidores dirigidos a Transbank y Multicaja¹¹⁷.
- 13) Ministerios de Hacienda y de Economía, Fomento y Turismo: Señalan que aportaron antecedentes y que se encuentran en constante mejora de la regulación del mercado, como por ejemplo el proyecto de ley que permite la emisión de tarjetas con provisión de fondos por entidades no bancarias¹¹⁸.
- 14) Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF): La superintendencia indica que cualquier innovación regulatoria requiere una adecuada definición de su objeto y con responsabilidades definidas claramente. Así también respetar la autonomía del Banco Central y su potestad regulatoria respecto al mercado para el adecuado funcionamiento del sistema financiero. Se refirió a ciertas propuestas como la de desagregación de servicios, la cual ya se encuentra en la regulación establecida por el Banco Central, como así las obligaciones de interconexión. Declara que la función de adquirencia o afiliación de comercios no se encuentra dentro de su ámbito de fiscalización como tampoco las empresas de licencias de marcas internacionales. Finalmente, declara que la opción de las SAGB de ofrecer servicios a terceros se incluyó en el proyecto de ley de emisión de tarjetas con provisión de fondos por entidades no bancarias¹¹⁹.

4.3 Nuevos razonamientos del Tribunal respecto al mercado

Uno de los puntos más destacables de esta proposición normativa es que, a raíz de los diversos aportes de distintos participantes y potenciales actores del mercado en cuanto a antecedentes y datos empíricos, el Tribunal pudo desarrollar una descripción detallada y completa del funcionamiento de este mercado y las dinámicas desarrolladas en él, lo cual derivó en nuevos razonamientos respecto del mismo, en comparación a como lo había abordado previamente en su jurisprudencia previa, como así también en la jurisprudencia emanada de la antigua Comisión Preventiva Central. A partir de esta nueva línea de análisis

¹¹⁶ *Ibid.* Numeral 142

¹¹⁷ *Ibid.* Numeral 178

¹¹⁸ *Ibid.* Numeral 179

¹¹⁹ *Ibid.* Numeral 181

respecto al mercado es que el Tribunal logra trazar sus propuestas normativas, por lo que es adecuado definir estos cambios en el análisis del mercado para lograr una mejor comprensión de estas recomendaciones.

4.3.1 El rol del operador

Anteriormente, se había entendido el rol del procesador u operador de transacciones sin un mayor detalle, salvo que atendía al rol técnico y de gestión de las operaciones realizadas por medio de tarjetas, el cual previamente se entendía incorporado dentro de las funciones de Transbank, ósea en particular solo desde el lado del adquirente. En la Proposición Normativa se identifica por primera vez que este rol no solo es ejecutado por el rol adquirente, sino que también existe una gestión técnica de transacciones de parte del rol emisor, el cual puede ser tercerizado. En este caso, se ha identificado a Nexus como uno de estos actores en el cual se ha externalizado la gestión técnica de las transacciones desde el lado del emisor el cual, como se ha identificado, corresponde a una SAGB en la cual tienen propiedad los bancos de la plaza.

Dentro de esta gestión de operación además, se ha identificado dentro de las transacciones dos tipos de traspasos; uno es un traspaso de información y el otro el de los dineros.

El traspaso de información se efectúa al momento en que el establecimiento comercial realiza una transacción con el tarjetahabiente, en donde se realiza una primera validación por el adquirente, el cual recibe la señal enviada por el POS con los datos de la tarjeta y del mismo dispositivo. Luego el operador del rol emisor verifica si el tarjetahabiente cuenta con los fondos o cupo suficiente para llevar a cabo la operación y la validez de sus credenciales. Validada esta transacción en ambas etapas, se envía una señal a través de esta red al comercio informando que la transacción puede efectuarse¹²⁰.

Respecto a los traspasos de dinero, se detalla de mejor manera el modelo entendido anteriormente, añadiendo que el emisor paga también, teóricamente, una comisión al procesador que lleve la gestión técnica de las transacciones desde su lado del mercado¹²¹.

De esta forma, el Tribunal ha considerado el rol de procesamiento u operación como un rol separado de los roles ya clásicos de emisor y adquirente por lo que, al igual que estos, este

¹²⁰ *Ibid.* Numeral 208

¹²¹ *Ibid.* Numeral 211.

sector del mercado también puede ser sujeto a la competencia de distintos actores, afirmación que aborda al analizar los modelos organizativos del mercado¹²².

4.3.2 El rol de las reglas o prácticas comerciales en el mercado de las tarjetas como medios de pago

Previamente, el Tribunal abordó el tema de las licencias otorgadas a Transbank y a los bancos por parte de las marcas internacionales como un tema secundario o menor, no abordando en detalle el contenido de estos contratos y el cómo influyen al interior del mercado, sino más bien como una mención de la adquisición de los que estos fueron parte a través del tiempo, en el periodo de concentración del mercado¹²³.

En la proposición analizada, el Tribunal destaca las principales reglas a las cuales los contratantes de las licencias, destacando en primer lugar la regla *Honor all Cards* (en adelante HAC). Respecto a ella destaca que, si bien cumple una función de universalización de la tarjeta sujeta a la regla, existía una controversia respecto a que los comercios paguen *merchant discount* distintos si el pago es *online* (menor comisión, autorización inmediata por *pin pass*) u *offline* (autorizaciones que requieren de firma, mayor comisión), dado que el comerciante debe internalizar el mayor costo de la transacción online¹²⁴. Además destaca la evolución que tuvo su aceptación en Europa, pasando de autorización completa a esta regla¹²⁵ a una limitación a un solo tipo de tarjeta, en donde la aceptación universal de una marca debe ser solo para una clase de estas, no estando obligado el comercio a aceptar todos los medios de pago de una misma marca¹²⁶, v. gr un establecimiento comercial conviene aceptar todas las tarjetas de crédito de marca Visa pero no está obligado a aceptar las tarjetas de débito de la misma marca si no adhiere a aceptar ese tipo de tarjetas, aplicando la regla HAC solo a las tarjetas de crédito, sin obligación de aceptar otro medio de pago de la misma marca.

La segunda regla que aborda es la denominada *No Surcharge Rule* o de no discriminación (en adelante NSR). Identifica que esta regla afecta la competencia en cuanto a que restringe la política de precios de los comercios ya que niega la fijación de estos de acuerdo al costo de

¹²² Vid *ibíd.* Numeral 216

¹²³ Vid Sentencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Rol 29/2005 de 12 de septiembre de 2005. Considerando Trigésimo Segundo.

¹²⁴ Vid Proposición de Modificación Normativa n° 19/2017 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia Rol ERN n° 20-2014 de 13 de enero de 2017. Numeral 219

¹²⁵ Vid *ibíd.* Numeral 221

¹²⁶ Vid *ibíd.* Numeral 222

cada medio de pago, logrando que eleve el costo promedio de todos los productos sin importar si este es pagado por un medio de pago más o menos costoso¹²⁷. Además, afecta la competencia dado que anula la variable precio en la competencia de los distintos medios de pago, aunque los bancos podrían no tener incentivo para dejar sin efecto esta regla, dado que el pago en efectivo podría serles más costoso¹²⁸. También afecta el poder de negociación de los establecimientos comerciales con los adquirentes al acordar el *merchant discount* para establecer un precio mayor por los pagos con tarjetas¹²⁹, aunque desde nuestro punto de vista, esta medida parece ser más positiva que negativa, ya que podría evitar cobros sumamente onerosos o exagerados de parte del adquirente, sobre todo en un mercado muy concentrado o con pocos actores que ejecuten ese rol. El Tribunal destaca que la regla ha sido prohibida en varios países y comunidades¹³⁰, destacando el caso Europeo en donde se buscó dar a los comercios mayor libertad al momento de generar incentivos para utilizar cierto medio de pago en desmedro de otro¹³¹.

Por último, la tercera regla que destaca el Tribunal es la denominada *No Acquiring Without Issuing* (en adelante NAWI). Esta regla en general trata de que al momento de otorgar licencias, algunas marcas internacionales entregan conjuntamente las de emisión y adquirencia, como también algunas además exigen una cantidad de emisión antes de ser adquirente. El tribunal destaca que esta regla significa una barrera a la entrada para un potencial actor del rol adquirente, aunque destaca que en marco de un acuerdo con la Comisión Europea, el año 2005 esta regla fue removida¹³².

Podemos afirmar que el Tribunal de esta forma destacó las tres reglas que podían alterar la competencia en el mercado a través de los contratos de licencias que eran otorgados a los emisores y adquirentes, elevando su importancia y comprendiendo como pueden alterar las relaciones posteriores entre los adquirentes y los establecimientos comerciales, y en consecuencia a los tarjetahabientes o consumidores.

¹²⁷ *Ibid.* Numeral 223

¹²⁸ *Ibid.* Numeral 224

¹²⁹ *Ibid.* Numeral 225

¹³⁰ *Vid ibid.* Numeral 226

¹³¹ *Vid ibid.* Numeral 228

¹³² *Vid Ibid.* Numeral 232

4.3.3. Inelasticidad de la demanda para los establecimientos comerciales respecto a las marcas de tarjetas

El Tribunal, además de realizar un análisis del funcionamiento del mercado como uno de dos lados¹³³, establece que en base a la evidencia económica, existe una inelasticidad de la demanda por los medios de pago por parte de los comerciantes, razonamiento no alejado de los realizados en su jurisprudencia previa para determinar el mercado relevante (aunque con luces de tener bienes sustitutos imperfectos), pero además destaca un punto no tratado anteriormente, el cual es la inelasticidad de la demanda de los comercios respecto a las marcas de tarjetas en sí¹³⁴. El Tribunal determina que cada red de tarjetas ejerce un monopolio sobre los comercios respecto del acceso a sus tarjetahabientes¹³⁵. Para disminuir este poder de mercado, el Tribunal señala que se producen dos fenómenos: la tarjeta posee dos marcas (*co-branding* o *co-badging*) y cuando el usuario cuenta con dos tarjetas de marcas distintas (*multi-homing*). Así, puede existir una mayor competencia dentro de las marcas de tarjetas dependiendo de la magnitud de estos fenómenos¹³⁶, v. *gr* dentro del fenómeno del *co-branding*, sin la existencia de *blending* o fijación homogénea de las comisiones, cada marca podría competir con la otra, cobrando distintas comisiones que fomenten el uso de su marca dentro de la misma tarjeta. Así mismo con el *multi-homing*, el cual entre más tarjetas posea el tarjetahabiente para el aprovechamiento de sus externalidades, el poder de mercado de cada marca dependerá de su uso más favorable para el usuario, lo que podría implicar una mayor competitividad para fomentar su uso.

4.4 Los riesgos anticompetitivos derivador de la integración vertical en Transbank

El Tribunal, luego de realizar un análisis de la experiencia comparada respecto a la regulación de la tasa de intercambio y de la ausencia de competencia directa en el rol de adquirencia, a la situación del mercado chileno, sus aspectos regulatorios (tanto a los roles regulados como lo de emisión y operación como la regulación de las SAGB), la jurisprudencia previa que permitió el estado de las cosas que analiza el Tribunal y las condiciones para entrar al mercado es que identifica una series de riesgos anticompetitivos dentro del mercado, los cuales serán señalados a continuación.

¹³³ *Vid ibíd.* Numeral 235

¹³⁴ *Vid ibíd.* Numeral 245

¹³⁵ *Ibíd.*

¹³⁶ *Ibíd.* Numeral 250

4.4.1. Falta de incentivos a los emisores para competir en el rol de adquirencia

Un primer riesgo anticompetitivo que el Tribunal señala, a raíz del análisis realizado, es que existe una falta de incentivos para que los emisores compitan entre sí en el rol de la adquirencia. El tribunal señala como argumentos a esta afirmación de que en primer lugar, los emisores no cuentan con ningún incentivo debido a las rentas supracompetitivas que reciben de los *merchant discounts*, en donde la tarificación por servicios cobrados a estos son a coste económico. Si entrase otro actor al rol adquirente, disminuirían los *merchant discounts*, bajando las tasas de intercambio (explícitas o implícitas)¹³⁷. El Tribunal también destaca que, pese a los efectos positivos que pueda significar que Transbank, actor monopólico, limite su rentabilidad a un 18%¹³⁸, esto no ayudaría a generar incentivos para la entrada de mayor competencia al rol adquirente, en especial de los emisores no propietarios o propietarios minoritarios de Transbank los cuales, frente a un monopolio sin un límite a su renta y que no se ve obligado a transmitirla mediante una tasa de intercambio, se verían incentivados a entrar al mercado de adquirencia para buscar incrementar su rentabilidad¹³⁹. También el Tribunal considera como otro punto que genera una falta de incentivo es que el rol adquirente es considerado como una función propia del rol de la emisión por la regulación sectorial, esto viéndose reforzado por la regla NAWI¹⁴⁰.

En nuestra opinión, este riesgo anticompetitivo es del todo observable, tanto en la primera década de los 2000, como en la mitad de la década del 2010 al tiempo de la apertura del expediente para la proposición normativa en comento. Los bancos y otros emisores no contaban con ningún incentivo real para contratar los servicios de otro actor en el rol adquirente o de introducirse ellos mismo dentro del mercado. Esto se puede observar, por ejemplo, en la Sentencia Rol n° 1646-2015 de la Excelentísima Corte Suprema, en donde se encontraba la disputa entre Multicaja y el Banco Estado, el cual este último se negaba a contratar los servicios de Multicaja, tanto para el procesamiento de la tarjeta de débito CuentaRUT como para la afiliación de comercios de la misma, la cual se encontraba delegada en Transbank, lo cual a su juicio significaba una vulneración al artículo 3° del DL n° 211 al ser una práctica exclusoria que restringía la libre competencia. La Corte Suprema falla este recurso de reclamación indicando que Banco Estado no infringe ninguna norma competitiva dado que la regulación sectorial le permite asumir por su propia cuenta los

¹³⁷ *Ibid.* Numeral 426

¹³⁸ *Ibid.* Numeral 427

¹³⁹ *Ibid.* Numeral 428.

¹⁴⁰ *Ibid.* Numeral 429

servicios de operación de su producto o delegarlo a un tercero, por lo que no hay motivo para obligarlo a contratar con alguien en específico¹⁴¹. La Corte Suprema también señala que la regulación sectorial también permite ofrecer la operación y afiliación de sus tarjetas a terceros¹⁴², y siendo Transbank una sociedad ajustada plenamente a su regulación¹⁴³, no ve problemas en que le sean delegados estos servicios, por lo que rechaza el recurso. Por lo tanto se puede señalar, a raíz de este caso, que los emisores por cuenta propia no tienen muchos incentivos para contratar con otros oferentes de los mismos servicios, manteniendo de esta forma el monopolio de Transbank en cuanto a estos.

4.4.2. Mantención de *merchant discounts* más altos de los que generaría un mercado competitivo

El segundo riesgo anticompetitivo que observa el Tribunal es que el cobro de los *merchant discounts* a los comercios por Transbank sería de un monto mayor al que tendrían en un mercado competitivo. El Tribunal señala que a pesar de que este cobro sea repartido por diversas partes o actores, el 70% va dirigido a los bancos o emisores¹⁴⁴. También destaca que esta situación afectaría tanto a tarjetahabientes como a comercios, al ser una industria de dos lados, dado que los primeros asumirían los costos altos provenientes de estos *merchant discounts* debido a que se genera la imposibilidad de diferenciación de precio de transacciones con distintos medios de pago por la existencia regla de *No Surcharge*, lo que conlleva a la disipación que debe hacer el comercio del alto costo generado a las demás transacciones con otros medios de pago¹⁴⁵. El Tribunal concluye que este riesgo existe, dado que identifica que la tasa de intercambio se ha mantenido constante desde el año 2005 al año 2012¹⁴⁶, mientras las tasas de los *merchant discounts* disminuían, significando que la medición en base a esta última comisión no sería lo correcto para analizar el nivel de competencia, dado que los *merchant discounts* podían depender de múltiples factores como el crecimiento de la industria, de la economía o el grado de bancarización, por lo que el verdadero medidor de la competencia sería la tasa de intercambio implícita¹⁴⁷. Si bien el Tribunal destaca como se ha abordado el tema de los *merchant discount*, como en el Plan de

¹⁴¹ Sentencia de la Excm. Corte Suprema Rol n° 1646-2015 de 30 de noviembre de 2015. Considerando Séptimo

¹⁴² *Ibid.* Considerando Octavo.

¹⁴³ *Ibid.* Considerando Noveno

¹⁴⁴ Proposición de Modificación Normativa n° 19/2017 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia Rol ERN n° 20-2014 de 13 de enero de 2017. Numeral 432

¹⁴⁵ *Ibid.* Numeral 436

¹⁴⁶ *Ibid.* Numeral 442

¹⁴⁷ *Ibid.* Numeral 443

Autorregulación del estatuto de eficiencia competitiva de este mercado, señala que ni el avenimiento ni la Sentencia n°29/2005 establecen una revisión periódica de los límites propuestos, por lo que los costos de transacción pudieron disminuir con el tiempo, junto al aumento del número de tarjetahabiente, de transacciones y de comercios establecidos, existiendo de esta forma un riesgo de una renta monopólica¹⁴⁸.

4.4.3. Tasas de intercambio elevadas

Relacionado con el punto anterior, el Tribunal destaca que las tasas de intercambio, para el caso chileno implícitas, son el factor más relevante para medir el nivel de competencia en este mercado¹⁴⁹, por lo que realiza una comparación con las tasas de intercambio presentes en otros países, en donde señala que sus tasas de intercambio son menores a las registradas en nuestro país en el lapso 2005-2012¹⁵⁰, de las cuales realiza una presunción de que se mantuvieron hasta el año 2015, año del cual se tomaron los datos de los otras jurisdicciones.

A pesar de aceptar de que el uso de la tasa de intercambio como un elemento comparador puede ser cuestionable debido a que en Chile no existe de manera explícita el cobro de esta tasa, sino que se refiere a un cálculo y que estas tasas solo representan una parte de los *merchant discounts*¹⁵¹, el Tribunal atiende a que el supuesto de rentabilidad en la adquirencia que ocurre en Chile podría ser distinto al que ocurre en otros países, esto dado que se podría estar sobreestimando la cantidad de esta comisión que queda efectivamente en Transbank y subestimando la cantidad traspasada a los emisores, por lo que efectivamente esto podría considerarse un riesgo, considerando la comparación hecha con otros países como un “cotejo conservador” respecto a la situación chilena, por lo tanto dándole validez a esta como forma de análisis¹⁵².

Este riesgo presentado por el Tribunal ha sido objeto de cuestionamientos, por ejemplo del profesor Álvaro Larraín Fierro, el cual sostiene que el Tribunal no presenta evidencia empírica que sustente la premisa de que las tasas de intercambio se apartan de las cobradas en otros países, como tampoco factores que incidan en su nivel como un mayor número de POS o transacciones realizadas que ocasionen economías de escala que

¹⁴⁸ *Ibid.* Numeral 445

¹⁴⁹ *Ibid.* Numeral 446

¹⁵⁰ *Ibid.* Numeral 448.

¹⁵¹ *Ibid.* Numeral 449

¹⁵² *Ibid.* Numeral 450

permitan disminuir las tasas de intercambio cobradas, o en un peor escenario, que estas se mantengan¹⁵³.

En nuestra opinión, la postura que muestra el Tribunal, más que una demostración de certezas sobre si los *merchant discounts* obtenidos efectivamente se quedan en Transbank y son aprovechados para mejorar las condiciones tecnológicas de los servicios ofrecidos, lo que plantea es que el estado actual de las cosas genera dudas de si acaso esta integración vertical es realmente eficiente y que no estuviese generando rentas monopólicas a partir de la tasa de intercambio, lo cual sería un riesgo a la libre competencia. Aunque de igual forma compartimos el punto de vista del profesor Larraín Fierro, en el sentido de que se requeriría de una mayor información actualizada respecto a cómo se determina esta tasa de intercambio implícita y su nivel, más en un mercado en donde los avances tecnológicos son dinámicos, por lo que una presunción de mantención del nivel de la tasa basada en la estabilidad de un lapso de tiempo se podría considerar como un dato insuficiente para analizar este tipo de comisión y su nivel.

4.4.4. Rentas obtenidas por la actividad adquirente y su posterior disipación dentro del lado emisor

El Tribunal, utilizando la información dada por la FNE, señala que los ingresos del lado emisor a través de la actividad adquirente aumentaron en el lapso 2005-2012, en donde cuenta el aumento en el número de transacciones y la baja en los costos de procesamiento y adquirencia, lo que significaría una disminución en los costos de las transacciones¹⁵⁴. El Tribunal señala que, de acuerdo a la teoría económica de este mercado, la justificación del cobro de tasas de intercambio es fomentar la adopción de estos medios de pago entre los usuarios, ya sea por cobro de menores comisiones o devoluciones de dinero mediante millas o puntos¹⁵⁵, pero en la realidad de nuestro país estos beneficios no se disiparían completamente entre los tarjetahabientes, significando un 20% o 30% del aumento de rentas obtenidas (sin considerar de forma directa los gastos en la emisión y adquirencia, pero en

¹⁵³ LARRAÍN FIERRO, Álvaro. 2018. *Análisis de la Recomendación Normativa del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia sobre servicios asociados a la utilización de tarjetas de crédito y débito de aceptación universal*. Sentencias destacadas (14). Pp. 284-298

¹⁵⁴ Proposición de Modificación Normativa n° 19/2017 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia Rol ERN n° 20-2014 de 13 de enero de 2017. Numeral 452

¹⁵⁵ *Ibid.* Numeral 454

comparación a años anteriores, no hay un aumento de gastos al haber aumento de rentas)¹⁵⁶.

Respecto a este riesgo identificado, cabe señalarse que la teoría económica indica el fomento al uso del medio de pago, pero no que este fomento se disipe de forma completa. Si recordamos el fundamento de la tasa de intercambio, tal como se revisó anteriormente en este trabajo, esta busca obtener un equilibrio traspasando algunos de los costos que proceden del lado del emisor al adquirente¹⁵⁷. Estos costos pueden ser los descritos por el Tribunal como disminución de comisiones a tarjetahabientes o estímulos a estos mediante premios, pero también se deben incluir los costos respecto al procesamiento de transacciones desde el lado emisor, por lo que, al igual que en el punto anterior, una presunción de gastos basada en un lapso anterior dentro de esta industria podría llevar a equívocos, más aun al no conocer el destino de estas rentas obtenidas. Si consideramos que estos gastos ya se encuentran contabilizados, se debe poner especial atención a la afirmación de que las rentas deben ser disipadas completamente en el lado emisor a los tarjetahabientes. Si bien en principio se puede entender que esto tendría efectos positivos en cuanto a una mayor bancarización de la población y del uso de estos medios de pago y el aprovechamiento de sus externalidades positivas, hay que tener en cuenta que en el lado emisor, los actores compiten por captar más usuarios, para que así estos utilicen los medios de pago, generando más transacciones, aumentando la cantidad percibida mediante la tasa de intercambio. La tasa de intercambio entonces funcionaría como un incentivo económico para que los bancos busquen una mayor afiliación de personas, logrando de esta forma los efectos positivos buscados. Si el objetivo fuese destinar todo lo captado mediante la tasa de intercambio en beneficios para los usuarios, se estaría terminando con este incentivo, lo que podría generar efectos negativos, como una mayor concentración en el lado emisor, en donde los usuarios buscarían la entidad que les proporcionará las comisiones más bajas y con mayores beneficios, existiendo la posibilidad de que estos costos sean incluso mayores a los percibidos mediante la tasa de intercambio, lo que podría generar prácticas predatorias por parte de bancos o entidades más grandes que buscarían sacar a actores menores del mercado, incrementando su concentración y afectando la competencia del sector. Si bien el caso chileno es particular en cuanto a la constitución del monopolio de Transbank, lo ideal no sería, en nuestra opinión, una disipación completa de la tasa de intercambio, sino una disipación de las rentas proporcional al aumento de estas. Aunque como se observará más

¹⁵⁶ *Ibid.* Numeral 455

¹⁵⁷ *Vid supra* 2.3.1

adelante¹⁵⁸, esto se buscará solucionar mediante la implementación de un modelo de 4 partes en el mercado y la posterior fijación legal de la tasa de intercambio para evitar la obtención de tasas de intercambio elevadas que no son disipadas eficientemente.

4.4.5. Otros distintos que no emanan de la variable de precio (calidad, innovación)

El Tribunal identifica otros riesgos distintos a la variable del precio en la competencia del mercado, respecto a la calidad e innovación dentro del mismo.

Respecto a la innovación, el Tribunal estima una falta de presión de esta debido a la integración vertical de Transbank por parte de los emisores. Si un actor buscara mejoras tecnológicas para ganar participación en el sector, tendría que buscar que Transbank, único adquirente, acepte estas mejoras, como también compartir esta información con los demás emisores propietarios, los cuales tendrían injerencia en el desarrollo y se aprovecharían de los beneficios, asumiendo los costos solo el desarrollador, inhibiendo cualquier mejora tecnológica.¹⁵⁹

Respecto a la calidad del servicio, al recoger los datos obtenidos por la FNE, el Tribunal estima que la penetración de los POS cada cien mil habitantes es baja comparativamente¹⁶⁰, como así también su cobertura cada un millón de habitantes, la cual es muy inferior a países desarrollados¹⁶¹ y la existencia de desigualdad en la cobertura respecto de comercios asociados a un determinado segmento socioeconómico¹⁶², en donde los segmentos con mayores ingresos tienen una mayor cobertura, lo contrario respecto de segmentos con menores ingresos, considerando que un sector ABC1 tiene menor cantidad de población que un sector C3, pero que al contar ambos con la misma cantidad de locales afiliados, el sector ABC1 contaría con una mayor cobertura¹⁶³.

El problema de la calidad del servicio ha sido arrastrado por Transbank a través de los años, y al parecer a raíz del análisis hecho por el Tribunal, no es capaz de solventarlo, aun cuando adopte estrategias de mayor cobertura y realice acuerdos de interconexión¹⁶⁴. El problema en innovación tecnológica es llamativo dado que el monopolio natural constituido en él se

¹⁵⁸ *Vid infra* 5.2, 5.4

¹⁵⁹ Proposición de Modificación Normativa n° 19/2017 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia Rol ERN n° 20-2014 de 13 de enero de 2017. Numeral 469

¹⁶⁰ *Ibid.* Numeral 461

¹⁶¹ *Ibid.* Numeral 462

¹⁶² *Ibid.* Numeral 463

¹⁶³ *Ibid.* Numeral 465

¹⁶⁴ *Vid supra* 3.3.5

basa en la misma innovación y los costos asociados en replicarla. Dado que este sector del mercado sufre cambios y constantes avances tecnológicos, y el hecho de que Transbank no se adapte a estos de una forma eficiente, su condición de monopolio natural deja de ser tal y no tendría sentido mantenerlo si se pueden obtener mayores eficiencias a raíz de la competencia de los distintos actores. Esto ya ha sido aseverado por el profesor Domingo Valdés, el cual afirma que el monopolio natural tiene su fin con “el descubrimiento de un adelanto tecnológico que lleve a la desaparición de la economía de escala que había dado lugar a un monopolio natural”¹⁶⁵.

4.4.6. Potencial traspaso de información sensible

Por último, el Tribunal identifica como un sexto riesgo a la competencia del mercado viene de la existencia de los *interlocking directorates*, los cuales son directores y comités de marketing de Transbank que son ejecutivos de los mismos bancos propietarios de este, en donde se podría generar instancias de traspaso de información sensible y relevante de forma involuntaria o intencional respecto de la actividad emisora de una entidad a otros actores del sector¹⁶⁶, como también se puede provocar la actuación conjunta traducida en políticas de cierre de mercado a potenciales competidores que amenacen el monopolio de Transbank, o incluso potenciales competidores del mismo lado emisor, tomando en cuenta la integración vertical de este y la posibilidad de discusiones de este tipo también respecto a ese lado del mercado¹⁶⁷.

4.5. Propuestas normativas del Tribunal para el mercado

El Tribunal, a raíz del análisis que realizó del mercado, sus actores y los riesgos anticompetitivos mediante los antecedentes recibidos por los intervinientes, propone una serie de medidas que, como indica el mismo Tribunal, buscan afectar de manera profunda estructural y conductualmente el mercado nacional¹⁶⁸. Como se ha entendido, el Tribunal con estas medidas no busca eliminar barreras a la entrada o parcelas específicas que busquen promover la libre competencia, sino que todas estas medidas están entendidas para que sean aplicadas como un todo¹⁶⁹.

¹⁶⁵ VALDÉS PRIETO, Domingo. *óp. cit.* 406p.

¹⁶⁶ Proposición de Modificación Normativa n° 19/2017 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia Rol ERN n° 20-2014 de 13 de enero de 2017. Numeral 474

¹⁶⁷ *Ibid.* Numeral 475

¹⁶⁸ *Ibid.* Numeral 192.

¹⁶⁹ LARRAIN FIERRO, Álvaro. *óp. cit.* Pp. 284-298

El profesor Larraín Fierro cuestiona si una regulación omnicompreensiva de este estilo es conveniente para un modelo que ha funcionado, que cumple estándares internacionales y ha generado numerosos beneficios al sistema de pago, a pesar de los cambios que amerite, deba ser objeto de cirugía mayor y de resultados inciertos¹⁷⁰.

Si bien la evidencia muestra que la estructura del mercado chileno permitió grandes avances debido a sus economías de escala, la estructura de monopolio natural se sostenía en que este aprovechase las economías de escala generadas que generarían una mayor eficiencia. Dado que este monopolio natural se sostenía en una facilidad esencial de origen tecnológico, estos monopolios se entienden que son temporales, durando hasta que estas innovaciones sean asimiladas por los demás competidores¹⁷¹, o en este caso en particular, cuando las innovaciones tecnológicas pierden esta calidad, por lo que la mantención del monopolio perdería su sentido de existencia, dado que una estructura de estas características atentaría contra el bien jurídico protegido de la libre competencia de los mercados. Por lo tanto, a pesar de los números beneficios obtenidos, si estos dejan de producirse, el modelo debe de ser revisado y cambiado si es necesario, recordando que la Proposición Normativa en comento no es vinculante para los órganos regulatorios y legislativos.

Las medidas propuestas por el Tribunal pueden dividirse en las medidas que buscan la disgregación de las actividades de emisión, adquirencia y procesamiento y en las medidas que buscan fomentar la competencia en específico en el rol de adquirencia. Tal como se hizo referencia anteriormente, el objetivo de estas medidas es avanzar hacia una regulación integral, cambiando el paradigma de centrar la visión en los emisores y los medios de pago ser un objeto de negocio de estos y centrando la mirada en el interés público del correcto funcionamiento de esta industria, permitiendo a una autoridad competente aplicando a ciertas redes regulación de acceso abierto y/o estándares de funcionamiento¹⁷².

4.5.1. Medidas que buscan la disgregación de la emisión, adquirencia y procesamiento

El Tribunal propone dos medidas que buscan consagrar de forma separada estas actividades, las cuales son:

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ VALDÉS PRIETO, Domingo. *óp. cit.* 50p

¹⁷² Proposición de Modificación Normativa n° 19/2017 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia Rol ERN n° 20-2014 de 13 de enero de 2017. Capitulo X numeral 1

- 1) Distinguir de manera más clara y precisa la legislación de los agentes: el Tribunal considera que la legislación no es clara en cuanto a identificar y definir los diversos roles del mercado, por lo que llama a identificar claramente al proveedor de red, emisor, adquirente, procesador adquirente y procesador emisor, estableciendo sus requisitos técnicos y económicos, destacando que la actividad adquirente debe ser reconocida separadamente de la actividad de procesamiento adquirente, actividades que previamente se entendían que se desarrollaban de forma conjunta.
- 2) Eliminar barrera normativa de las SAGB respecto a la exclusividad de prestación de servicios a bancos propietarios o socios o SAGB filiales de estos: Esto si bien fue propuesto por la SAGB Nexus para así prestar servicios a entidades no bancarias, el Tribunal observa que esto permitiría a Transbank prestar sus servicios operacionales a actores que ejerzan el rol adquirente, distintos de los bancos propietarios o sus filiales.

4.5.2 Medidas que buscan fomentar la competencia en el rol adquirente

El Tribunal propone seis medidas, de las cuales dos no cuentan con la unanimidad de votos de los ministros:

- 1) Prohibición de la actuación conjunta de los emisores en la adquirencia: tal como hicimos mención anteriormente, un monopolio natural o una actuación conjunta de competidores, como entiende el Tribunal, solo es excepcionalísimo y solo está justificado por razones de innovación o desarrollo de nuevos productos, y en base a los antecedentes, el Tribunal no visualiza esta situación por lo que propone esta prohibición en el rol de la adquirencia, lo que significaría el fin del mandato de los emisores otorgado a Transbank para efectuar la afiliación de comercios, dentro de un plazo razonable. El Tribunal destaca que esta actividad es meramente comercial, por lo que una economía de escala en este sector sería relativamente menor y no justificaría la actuación conjunta. En la Proposición se destaca que si bien esta es una medida compleja y extrema, se considera justificada al ponderar los beneficios desde la óptica de la libre competencia. Además, esta medida no beneficiaría solo a bancos más grandes en desmedro de otros de menor tamaño, dado que esta actividad se entiende que puede efectuarla cualquier emisor o tercero, dado su carácter netamente comercial¹⁷³.

¹⁷³ *Ibid.* Capítulo X numeral 3.1

Esta medida fue resistida, contando con los votos en contra de la Ministra María Domper y el señor Tomas Menchaca, los cuales indicaron que además de no ser necesario impedir la actuación conjunta, es importante mantenerla considerando en primera lugar que es una medida costosa, riesgosa y difícil de implementar además de innecesaria si se implementan las otras medidas recomendadas, las cuales serían suficientes para fomentar la competencia en el sector. En segundo lugar destacan que la empresa Transbank cuenta con derechos adquiridos al haber sido autorizado su funcionamiento en varias ocasiones por la institucionalidad de libre competencia, por lo que su prohibición vulneraría su derecho de propiedad tanto del activo de la empresa como de su actividad principal. Destacan que si Transbank estuviese cometiendo actos, convenciones o contratos contrarios a la libre competencia, estos deben ser sujetos a un procedimiento contencioso respectivo, como al cual también deberían estar sujetos si se ordena su modificación o disolución como sociedad. También se destaca que no están prohibidas las operaciones de concentración horizontal en el sector bancario y que si se terminase con este *joint venture*, los pequeños bancos se verían en una situación complicada frente a bancos de mayor tamaño debido a su mayor escala en la operación¹⁷⁴.

En nuestra opinión, esta medida es bastante radical y la cual claramente atraerá bastantes problemas judiciales, compartiendo lo que la votación disidente consideró al respecto. Pero, si la estructura actual se mantiene con la mayoría de los emisores siendo propietarios de Transbank, el fomento a la competencia en el sector se vería tremendamente entorpecido y no habría motivación suficiente para competir. Esto, al contrario de como señala el profesor Larraín Fierro que sería el fin de Transbank¹⁷⁵, obligaría a la transformación de Transbank es un prestador de servicios operacionales del adquirente, lo cual no significaría su final pero si un cambio mayor en su modelo de negocio. En cualquier caso, la adopción o no de esta medida dependerá tanto del estudio técnico que se efectúe por el legislador o regulador como del resultado de un hipotético procedimiento contencioso en el Tribunal que decida su modificación o eliminación, su mantención o alguna medida especial. Lo ideal es que, para evitar costos de regulación y altos costos judiciales, los emisores propietarios se desagreguen de Transbank y compitan de buena fe, sin necesidad de limitar la

¹⁷⁴ *Ibid.* Capítulo X, voto disidente Considerando primero.

¹⁷⁵ LARRAÍN FIERRO, Álvaro. *óp. cit.* Pp. 284-298

actuación conjunta por una vía regulatoria o jurisdiccional, lo cual puede tener cabida con la existencia de los incentivos necesarios para promover la competencia.

- 2) Permiso para la participación conjunta de emisores en el rol de procesamiento adquirente: El Tribunal no estima la prohibición de la actuación conjunta en este rol dado que resultan relevantes las altas economías de escala alcanzadas, como los altos requerimientos técnicos y la inversión en infraestructura. De igual forma, el Tribunal estima pertinente que se establezcan medidas que eviten conductas anticompetitivas como una obligación de acceso abierto a las redes, si cuentan con capacidad y sin impedimentos técnicos, obligación de interconexión de actores que operen con distintas redes, estableciéndoles condiciones operativas y tarifas, estándares tecnológicos y puntos de interconexión¹⁷⁶.
- 3) Prohibición de la regla *NAWI*: El Tribunal estima que esta regla limita el negocio a solo los emisores de tarjetas, lo que restringiría la competencia en el rol adquirente. Si se prohíbe, un tercero no emisor que ejerce la adquirencia podría contratar no solo con un emisor, sino con un proveedor de red para obtener licencias. Esta regla además ha afectado la interpretación de la regulación sectorial (capítulos I.3, i.4, i.5. III. J.1 y III.J.2 de la CNF) que establece la responsabilidad del emisor de afiliar comercios y operar tarjetas, y que con solo su autorización, esta actividad puede ser delegada a un tercero¹⁷⁷, lo que constituiría una barrera a la entrada.
- 4) Eliminación de la *No Surcharge rule* o regla de no discriminación: El Tribunal considera que esta regla, además de imponer restricciones a las políticas de precios de los comercios, asigna ineficientemente los recursos y subsidios cruzados entre quienes pagan con tarjetas, medio más costoso, y dinero en efectivo. El Tribunal propone que se elimine esta regla de los contratos tipos (dejando de ser una cláusula *all or none proposition*) y que su adopción solo sea si ambas partes las aceptan de manera voluntaria¹⁷⁸.
- 5) Regular condiciones de contratación entre proveedores de red y proveedores de servicios de adquirencia: En esta medida, se puede observar una inquietud del Tribunal en que los proveedores de red se negasen injustificadamente a negociar con proveedores de servicios de adquirencia (los cuales podrían no ser los emisores o Transbank), por lo que propone que se establezcan procedimientos y condiciones de

¹⁷⁶ Proposición de Modificación Normativa n° 19/2017 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia Rol ERN n° 20-2014 de 13 de enero de 2017. Capítulo X Numeral 3.2

¹⁷⁷ *Ibid.* Capítulo X Numeral 3.3

¹⁷⁸ *Ibid.* Capítulo X Numeral 3.4

contratación que sean públicos, generales transparentes, objetivos y no discriminatorios.

La ministra María Domper y el señor Tomas Menchaca presentaron su voto disidente respecto a esta medida ya que consideran que se obliga al emisor a contratar con terceros actividades propias de su negocio principal, además de hacerlo de forma obligada, no pudiendo tomar en consideración variables distintas al precio. Los disidentes indican que se trataría de un contrato *intuito personae*, por lo que la otra parte contratante debe ser de confianza del emisor para que desarrolle a su encargo el rol adquirente, lo que podría escapar de los parámetros objetivos que se busquen implementar. Si esto no fuese así, a priori podría significar un riesgo a la seguridad de los sistemas de pago, además que el calificativo “injustificadamente” requeriría de una interpretación posterior por una autoridad que no es señalada¹⁷⁹.

En nuestra opinión, sin perjuicio de que este contrato sea *intuito personae*, los parámetros objetivos establecidos para la contratación no son contrarios a este, dado que las condiciones para el procedimiento de contratación le dan espacio al emisor para elegir el oferente que le cause mayor confianza para la gestión del negocio, estableciendo parámetros objetivos que permitirán una mejor elección y no quedando obligado a contratar si considera que no cuentan con estos parámetros requeridos. Además, esta medida solo busca establecer estos parámetros al momento de contratación. Si el emisor decidiera no contratar con nadie y llevar adelante por sí mismo la actividad, esto no se encontraría restringido por la medida, salvo que la decisión de no contratar sea injustificada.

- 6) Fijación de la tasa de intercambio: El Tribunal estima que es necesario para el fomento de la competencia la fijación de la tasa de intercambio por la autoridad, esto dado por la existencia de una tasa de intercambio implícita constante a pesar del descenso de los *merchant discounts*. Esta regulación, señala el Tribunal, debe ser de la forma más eficiente posible y entregando los incentivos adecuados para el desarrollo de la actividad¹⁸⁰.

El profesor Larraín Fierro sostiene al respecto que la fijación, pese a ser medida de forma técnica y con procedimientos independientes, no significará un descenso notable de la tasa, como tampoco de los *merchant discounts* y supondrá nuevas cargas a los organismos reguladores, como también una disminución del dinamismo

¹⁷⁹ *Ibid.* Capítulo X voto disidente, Considerando Segundo.

¹⁸⁰ *Ibid.* Capítulo X, numeral 3.6

y flexibilidad del área, la cual está fuertemente ligada al desarrollo y los avances tecnológicos. Sostiene que la institucionalidad de la libre competencia podría funcionar como un disuasivo a precios excesivos producto de abusos de posición dominante¹⁸¹. Creemos que, desde un punto de vista económico, la institucionalidad de la libre competencia podría funcionar como un buen disuasivo para estos problemas, concordando con el profesor Larraín Fierro, pero dada la importancia de este mercado para el ámbito financiero y económico del país, su correcto funcionamiento no debería estar supeditado solamente a la vigilancia del a institucionalidad de la libre competencia como la FNE o el Tribunal, sino que al propio regulador sectorial (CMF, Banco Central) como también las autoridades legislativas, siendo un esfuerzo en conjunto el que vele por su correcto funcionamiento, que se traduce finalmente en la protección al bien jurídico del correcto funcionamiento de la cadena de pagos. Por lo tanto, la fijación de la tasa de intercambio significaría una protección para el buen funcionamiento de este mercado, el cual de todas formas debería ser un tope máximo de cobro, lo cual con los avances tecnológicos del sector no debiera significar un problema, dado que estos deberían promover cobros menores a ese umbral, los cuales seguirían bajando con el tiempo.

¹⁸¹ LARRAÍN FIERRO, Álvaro. *óp. cit.* Pp. 284-298

5. Soluciones adoptadas en Chile a partir de la recomendación

Luego de la proposición normativa hecha por el Tribunal, el mercado de los medios de pago mediante tarjeta ha sufrido una serie de cambios a partir de esa época hasta en la actualidad, los cuales han dibujado un panorama distinto de la industria y que serán estudiados a continuación.

5.1. Término de la discriminación de tarifas en los *merchant discounts*

Mientras se realizaba la tramitación del expediente que terminó en la proposición normativa del Tribunal, se interpuso una acción de consulta por parte de la Farmacia Cruz Verde el día 2 de diciembre de 2016, en la cual se solicitó al Tribunal revisar y determinar si el Plan de Autorregulación del año 2006 y sus criterios para la fijación de tarifas distintas entre los rubros comerciales se encuentran ajustados a la libre competencia.

5.1.1. Cambio a la tarificación actual propuesto por el TDLC

En la Resolución n° 53/2018 de fecha 5 de septiembre de 2018, el Tribunal determina que el Plan de Autorregulación no cumplía con los estándares de fijación de *merchant discounts*, ósea que no cumplía con los criterios de ser públicos, objetivos, de general aplicación y no discriminatorios y establece que Transbank deberá presentar un nuevo proyecto de Plan de Autorregulación que deberá cumplir mínimamente con los siguientes criterios:

- 1) No discriminar por categorías o rubros: El Tribunal determina que la discriminación por rubros no se ha logrado comprobar. Transbank alegó que esta discriminación se efectuaba por la aplicación de la regla de Ramsey. La regla de Ramsey establece que el precio determinado a un producto crece por sobre su costo marginal a medida que su demanda es más inelástica. Si la demanda de otro bien producido por el monopolio es muy elástica, el precio debe ser más cercano al costo marginal de producirlo para así evitar que una diferencia mayor entre precio y costo genere una caída fuerte en la cantidad demandada de este producto¹⁸². El Tribunal señala que esta regla no ha sido aplicada y que más bien se realiza una discriminación por categoría, esto dado que no existen antecedentes previos ni contemporáneos al expediente de la resolución que den cuenta del criterio de Transbank para fijar las

¹⁸² Resolución n°58/2018 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Rol n° 435-16 de 5 de septiembre de 2018. Numeral 135.

tarifas¹⁸³. En segundo lugar, si se busca aplicar de manera correcta la regla de Ramsey, el Tribunal señala que, frente a dos elasticidades de demanda como son los comercios adheridos y los consumidores finales, Transbank debiera la elasticidad de demanda de los comercios, que son sus clientes directos, y no elasticidades por categoría económica relacionadas a demandas de clientes finales¹⁸⁴, ya que estos últimos pueden no coincidir con la primera elasticidad al poder enfrentar más o menos sustitutos¹⁸⁵. En tercer lugar destaca que además Transbank discrimina por volumen, ticket promedio y número de transacciones, discriminaciones que no proceden de la aplicación de la regla de Ramsey, sino que más bien tendrían una justificación por el lado de economías de escala, pero no guardan relación con los rubros o categorías de las transacciones¹⁸⁶. Por último, el Tribunal destaca que entre los modelos de tarificación de Ramsey y los no lineales, como las tarifas de dos partes o los descuentos por volumen de transacciones, ambos son excluyentes y estos últimos son los más eficientes¹⁸⁷, además de que el establecimiento de tarifas diferentes a los comercios generaría diferencias de costos que afectaría la competencia en los mismos mercados relevantes a los clientes finales¹⁸⁸.

- 2) Establecimiento de descuentos al *merchant discount* solamente basados en el número de transacciones con tarjeta de cada comercio: El Tribunal señala que se permitirán estos descuentos en razón de las economías de escala, particularmente de procesamiento, pero no se podrá fijar descuentos en ventas totales transadas ya que no están relacionados con las economías de escala del lado adquirente¹⁸⁹.
- 3) Los *merchant discount* podrá aplicar descuentos por el valor promedio de la venta con tarjeta del comercio: Debido a la existencia de externalidades de red y de uso, el Tribunal cree recomendable este descuento, esto dado que permitirá atraer a los comercios con mayores montos en cada venta, convirtiendo las tarjetas en un producto más atractivo para los consumidores, incentivando también la afiliación de comercios¹⁹⁰.
- 4) Los descuentos aplicados al *merchant discount* deben ser marginales: El Tribunal señala que se deben aplicar descuentos tanto por número de transacciones como por

¹⁸³ Vid *ibíd.* Números 137 a 139

¹⁸⁴ *Ibíd.* Numeral 143

¹⁸⁵ *Ibíd.* Numeral 142

¹⁸⁶ *Ibíd.* Numeral 144

¹⁸⁷ *Ibíd.* Numeral 145

¹⁸⁸ *Ibíd.* Numeral 146

¹⁸⁹ *Ibíd.* Numeral 155 letra b

¹⁹⁰ *Ibíd.* Numeral 155 letra c

monto de venta promedio del comercio mediante tramos marginales. El Tribunal defiende este sistema de descuentos por tramos, dado que evitaría saltos discretos de un comercio en el límite de un nuevo tramo, como también evitaría el uso de los descuentos para impedir la entrada a nuevos competidores al mercado de Transbank¹⁹¹.

- 5) Establecer una definición de número de transacciones y monto o valor de la venta promedio de un determinado comercio, las cuales serán de aplicación general para cada comercio¹⁹².
- 6) La tabla única de doble entrada con los *merchant discounts* aplicables a tarjetas de crédito puede aplicar un descuento, porcentual al valor de la venta, cuando se trate de una transacción con tarjeta de débito: Esta medida se debe a que existen distintos costos entre tarjetas de débito y crédito, sobre todo en sistemas de seguridad de las segundas¹⁹³.
- 7) Ningún *merchant discount* podrá ser superior al mayor cobrado al momento de la dictarse la resolución por transacciones efectuadas por el respectivo tipo de tarjeta: Esta medida se estableció para evitar el incentivo a Transbank de un sobreuso de las tarjetas a raíz de beneficios otorgados a los tarjetahabientes mediante *merchant discounts* más altos.

Esta resolución contó con el voto disidente del Ministro Jaime Arancibia, el cual concibió que la pretensión aludida tendría un carácter de naturaleza contenciosa, esto dado que se busca la tutela de libre competencia frente a acciones de un tercero (Transbank), y que la satisfacción de su pretensión requeriría de afectar los intereses ajenos de este, sin su consentimiento¹⁹⁴, en particular en sede de libre competencia, esta pretensión tendría por objeto el cese o prevención de un acto anticompetitivo actual o futuro de un tercero¹⁹⁵, por lo se ha faltado al presupuesto procesal de adecuación del procedimiento a la pretensión objeto del proceso¹⁹⁶.

5.1.2. Recurso de reclamación y cambio propuesto por la Corte Suprema

Transbank, ante esta resolución, dedujo un recurso de reclamación ante la Corte Suprema en donde argumenta que el TDLC trasgrede el principio de congruencia dado que Cruz

¹⁹¹ *Ibid.* Numeral 155 letra d

¹⁹² *Ibid.* Numeral 155 letra e

¹⁹³ *Ibid.* Numeral 155 letra f

¹⁹⁴ *Ibid.* Voto disidente numeral 2

¹⁹⁵ *Ibid.* Voto disidente numeral 4

¹⁹⁶ *Ibid.* Voto disidente numeral 5

Verde no consultó respecto a si el Plan de Autorregulación era acorde a libre competencia, como también que se adoptaron sanciones propias de un procedimiento contencioso (argumento acorde al voto disidente) y que se altera la cosa juzgada que ampara al Plan, alteración que no debe producirse a raíz de un procedimiento de consulta. Se afectan también intereses patrimoniales y económicos de terceros, se impone una regulación de tarifas sin las competencias legales respectivas, contradiciendo también lo dicho en la Proposición Normativa donde se señala que la regulación de las tarifas debe tener un origen legal. Respecto al fondo de la Resolución, Transbank aduce que no existe una discriminación arbitraria al no existir aplicación práctica de los razonamientos del Tribunal, como así tampoco se puede afirmar que farmacias y supermercados compiten entre sí para que la discriminación hecha por rubros afecte su competitividad. Señala que el Plan ofrece una solución en que el comercio que ofrezca productos o servicios en distintos rubros pueda pedir un *merchant discount* diferenciado. Pide que se deje sin efecto la Resolución reclamada, se permita la diferenciación de tarifas por rubro y se permita presentar un nuevo Plan de Autorregulación con criterios objetivos, razonables y no discriminatorios mediante un procedimiento que cuente con los emisores bancarios y no bancarios¹⁹⁷.

La Corte Suprema, al respecto, acogió el recurso presentado. Respecto a los argumentos procesales, indicó que la facultad que posee el Tribunal para establecer medidas en un procedimiento de consulta no es taxativa y este se encuentra facultado para adoptar las medidas de mitigación que piense necesarias para cautelar el bien institucional y jurídico de la libre competencia¹⁹⁸, misma opinión que tiene el profesor Valdés Prieto¹⁹⁹, el cual también es citado por la Corte para estos efectos²⁰⁰.

Respecto a las discriminaciones autorizadas por el Tribunal en la Resolución impugnada, es de destacar como la Corte Suprema se muestra crítica respecto a estas, señalando que no hay razones económicas basadas en la libre competencia para permitir descuentos respecto a número de transacciones y monto o valor promedio de la venta con tarjeta de cada comercio, dado que esto significa que se da mayor relevancia a los comercios de mayor tamaño por sobre los más pequeños, los cuales no podrían alcanzar estos descuentos²⁰¹,

¹⁹⁷ Vid Sentencia sobre Recurso de Reclamación de la Excelentísima Corte Suprema Rol n° 24.828-2018 de fecha 27 de diciembre de 2019. Considerando Tercero.

¹⁹⁸ Vid *ibid.* Considerando décimo sexto.

¹⁹⁹ Vid VALDÉS PRIETO, Domingo. *óp. cit.* 626p.

²⁰⁰ Vid Sentencia sobre Recurso de Reclamación de la Excelentísima Corte Suprema Rol n° 24.828-2018 de fecha 27 de diciembre de 2019. Considerando Décimo cuarto.

²⁰¹ *Ibid.* Considerando Décimo noveno

por lo que la Corte decide dejar sin efecto la Resolución²⁰² y dictar una nueva decisión en base a los razonamientos que el Tribunal utilizó, en donde Transbank no podrá discriminar a ningún establecimiento comercial, ni por rubro ni por número de ventas o valor promedio de venta con tarjeta²⁰³. Además, al constatar que los *merchant discount* cobrados son sumamente onerosos para la mayoría de los establecimientos afiliados (siendo muy pocos los que consiguen llegar a un monto menor al promedio cobrado en tarjetas de crédito y débito)²⁰⁴, sobre todo para los comercios pequeños y medianos. La Corte hace un llamado de atención a las autoridades para fijar la tasa de intercambio (llamado similar al de la Proposición Normativa) y establece que Transbank deberá adaptar el Plan de Autorregulación Tarifaria a los criterios que la Corte Suprema ha expuesto en el fallo (públicos, motivados, objetivos, razonables, de general aplicación, no discriminatorios, respetando la garantía constitucional de igualdad ante la ley), siendo esto mientras la autoridad competente efectúa las regulaciones pertinentes para implementar un sistema de cuatro partes o cambie de forma integral la que se encontraba al momento del fallo²⁰⁵.

5.1.3. Consideraciones respecto a los criterios del Tribunal y de la Corte Suprema

Es interesante considerar, en primer lugar, que este cambio al mercado ha tomado como base la Proposición normativa n° 19 del Tribunal, dado que en ambas resoluciones judiciales se ha tomado en consideración el alto cobro de *merchant discounts* en nuestro país en comparación a otras jurisdicciones, como también la tasa de intercambio, en nuestro modelo implícita, la cual tendría un correlato respecto a su fijación legal y el porcentaje a cobrar, la cual pareciera indicar que en los países en donde se encuentra fijada la tasa a nivel legal, sus *merchant discounts* son más bajos.

También se debe tener en cuenta que, al momento de dictar la Proposición Normativa, esta requería de un proceso y trabajo de todos los órganos y agentes involucrados en el mercado, por lo cual el esfuerzo en realizar la nueva regulación omnicompreensiva pretendida podría requerir de una gran cantidad de tiempo debido a su complejidad, por lo tanto, era menester adoptar medidas transitorias que socavaran los efectos anticompetitivos que el mercado presentaba, siendo uno de estos el alto valor en los cobros de *merchant discounts*, originados del Plan de Autorregulación Tarifario del año 2006, el cual ya quedó establecido

²⁰² *Ibid.* Considerando Vigésimo primero

²⁰³ *Vid ibid.* Considerando Vigésimo tercero

²⁰⁴ *Vid ibid.* Considerando Vigésimo sexto.

²⁰⁵ *Vid ibid.* Considerando Trigésimo segundo.

que no generaba las mismas eficiencias librecompetitivas, como en su momento fue entendido.

Respecto a las eficiencias económicas, el Tribunal entendió en su Resolución que la aplicación de descuentos por número de transacciones o valor promedio de la venta con tarjeta en el comercio tenían una justificación por las economías de escala existentes en Transbank respecto al procesamiento y por externalidades de red y uso, como también la atracción de comercios de mayor tamaño para que las tarjetas sean un medio de pago más atractivo para los tarjetahabientes. Por otro lado, la Corte Suprema no ha considerado estas eficiencias, y en contrario, ha determinado que estos descuentos son discriminatorios y que no son acordes a la eficiencia económica, la libre concurrencia de los competidores al mercado o en la libre iniciativa empresarial, como también que Transbank deberá efectuar las mismas operaciones propias de su giro, las cuales no presentaran diferencia alguna en transacciones de comerciantes mayor o menor tamaño²⁰⁶.

A nuestro juicio, el criterio que la Corte Suprema ha empleado en principio es correcto, dado que, como también los descuentos por rubro eran arbitrarios y discriminatorios, los descuentos por número de transacciones y valor promedio de venta también discriminan por el tamaño de la operación del comercio. La cuestión radica en si este descuento discriminatorio pudiese estar basado realmente en la eficiencia económica, en donde chocan posturas contrarias. A nuestro juicio, la Corte Suprema ha tomado en consideración solo el aspecto técnico de procesamiento de transacciones, el cual compartimos, dado que el procedimiento a aplicar sería igual para comercios de cualquier envergadura, pero a lo cual en realidad va apuntado a la cantidad de estas transacciones que conllevan todo este procedimiento, como también al valor promedio de venta, descuento que se encuentra dentro de la operación de Transbank en el rol adquirente y no en el rol técnico del adquirente, a partir del cual genera externalidades de red.

Respecto al número de transacciones, un descuento basado en este punto se encuentra basado en una fuerte economía de escala en actividades de procesamiento, en donde los costos medios por cada transacción de 203 pesos a 128 pesos en el lapso de tiempo 2006-2016, lapso en el que también el número de transacciones aumentar en gran manera²⁰⁷. Por

²⁰⁶ *Vid Ibid.* Considerando Décimo noveno

²⁰⁷ Resolución n°58/2018 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Rol n° 435-16 de 5 de septiembre de 2018. Numeral 83

lo tanto, un descuento respecto a este sentido se encontraría justificado, a nuestro juicio y al del Tribunal, bajo un criterio de eficiencia económica.

Respecto al descuento por valor promedio de venta, como se estudió anteriormente²⁰⁸, en un mercado de dos lados es altamente probable la presencia de externalidades de red generadas, en donde la composición y un número de agentes de un sector afecten el bienestar del otro. En ese sentido, tal como identificó el Tribunal²⁰⁹, el descuento motivaría la afiliación de comercios de gran tamaño que permitiría la atracción de más usuarios de tarjetas, de los cuales tendrían acceso como clientes los comercios de menor tamaño, por lo cual se generaría una eficiencia económica en este mercado de dos lados y justificaría la implementación de un descuento de este tipo.

De igual forma, se debe considerar lo señalado por la Corte Suprema, en el entendido de que los comercios de pequeño y mediano tamaño no tendrían acceso a este beneficio, o de una forma sumamente menor a los de mayor tamaño, problema que debía de ser considerado al momento de abordar nuevamente la tarificación. Una posible solución a esto sería una similar a la adoptada por Transbank el año 2006 para fomentar la afiliación de pequeños comercios ubicados en sectores socioeconómicos C3²¹⁰, pero esta vez en el sentido de establecer tarificaciones especiales para estos establecimientos comerciales de tamaño pequeño y medio o una nueva campaña de este estilo, en donde no se les haga cobro por instalación y mantención del POS, disminuyendo de esta forma los costos para estos comercios, a la vez que se mantienen los incentivos buscados. Esto, en el supuesto de que Transbank mantiene el estatus actual del monopolio en adquirencia y rol procesador adquirente.

5.1.4. Actualidad respecto al nuevo Plan de Autorregulación

En la presente época, tanto la FNE como Transbank buscaron llegar mediante un acuerdo extrajudicial a un nuevo Plan de Autorregulación celebrado el 31 de marzo de 2020, en donde se buscó integrar en este nuevo Plan criterios tales como la explicitación de la tasa de intercambio, incluye los criterios establecidos en la Resolución n° 58/2018²¹¹ en lo que definen como una etapa 1°, incorporando las tarjetas de pago con provisión de fondos, asimilándolas a las tarjetas de débito. También se establece una absorción de alzas por

²⁰⁸ *Vid supra* 2.1

²⁰⁹ *Vid supra* 5.1.1 numero 3

²¹⁰ *Vid supra* 3.3.4 numero 5

²¹¹ *Vid supra* 5.1.1

Transbank derivadas de las tasas de intercambio y cobros de marcas internacionales, como también un cobro diferenciado por cada marca.

Al respecto, el Tribunal decidió rechazar este acuerdo extrajudicial, argumentando que la revisión del Plan de Autorregulación, si bien podía ser revisado tanto en un procedimiento contencioso como en uno consultivo, el procedimiento regulado en el artículo 39 letra ñ del Decreto Ley n° 211 no permite evaluar de forma rigurosa y profunda si existen nuevas circunstancias de hecho distintas a las presentes cuando se aprobó el Plan vigente²¹², más aun considerando que el mercado de medios de pago con tarjeta es un mercado complejo²¹³, el cual requiere de una revisión profunda.

A pesar de este rechazo, Transbank implementó a partir del 1 de abril de 2020 un nuevo plan de tarifas, en donde incorporó los criterios mencionados en el acuerdo extrajudicial hecho con la FNE como lo indicado en la Resolución n° 58/2018. El 13 de mayo de 2020, Transbank mediante una acción de consulta, con Rol n° 463-20, está buscando que este nuevo Plan de Autorregulación sea autorizado. Esta consulta se encuentra activa en la actualidad, en la cual se puede constatar la participación de diversos actores e interesados en el mercado como Multicaja, VISA, ODECU, Walmart, Farmacias Ahumada, Banco Santander, FNE, Copec, Conadecus, Flow, MasterCard y FinteChile AG.

Dado que Transbank ha incorporado el mismo acuerdo extrajudicial rechazado previamente, y a su vez lo ha sometido a la revisión del Tribunal mediante un procedimiento consultivo, junto a la intervención de diversos agentes, creemos que este Plan resultará aceptado dado que cumple con los criterios de la Resolución n° 58/2018, a su vez que se encuentra en tránsito al modelo de cuatro partes, como indicó la Corte Suprema en su sentencia respecto al recurso de reclamación anteriormente analizado²¹⁴.

5.2. Cambio a modelo de cuatro partes

Uno de los mandatos que la Corte Suprema efectuó en su sentencia respecto al Recurso de Reclamación interpuesto por Transbank, como también lo surgido a partir de las proposiciones efectuadas por el Tribunal, fue que el modelo de mercado en Chile debía pasar de un modelo de tres partes, donde los emisores se encuentran integrados en un solo

²¹² Resolución Rol AE 17-2020 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de fecha 29 de abril de 2020. Considerando Décimo

²¹³ *Ibid.* Considerando Undécimo.

²¹⁴ *Vid supra* 5.1.2

agente, a un modelo de cuatro partes, en donde los roles de emisor y de adquirente se encuentran plenamente diferenciados uno de otro.

A partir del nuevo Plan Tarifario implementado por Transbank el 1 de abril de 2020, y que fue puesto bajo aprobación del Tribunal mediante un procedimiento consultivo, Transbank ha indicado que han concluido sus anteriores contratos de licencias con las marcas internacionales, contratando de manera independiente con estas para operar bajo el rol adquirente, como así también ha terminado con los mandatos que los emisores efectuaron a Transbank que sostenían el modelo anterior de tres partes²¹⁵.

5.2.1. Cambios regulatorios sectoriales que permiten la implementación del modelo

Este escenario ha sido posible, en primer lugar, debido a las modificaciones efectuadas por el Banco Central a su Compendio de Normas Financieras, en especial al capítulo III.J. En este capítulo, para la implementación del modelo del modelo de cuatro partes, se efectuaron las siguientes modificaciones:

- 1) Eliminación del requisito al operador de contar con un vínculo contractual con una entidad emisora: Se ha modificado el concepto de Operador, incluido en el Título I, numeral 1.3, del capítulo III.J.2 del CNF, en donde ya no se cuenta como requisito que este cuente con un vínculo contractual con un emisor, sino pasando este a ser una modalidad del ofrecimiento de sus servicios. En la minuta explicativa del Banco Central se detalla que con esta medida se “puede favorecer el desarrollo de nuevas redes de adquirencia, dando cabida en la regulación a nuevos modelos de negocios, que puedan contribuir al desarrollo y competitividad del mercado de pagos minoristas”²¹⁶. Además destaca, que en los modelos de 4 partes este vínculo contractual no es imprescindible para su funcionamiento²¹⁷.
- 2) Revisión de la definición de Operador: Dentro del marco de la proposición de mejor distinciones regulatorio de los roles de los agentes²¹⁸, la definición de Operador en el CNF ha visto un cambio, el cual según el Banco Central, “busca acercar aún más la

²¹⁵ Vid Acuerdo Extrajudicial entre la Fiscalía Nacional Económica y Transbank. Fecha 31 de marzo de 2020 [en línea] Disponible en < https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2020/04/Acuerdo-Extrajudicial-Transbank-FNE_31-03-2020-firmado.pdf > [consulta 13 de diciembre de 2020]

²¹⁶ Banco Central de Chile. 2017. *Minuta Explicativa sobre modificaciones en normas sobre Emisión y Operación de Tarjetas de Pago*. [en línea] Disponible en <https://www.bcentral.cl/documents/33528/2000178/Minuta_explicativa_10032017.pdf/4620519e-c892-a073-fa9c-aa4be48ed968?version=1.0&t=1574360467983> [consulta 29 de noviembre de 2020]

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ Vid supra 4.5.1.

definición de Operador del CNF al concepto de adquirencia”²¹⁹. De esta forma, se acotó la definición anterior contenida en el capítulo III.J.1 por la actual contenida en el capítulo III.J.2, la cual señala el rol del Operador como el de “persona jurídica que presta servicios relacionados con: (i) la autorización y registro de las transacciones que efectúen los Titulares o Usuarios de la o las Tarjetas, y/o (ii) la liquidación y 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”. Esta especie de asimilación con la adquirencia se basa en que, como detalla el Banco Central, esta actividad tiene por encargo transferir a sus comercios afiliados los recursos correspondientes a las transacciones efectuadas con medios de pago, los cuales los recibe de la entidad emisora. De esta forma excluiría implícitamente del perímetro regulatorio a los proveedores de red y los procesadores del rol adquirente y emisor, siguiendo entonces la recomendación del TDLC²²⁰. De esta forma, la nueva definición permite inferir implícitamente que dentro del rol de este operador “adquirente” se encontraría la afiliación de entidades comerciales, a las cuales debe realizar el pago previa liquidación de prestaciones por el concepto de utilización de Tarjetas, como también la autorización (o *switch*) de las transacciones y su debido registro, actividades propias del rol adquirente.

- 3) Proveedores de Servicios a los Comercios: El Banco Central ha incluido en el CNF la figura de los Proveedores de Servicios para Procesamientos de Pagos (PSP), los cuales define como entidades que, sin ser reguladas como Operador, pueden ofrecer servicios tales como provisión de canales o aplicaciones de carácter electrónico o informático que permitan la captura, agregación y comunicación de medios de pago, para que sean procesadas por un Operador. También pueden gestionar la afiliación de establecimientos, provisión de terminales de puntos de venta y otras actividades relacionadas con la Operación de tarjetas que no involucren la liquidación o pagos por concepto de utilización de tarjetas, excepto si el PSP celebra un convenio con el emisor u operador en que se deje constancia de que asumió esta función y que liquidación y pagos que efectúe el PSP sean por cuenta del Emisor u Operador y que estos sean inferiores al 1% del total de todos los pagos realizados por los Operadores

²¹⁹ Banco Central de Chile. 2017. *Minuta Explicativa sobre modificaciones en normas sobre Emisión y Operación de Tarjetas de Pago*. [en línea] Disponible en <https://www.bcentral.cl/documents/33528/2000178/Minuta_explicativa_10032017.pdf/4620519e-c892-a073-fa9c-aa4be48ed968?version=1.0&t=1574360467983> [consulta 29 de noviembre de 2020]

²²⁰ *Ibid.*

sujetos a la normativa. Si excede este pago en dos trimestres consecutivos, deberá constituirse en los seis meses siguientes en un Operador. El Banco Central indica que la introducción de esta figura permitirá la entrada de empresas asociadas a operadores a estas áreas o servicios que no sean cubiertos por estos y con niveles de riesgo acotados²²¹. Como vemos, este modelo de tercerización de servicios podrá fomentar en gran medida la eficiencia y la competencia en el mercado, dado que existirán empresas que podrán especializarse en un área o servicio, como también la creación de nuevas entidades que compitan con el fin de realizar esta tercerización o sub-adquirencia, como también ayudaría a extender la cobertura en lugares que por décadas no han logrado ser cubiertos, como los sectores socioeconómicos de ingresos medios-bajos o C3.

5.2.2. Desintegración vertical parcial de Transbank

Junto a la eliminación del requisito de vínculo contractual entre emisor y operador, para que la promoción de un modelo de cuatro partes cumpliera con el objeto de fomentar la competencia en este mercado, era menester que la integración vertical de los emisores en Transbank dejara de existir, o al menos en la manera en que se presentaba hasta el momento del cambio de modelo. Tal como se recomendó anteriormente²²², para prevenir una prohibición absoluta de actuación conjunta, sea por vía legal, o una desintegración por vía jurisdiccional, el método más eficiente sería la desintegración del monopolio a raíz de la voluntad propia de los emisores.

En el sentido anterior, podemos observar como un primer efecto, luego de la dictación de la Proposición Normativa, fue el anuncio del Banco Santander, uno de los accionistas mayoritarios de Transbank y co-controlador junto al Banco de Chile, de su salida tanto de Transbank-Redbanc como de Nexus. En marzo de 2019 puso término a los contratos de delegación de adquirencia y operación que mantenía con Transbank, como también el 31 de octubre de 2018, mediante un mandato de venta a Credicorp Capital Chile S.A., puso en venta sus participaciones accionarias en Transbank, Redbanc y Nexus, siendo la participación en Nexus enajenada en las fechas 9 de octubre de 2019 y 22 de enero de 2020, mientras que se encuentra pendiente la enajenación de la participación en Transbank. A su vez, mediante un segundo mandato a Credicorp, se le encargó el ejercicio de los

²²¹ *Ibid.*

²²² *Vid supra* 4.5.1

derechos políticos de Transbank, dejando de asistir a las juntas de accionistas. Además, ha anunciado el ingreso al mercado de su propia sociedad operadora de tarjetas denominada “Getnet, junto a su procesador tecnológico Evertec”²²³.

En cuando al Banco de Créditos e Inversiones (BCI), ha anunciado una alianza con la empresa estadounidense Evo Payments para competir en el mercado de adquirencia, aunque BCI ha señalado que mantendrá su relación contractual con Transbank²²⁴.

Banco Estado había firmado una alianza con la empresa europea de Fintech Sumup, la cual se rompió, manteniendo está ultima su operación en el mercado de forma autónoma, mientras que el Banco Estado mantuvo la propiedad de Compraqui, manteniéndose como competidor dentro del mercado, sin afectar a los usuarios ni comercios afiliados, dado que estos mantendrán sus servicios con SumUp, mientras que Banco Estado planea adoptar un modelo de cuatro partes²²⁵.

El Banco Itaú, mientras estuvo como gerente general don Manuel Olivares, tuvo como intención replicar, o al menos utilizar el know-how que tenía la sede del banco en Brasil para implementar una red de adquirencia propia en Chile, similar a la establecida por Rede en Brasil, pero no logró el apoyo requerido para su implementación²²⁶. De cualquier forma, pareciera ser que existe la idea o intención de posicionarse dentro del mercado con una red propia, con la cual cuentan en el mercado brasilero, por lo que tarde o temprano se convertirán en un actor dentro de la industria.

Así mismo como Itaú, el Banco Scotiabank ha manifestado, mediante su vicepresidente senior Stephen Guthrie, no tener apuro en entrar a competir, dado que se sienten cómodos con la situación actual, aunque no descartan entrar a futuro, teniendo en consideración que mantienen una red de adquirencia en el extranjero llamada “Scotia POS”²²⁷, por lo que, al

²²³ Vid Acción de consulta interpuesta por Banco Santander ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de fecha 9 de septiembre de 2020 Rol NC n° 472-2020. Numeral 4.2

²²⁴ Banco BCI. 2019. *BCI anuncia creación de una nueva red de pagos para el comercio nacional*. [en línea] fecha 19 de mayo de 2019. Disponible en < <https://www.bci.cl/saladeprensa/noticias-bci/posts/bci-anuncia-creacion-de-una-nueva-red-de-pagos-para-el-comercio-nacional>> [consulta 29 de noviembre de 2020]

²²⁵ PONCE, Yordan. 2020. *Banco Estado desarrolló nuevo modelo de adquirencia y finaliza alianza con SumUp*. [en línea] fecha 01 de septiembre de 2020. Disponible en < <https://www.radioagricultura.cl/nacional/2020/09/01/banco-estado-desarrollo-nuevo-modelo-de-adquirencia-y-finaliza-alianza-con-sumup.htm>> [consulta 29 de noviembre de 2020]

²²⁶ GDA. 2020. *Falta de autonomía en las decisiones pesaron en la salida de Olivares de Itaú*. [en línea] Diario El Mercurio. Fecha 29 de noviembre de 2020. Disponible en < <http://gda.com/detalle-de-la-noticia/?article=4080383>> [consulta 29 de noviembre de 2020]

²²⁷ ARENAS, Vanessa. 2019. *Scotiabank evalúa lanzar su propia red de adquirencia* [en línea]. Fecha 3 de junio de 2019. Disponible en < <https://www.ebankingnews.com/noticias/scotiabank-evalua-lanzar-su-propia-red-de-adquirencia-0045720>> [consulta 29 de noviembre de 2020]

igual que Itaú, tendría la forma de replicar o utilizar el know-how obtenido para implementarlo en el mercado chileno.

A pesar de esta desintegración, se debe tener en consideración la nueva normativa respecto al rol operador, el cual ya no requiere un vínculo contractual obligatorio con un emisor, hecho que el grupo Mercado Libre ha aprovechado para ingresar al mercado su propio operador denominado MercadoPago²²⁸, lo que ayuda a fomentar la competencia en este sector.

Destacar además que, según el acuerdo extrajudicial entre la FNE y Transbank, 20 de los 21 emisores no renovaron contrato de delegación de adquirencia, por lo que se espera que la mayoría de estos entren a competir en el mercado.

5.2.3. El margen del adquirente

Junto con estas modificaciones normativas que fomentan la implementación de un modelo de cuatro partes, la nueva propuesta de Plan de Autorregulación incluye un nuevo concepto, propio de este modelo, que sería el cobro del margen del adquirente, en sustitución del antiguo cobro por comisión que efectuaba Transbank, que generaba una tasa de intercambio implícita que era pagada a los emisores. Dentro del nuevo modelo, el margen del adquirente provendría a partir del *merchant discount* cobrado a los comercios, restándole la tasa de intercambio (explícita) y las comisiones o tarifas provenientes de los proveedores de red o marcas internacionales por licencias o uso de *switch*. Como el margen adquirente es el único por el que tiene control el operador o adquirente, Transbank en su nuevo Plan busca determinar un cobro de margen adquirente máximo en base a los criterios establecidos en la Resolución n°58/2018, como también que un panel de tres consultores independientes audite cálculos de costos económicos, para así proponer una nueva tabla de cobros, si fuese necesario. Estos consultores, según la propuesta de Transbank, evaluarán en base a costos medios a largo plazo que provengan de los servicios prestados, una tasa de rentabilidad normal de Transbank, que no podrá ser superior a la del año 2019, económicas de escala y externalidades de red para determinar los descuentos y los tramos de descuentos aplicados al margen adquirente²²⁹. Cabe destacar también el cobro diferenciado por cada marca, las

²²⁸ Vid Acción de consulta interpuesta por Banco Santander ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de fecha 9 de septiembre de 2020 Rol NC n° 472-2020. Numeral 3.2

²²⁹ Vid Acción de consulta interpuesta por Transbank ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de fecha 13 de mayo de 2020 ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia Rol NC n° 463-20. Título II numeral 1.2

cuales cobran comisiones distintas producto de la negociación separada que ha hecho con Visa, MasterCard y American Express.

5.2.4. Actualidad de la consulta

En la actualidad, dentro del procedimiento de consulta para la autorización de este nuevo Plan de Autorregulación, el Tribunal determinó en Resolución de 2 de septiembre de 2020 de la Causa rol NC n° 463-20, que Transbank no podrá ejecutar el sistema tarifario, ya puesto en marcha el 1 de abril de 2020, hasta que el Tribunal lo apruebe, y que en su lugar deberá aplicar los *merchant discounts* calculados en el Plan de Autorregulación anterior, junto a las modificaciones que resolvió la Corte Suprema, como la supresión de toda discriminación, sea por rubro o descuentos por número de transacciones o valor promedio de venta, negando de esta forma un cambio de circunstancias que provengan del cambio de un modelo de tres partes a uno de cuatro partes, y que un cambio de circunstancias deberá ser calificado por el Tribunal²³⁰. Aunque en fecha 16 de septiembre de 2020, el Tribunal acogió la pretensión de Transbank en el incidente de nulidad de esa reposición, reconsiderando por lo tanto las etapas del Plan implementado como un todo, y por lo tanto manteniendo la aplicación de la etapa 1° del Plan, pero sin posibilidad de avanzar a las siguientes etapas²³¹. Esto es debido, a que si se volvía al modelo de tarificación anterior, Transbank argumentó que las relaciones jurídicas formadas a partir de este traspaso a un modelo de cuatro partes han originado derechos adquiridos, como también podría generar un efecto sistémico en la cadena de pagos, además que existiría una inconsistencia de base en volver a un modelo de tres partes, dado que los contratos de los emisores con Transbank ya no son los mismos que al momento en que funcionaba ese modelo de industria²³². Creemos que la reconsideración al Tribunal al respecto es correcta, dado que si lo resuelto se mantenía, existía la posibilidad de haber ocasionado un grave daño sistémico en la cadena de pagos a raíz de un acto casi imposible de realizar, como el regreso a un modelo de tres partes, que obligaría a todos los emisores que terminaron la delegación en Transbank a regresar a este, los cuales ya contaban con delegación de los servicios de operación o adquirencia en otros actores, lo que hubiese obligado a un término forzoso de estos que hubiese dañado la estabilidad del mercado y del mismo sistema.

²³⁰ Vid Resolución de fecha 2 de septiembre de 2020 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia Rol NC n° 463-20. Considerando quinto.

²³¹ Vid Resolución de fecha 16 de septiembre de 2020 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia Rol NC n° 463-20.

²³² Vid Promoción de incidente de nulidad contra Resolución de folio 169 de fecha 8 de septiembre de 2020 ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia Rol NC n°463-20.

Cabe destacar que este incidente pareciera tener como motivación el hecho de que algunos actores, como Walmart y Farmacias Ahumada tenían que al momento de avanzar a la etapa n° 2 del nuevo Plan, los *merchant discounts* iban a sufrir un alza en comparación a los anteriores cobrados²³³, pero este hecho podía ser objeto de revisión del mismo Tribunal al momento de resolver el procedimiento consultivo, dado que la primera etapa configurada tenía duración hasta el 31 de marzo de 2021, pero creemos que a modo de no generar una grave desestabilidad en el sistema pero también para evitar un riesgo de alzar en los cobros, la mantención del plan en la etapa n° 1, que mantiene los criterios del Tribunal, sería lo adecuado hasta la resolución del procedimiento de consulta.

5.3. Introducción en el mercado de nuevos medios de pago

Uno de los problemas del mercado, además del problema de la competencia en el lado adquirente, era la poca penetración que las tarjetas tenían en los sectores de ingresos medios-bajos, siendo entonces las tarjetas un medio de pago con mayor presencia en los sectores acomodados²³⁴. Si bien la implementación de la cuenta a la vista CuentaRUT en algún modo buscó solucionar este problema, al aumentar la bancarización del país, está no era suficiente para abarcar la mayor parte de la población, por lo que era necesario un ajuste.

5.3.1. Tarjetas de Prepago o con provisión de fondos

Tal como se indicó previamente²³⁵, las tarjetas con provisión de fondos o de prepago no habían sido emitidas por las entidades emisoras bancarias, únicas con autorización legal para su emisión, hecho que cambió con la dictación de la ley n° 20950, la cual permitió a entidades no emisoras, como las cooperativas, a emitir este tipo de medio de pago con el propósito de aumentar la bancarización y la inclusión financiera de la población chilena.

Existen dos tipos de tarjetas de prepago; las nominativas y al portador. Las tarjetas nominativas son aquellas asociadas a la identidad del titular, pudiendo ser adquirida de manera presencial o remota, según indica el Capítulo III.J.1.3 del CNF, mediante un contrato de apertura de la suscripción al producto. Las tarjetas innominadas o al portador no

²³³ MARUSIC, Mariana. 2020. *TDLC aclara que Transbank tiene que volver a las tarifas del modelo de tres partes*. [en línea] Diario La Tercera. 2 de septiembre de 2020 < <https://www.latercera.com/pulso/noticia/tdlc-aclara-que-transbank-tiene-que-volver-a-las-tarifas-del-modelo-de-3-partes/OXNPRJCE6VHGBND5M3LWIFI4CQ/> > [Consulta: 29 de noviembre de 2020]

²³⁴ Vid supra 3.2

²³⁵ Vid supra 3.2

requieren de la identificación de un titular, pero si presentan mayores limitaciones en cuanto a los fondos con que pueden ser cargadas (\$20.000), o los ingresados en el caso de que no sean recargables (\$100.000 como límite), como tampoco podrán ser utilizadas en el extranjero.

Las tarjetas que han entrado o anunciado su ingreso al mercado en la actualidad son la tarjeta Mach del Banco BCI, tarjeta MercadoPago, Tenpo Prepago de Credicorp, Tarjeta de Prepago Los Héroes de la Sociedad Emisora de tarjetas Los Héroes, Tarjeta de Prepago Los Andes de Caja de Compensación Los Andes, Tarjeta Dale de Coopeuch, la tarjeta SuperDigital del Banco Santander y tarjeta Fan del Banco de Chile.

En la actualidad no se cuenta con una estadística que permita observar la penetración de estas tarjetas, pero creemos que es cuestión de tiempo, y publicidad por parte de sus emisores, para que este medio de pago se extienda entre la población, dadas sus características similares a la CuentaRUT, como también su característica de ser utilizable para transacciones en comercios afiliados a las redes de adquirencia, como así su uso en el transporte público, dado que presenta las mismas cualidades que la tarjeta Bip, utilizada para estos efectos. Además, debido a su potencialidad en la captación de ahorro del público, su auge dentro de la población sería un gran incentivo para las entidades emisoras por lo que su masificación en la población, creemos, es altamente probable.

5.3.2. Billetera virtual o móvil

Además de las tarjetas de prepago, nuestro país ha experimentado el auge del medio de pago denominado como billetera virtual. Con características muy similares a una tarjeta de prepago, e incluso siendo presentadas comúnmente en conjunto, ambas son dos medios de pago distintos.

La billetera virtual o móvil tiene como finalidad el remplazo del dinero físico en efectivo, convirtiéndolo en dinero virtual. Una definición de este medio sería la de “un repositorio que contiene los datos del consumidor suficientes para facilitar una transacción financiera desde un teléfono móvil, y la inteligencia aplicable para traducir una instrucción del consumidor a través de un teléfono móvil o de una aplicación, en un mensaje que una institución financiera para debitar o acreditar una cuenta bancaria o un instrumento de pago”²³⁶. De esta forma, la

²³⁶ Global System Mobile Association. Como se citó en CUJI DUTAN, Diego Andrés. GUERRERO VASQUEZ, Luis Fernando. *Análisis de la factibilidad para la implementación de la billetera móvil en la*

billetera móvil o virtual permitiría pagos móviles, incluyendo transacciones persona a persona o consumidor a negocio, incluyendo contenido financiero como las tarjetas de crédito, débito o de prepago, información de transacciones, o inclusive pagos en POS a los mismos comercios o contenidos de identificación²³⁷. En definitiva, tal como su nombre lo indica, es la digitalización de una billetera física dentro de una aplicación de un teléfono móvil.

Debido a la cantidad de servicios que puede ofrecer una aplicación de este tipo, su uso y masificación permitirían una inclusión financiera en gran parte de la población, sobre todo en el público joven, dado su utilización mediante aplicaciones, por lo que, a modo de presunción, este medio de pago se convertirá en una herramienta común en el futuro debido a la tendencia mundial al remplazo de lo físico por lo digital o virtual.

Un problema que podemos identificar de este medio de pago es que pareciera adoptar como objeto la captación del ahorro del público, objeto solamente permitido en nuestra legislación a los bancos e instituciones financieras supervisadas por la CMF. Si bien la aplicación facilitaría el acceso a medios financieros como las tarjetas de crédito, débito y prepago, se debe prestar atención a su auge dado que podría presentar problemáticas en cuanto a una ausencia de legislación o regulación, tal como ocurrió en nuestro país con la aplicación Uber y los servicios de transporte de pasajeros. Además, también se presentaría el problema del manejo de información sensible, dadas las características descritas anteriormente. Por esto, en nuestra opinión, es necesario que este medio de pago sea incluido dentro del CNF del Banco Central o se regule por la autoridad legal competente.

De cualquier forma, en la actualidad, nuestro país presenta un pequeño auge de este medio de pago el cual suele estar asociado a tarjetas de prepago emitidas por entidades autorizadas. Dentro de los servicios que se puede encontrar en la actualidad en nuestro país con este medio de pago es Chek del Banco Ripley, MercadoPago asociado a tarjeta de prepago, Fpay de Banco Falabella que ofrece pagos a través de códigos QR, como también las tarjetas Mach, SuperDigital y Tenpo que presentan la billetera virtual como un servicio asociado, como también solo el servicio de billetera virtual como sería el caso de Santander Wallet del Banco Santander y Mi Banco del Banco de Chile, OnePay de Transbank que permite hacer uso de todas las tarjetas de crédito bancarias y de débito Redcompra y Gpay

ciudad de Cuenca. Tesis previa a la obtención del título de Ingeniero electrónico. Universidad Politécnica Salesiana Sede Cuenca, Ecuador. Año 2014. 3p.

²³⁷ *Ibíd.* Pp. 4-5

de propiedad de Google que funciona a través de las tarjetas CMR Visa y Visa crédito del BCI²³⁸.

De esta forma, con el auge de estos nuevos medios de pago, se abren las posibilidades para un aumento de la bancarización e inclusión financiera de la población, lo que además generará incentivos para los establecimientos comerciales para adherirse a la aceptación de estos medios de pago.

5.4. Proyecto de ley de fijación de tasas de intercambio.

Como una de las medidas propuestas por el Tribunal para el mercado de medios de pago mediante tarjeta, y así propulsar el modelo de 4 partes, es la fijación de la tasa de intercambio.

Existió un primer intento a raíz de una solicitud de Instrucción de Carácter General por parte de la FNE al Tribunal, pero esta fue desestimada²³⁹ dado que, por moción de los senadores Felipe Harboe, Ximena Rincón, Álvaro Elizalde y José Miguel Durana se ingresó un proyecto de ley el día 15 de julio de 2020 que busca fijar la tasa de intercambio, el cual en el artículo 3° del proyecto de ley, indica la fijación de la tasa en un 0,3% para operaciones con tarjeta de crédito y 0,2% para operaciones con tarjeta de débito y prepago, porcentajes basados en la normativa europea.

El proyecto en cuestión se encuentra aún en trámite legislativo, el cual fue objeto de estudio de la Comisión de Economía, en el cual se indicó que las tasas pueden ser fruto de discusión, pero la Comisión aprobaba en general el proyecto de forma unánime²⁴⁰.

Dada la importancia de la explicitación de un cobro máximo en la tasa de intercambio para un correcto funcionamiento del mercado, es imperante que el proyecto de ley sea aprobado, pero debido a la complejidad del mercado, este requiere de un porcentaje establecido

²³⁸ RIVERA, Ramón. 2020. *Billeteras virtuales y tarjetas de prepago se multiplican en Chile en línea con el nuevo reto digital* [en línea] Diario El Mercurio. Fecha 13 de junio de 2020. Disponible en < <https://www.dii.uchile.cl/wp-content/uploads/2020/06/13-EL-MERCURIO-Billeteras-virtuales-y-tarjetas-de-prepago-se-multiplican-en-Chile-con-el-nuevo-reto-digital.pdf> > [Consulta 30 de noviembre de 2020]

²³⁹ Vid Resolución de fecha 21 de julio de 2020 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia Rol NC n° 466-20.

²⁴⁰ Vid PRIMER INFORME DE LA COMISIÓN DE ECONOMÍA, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que fija las tasas de intercambio máximas a ser cobradas por los emisores en el mercado de medios de pago a través de tarjetas de crédito, débito y prepago, de 26 de octubre de 2020 (Boletín 13654-03). 8p.

técnicamente y con un correcto estudio del mercado para su determinación, por lo que una fijación rígida de esta pudiese no ser la opción más eficiente²⁴¹.

²⁴¹ Recientemente se ha introducido una indicación sustitutiva por parte del Gobierno que buscará la fijación técnica de las tasas de intercambio. Sobre este punto *vid infra* 6.6

6. Observaciones en base a las medidas de la Proposición Normativa n° 19

Tal como hemos estudiado previamente²⁴², el mercado de los medios de pago, especialmente el conformado por las tarjetas de crédito bancarias, débito y prepago, ha sufrido una serie de cambios en su estructura en los años siguientes a la emisión de la Proposición normativa. Todos estos cambios han tenido como objetivo, como señala el mismo Tribunal, de establecer una regulación omnicomprendiva teniendo en mente el principio de la libre competencia. En el presente capítulo procederemos a realizar nuestras observaciones personales sobre el mercado, en base a las medidas que el Tribunal ha propuesto, junto a lo que ya se ha implementado en él, realizando una comparación con otras legislaciones similares a la nuestra, en las cuales se tiene un desarrollo y comprensión más avanzado sobre la industria, además de encontrarse inspiradas por principios librecompetitivos.

6.1. Sobre la legislación clara de los agentes del mercado

Como se ha señalado anteriormente²⁴³, el Tribunal recomendó que la legislación que norma a los distintos agentes del mercado, de tal forma que se puedan distinguir unos de otros, como también separar la actividad adquirente del procesamiento adquirente, como así también la distinción de los demás roles como el del proveedor de red, emisor y procesador del emisor. El Banco Central, dentro de su Compendio de Normas Financieras, ha redefinido la función del operador en su Capítulo III.J.2²⁴⁴, el cual lo ha entendido como la persona jurídica que realiza la liquidación y/o pago de prestaciones adeudas a entidades afiliadas a raíz de la utilización de las tarjetas, como también el reconocimiento de una nueva figura entendida como Procesador de Servicios para Procesamientos de Pagos (PSP), en el cual se pueden tercerizar funciones tanto del emisor como del operador, pero que no se encuentra regulada en general por las normas de estos roles.

Creemos que, tal como señala el Banco Central²⁴⁵, esta definición de roles ayuda en gran medida a distinguir los roles del mercado, permitiendo además múltiples modelos de negocios, no solo limitándose a la vinculación obligatoria con un emisor, sino también con los proveedores de red o marcas internacionales. Aunque cabe destacar que, a pesar del reconocimiento de los PSP como un agente en el cual se puede radicar las funciones de

²⁴² *Vid supra* 5

²⁴³ *Vid supra* 4.5.1.

²⁴⁴ *Vid supra* 5.2.1.

²⁴⁵ Banco Central de Chile. 2017. *óp. cit.*

procesamiento, permitiendo su distinción del rol adquirente u operador, el Capítulo III.J.2 de igual forma permite que el operador ejecute estas funciones sin necesidad de un PSP, por lo que si bien hay una especie de distinción normativa explicitada que permite la disgregación de ambas funciones, creemos que la distinción aun no es del todo clara ya que, si finalmente se permite que los operadores lleven a cabo estas operaciones de procesamiento, entonces se puede entender que estas aún están inmersas dentro del rol del operador/adquirente, por lo que, a nuestro juicio, la distinción entre ambos roles continua siendo difusa, aunque reconocemos que el avance normativo ha sido de ayuda para su distinción de forma separada.

En el caso de la Unión Europea, mediante el Reglamento n° 751/2015 en su artículo 2, ha establecido una serie de definiciones sobre los términos utilizados en la industria, incluyendo los roles de los agentes en el mercado. En su numeral 1 se define el rol adquirente, en el numeral 2 el rol emisor, en el numeral 3 a los consumidores, en el numeral 13 al beneficiario de los fondos de una operación de pago, en el numeral 14 al ordenante o entidad que ejerce la labor de autorización o *switch* de la transacción, en el numeral 24 al Proveedor de Servicios de Pago, en el numeral 25 al usuario de servicios de pago que engloba al beneficiario u ordenante y en el numeral 28 a las entidades procesadoras²⁴⁶.

En el caso de Australia, mediante la *Act* 1998 en su Estándar n° 3 del año 2016, se reconoce también los distintos roles en su numeral 2.3, donde se distingue al *acquirer* o adquirente, como también se hace una distinción entre el denominado *Payment Facilitator*, el cual da a comerciantes servicios de una entidad adquirente de manera tercerizada, del *Payment Service Provider* el cual provee servicios o equipamiento al comerciante, que puede estar directamente relacionado o de manera indirecta a la conexión de la aceptación del pago mediante tarjetas de bienes y servicios²⁴⁷.

Como podemos observar, en la experiencia europea se ha optado por una definición clara de cada uno de los agentes de cada uno de los agentes del mercado, mientras que la experiencia australiana parece aproximarse más a la nuestra, pero haciendo la distinción

²⁴⁶ Vid UNION EUROPEA. Parlamento europeo y Consejo de la Unión Europea. 2015. REGLAMENTO (UE) 2015/751 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre las tasas de intercambio aplicadas a las operaciones de pago con tarjeta. 29 de abril de 2015. Artículo 1.

²⁴⁷ Vid AUSTRALIA. Reserve Bank of Australia. 2016. Payments Systems (regulation) Act 1998 Standard n° 3 of 2016 Scheme Rules Relating to Merchant pricing for credit, debit and prepaid card transactions. 26 de mayo de 2016.

entre el tercero que ofrece los servicios de afiliación de manera tercerizada (*Payment Facilitator*) del PSP, el cual puede ofrecer los servicios de procesamiento de transacciones para el rol adquirente. Creemos que esta opción es lo ideal para nuestro país, entendiendo las definiciones ya establecidas, creando una distinción entre lo que denominaremos el “Facilitador de Pagos” del PSP ya establecido en el CNF. De esta forma lograríamos una distinción más clara de ambos roles, manteniendo la armonía de las definiciones ya establecidas por el Banco Central, aunque siempre teniendo en vista que en el futuro sería deseable una definición de los roles del mercado de una forma más completa, similar a la legislación europea.

6.2. Sobre la eliminación de la barrera de entrada normativa a las SAGB

Esta medida, si bien fue parte de las propuestas del Tribunal, su implementación tuvo lugar durante la tramitación de la Proposición Normativa, dado que fue incorporada al proyecto de la que es hoy en día la ley 20.950 que autoriza la emisión y operación de tarjetas con provisión de fondos a entidades no bancarias. Esta ley incorporó una modificación al artículo 74 de la Ley General de Bancos, en el cual se explicita en sus incisos segundo y tercero que las SAGB podrán prestar servicios a los emisores y operadores de medios de pago descritos en el artículo 2° de la Ley General de Bancos. De esta forma se establece de forma clara la posibilidad de las SAGB de prestar servicios a entidades no bancarias, sobre todo en términos de procesamiento y/u operación/adquierecia, dejando atrás la interpretación restrictiva que realizaba la SBIF (hoy en día CMF) respecto al antiguo artículo 74 letra a, en donde en su Circular n° 3539 determinaba que las SAGB solo podrían prestar servicios a bancos, filiales y otras SAGB²⁴⁸.

Creemos que esta aclaración de origen legal respecto a las interpretaciones administrativas de la ex SBIF aportará de gran forma a la competencia en el sector, abriendo la posibilidad de que las SAGB, que cuentan con las tecnologías necesarias para el desarrollo de redes relacionadas a los medios de pago, incluyendo su procesamiento, puedan prestar sus servicios a entidades no bancarias, como por ejemplo cooperativas, lo que ayudaría en gran medida a apoyar y facilitar el crecimiento de los medios de pago que gestione, teniendo un efecto positivo tanto en la inclusión financiera del país, bancarizando a una mayor parte de la población, lo que a su vez, al ser este un mercado de dos lados, generará más atracción

²⁴⁸ Proposición de Modificación Normativa n° 19/2017 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia Rol ERN n° 20-2014 de 13 de enero de 2017. Numeral 118.

para los comercios a afiliarse a una red de adquirencia, lo que permitiría aumentar también la competencia en el sector.

6.3. Sobre la prohibición de la actuación conjunta de los emisores en la adquirencia y el permiso en el rol procesador del adquirente

Tal como se revisó anteriormente²⁴⁹, con objeto de lograr un nuevo acuerdo extrajudicial con la FNE, Transbank terminó con los contratos otorgados por los emisores para gestión de sus licencias, por lo que actuación conjunta de los emisores, al menos respecto del rol adquirente, pareciera haber terminado, aunque aún se mantengan los porcentajes de propiedad de las entidades bancarias dentro de la sociedad. Tal como indicamos en la sección correspondiente²⁵⁰, en lugar de realizar una prohibición legal o judicial de esta actuación, lo más favorable era que los mismos bancos terminaran con la actuación conjunta. Claro está que las concentraciones de mercado, si no cumplen o no poseen eficiencias consideradas librecompetitivas (como se entendió en su momento el caso de Transbank), estas serían contrarias a la libre competencia y deben ser sancionadas con las penas respectivas. El punto a considerar es que una prohibición absoluta de cualquier actuación conjunta de emisores en el rol adquirente podría perjudicar a los emisores de menor tamaño, que en vista de competir con el operador de un emisor de mayor tamaño, podrían considerar una alianza estratégica, a fin de lograr competir en el mercado con este adquirente.

Cabe considerar que los *joint ventures* en torno al rol adquirente no son algo fuera de lo normal en otros lados del mundo. En Europa, Global Payments, Caixa Bank y Erste Group Bank formaron un *joint venture* con el objetivo de ofrecer servicios del rol adquirente y operador en los mercados de Chequia, Eslovaquia y Rumania²⁵¹. Así también en un ejemplo más reciente, MasterCard formó, junto a NetsUnion Clearing Corp, la *joint venture*

²⁴⁹ Vid supra 5.2.

²⁵⁰ Vid supra 4.5.2.

²⁵¹ HEREDIA, Ramón. 2015. *CaixaBank y Global Payments crean una "joint venture" junto a Erste Group Bank para ofrecer servicios de pago a comercios en Europa Central y del Este* [en línea] Ebanking news. Fecha 27 de julio de 2015. Disponible en < <https://www.ebankingnews.com/noticias/caixabank-y-global-payments-crean-una-joint-venture-junto-a-erste-group-bank-para-ofrecer-servicios-de-pago-a-comercios-en-europa-central-y-del-este-0032854>> [consulta 09 de diciembre de 2020]

denominada “MasterCard NUCC Information Technology (Beijing) Co. Ltd.” con el fin de entrar en el mercado de medios de pago chino²⁵².

Dados los beneficios que pueden otorgar estos contratos de colaboración, como compartir riesgos, el aumento de ventajas competitivas, ahorros en costo de operación, publicidad y marketing²⁵³, una prohibición total de actividad conjunta de emisores de forma legal sería contraproducente para el mercado en su totalidad. Una solución para un *joint venture* que produzca efectos negativos en nuestro mercado interno sería el uso de la sanción que tiene el TDLC en el artículo 26 letra b del DL 211, donde se incluye la modificación o disolución de personas jurídicas de Derecho privado. Mediante el uso de esta facultad, el Tribunal tenía la opción de modificar la SAGB Transbank, como así también aplicar medidas correctivas que buscasen eliminar los efectos antimonopólicos producidos.

En cierta forma, el Tribunal nos da la razón en este razonamiento al permitir la actuación conjunta en el rol del procesamiento adquirente, dada las economías de escalas generadas, útiles para nuestro mercado, reconociendo la utilidad de los *joint ventures* en los casos en que se producen estas eficiencias librecompetitivas, sin perjuicio que al momento de producir efectos anticompetitivos en el mercado, este permiso deba ser revisado y ser objeto de medidas correctivas y sanciones por parte del Tribunal, con tal de proteger la libre competencia.

Por lo tanto, bajo nuestro punto de vista, una prohibición de la actuación conjunta de emisores de manera permanente en el mercado no es lo ideal, sino más bien debe ser revisada en el caso a caso, si estas atentan o no contra la libre competencia, o si conforman una concentración de mercado tal que la ponen en riesgo o las eficiencias económicas resultantes de la actuación conjunta son o no suficientes para autorizarla o seguir permitiendo su existencia.

252 Vid WOODWARD, Kevin. 2020. *Mastercard Forms a Joint Venture To Clear Domestic Chinese Card Transactions*. [en línea] Digital Transactions. Fecha 11 de febrero de 2020. Disponible en <<https://www.digitaltransactions.net/mastercard-forms-a-joint-venture-to-clear-domestic-chinese-card-transactions/>> [consulta 10 de diciembre de 2020]

253 Vid MORALES OSPINA, Ruth. *Joint venture entre Banco Colpatria y Ge money Una alianza estratégica desde el punto de vista financiero para el Banco Colpatria*. Informe Final de Investigación presentado como requisito parcial para optar el título de especialista en Gerencia de Proyectos. Universidad EAN. Año 2012. Pp. 14-15

6.4. Sobre la prohibición de la regla NAWI y la eliminación de la *No Surcharge rule*

Estas dos reglas, fruto de los contratos de licencias otorgados por los proveedores de red o marcas internacionales, han surtido efectos anticompetitivos en este mercado en particular al limitar tanto a los agentes del mercado como la competencia misma entre los distintos medios de pago.

En el año 2005, la regla NAWI fue revocada por las marcas internacionales, en acuerdo con la Comisión Europea²⁵⁴, dado que existía la preocupación previa de que esta fuese una barrera a la entrada²⁵⁵, dado que exige la calidad de emisor para ejercer el rol adquirente.

Respecto a la *No Surcharge rule*, tal como indica el Tribunal, esta ha sido eliminada en distintas legislaciones. En Estados Unidos fue prohibida mediante la Enmienda Durbin, la cual establece que una prohibición a las redes de pagos de implementar cualquier impedimento, directo o indirecto, a las personas que aceptan tarjetas como medios de pago a ofrecer descuentos por la utilización de alguno en particular²⁵⁶. En el mismo sentido la Unión Europea, en su Reglamento 751/2015 artículo 11.2, establece una prohibición a establecer en los contratos de licencia cláusulas que impidan a la comercios incentivar a los consumidores optar por algún medio de pago, dar un trato favorable a determinado tipo de tarjetas o informar a los consumidores sobre los montos de las tasas de intercambio y *merchant discounts*²⁵⁷.

En Chile no se ha establecido aun ni a nivel legal ni normativo una prohibición respecto a estas reglas. Aunque, a raíz de lo observado en la Acción de Consulta interpuesta por Transbank, este ha adquirido, solo mediante su rol de adquirente (sin cesión de contratos por parte de los emisores) licencias propias de Visa, MasterCard y American Express²⁵⁸, por lo que se puede entender que no se ha establecido la regla NAWI respecto a este contrato. Además, en la misma acción se detalla que se cobra un *merchant discount* diferenciado por marca²⁵⁹, de esta forma se entendería que no se aplica la *no surcharge rule*, al menos en este contrato de licencias obtenido por Transbank.

²⁵⁴ Proposición de Modificación Normativa n° 19/2017 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia Rol ERN n° 20-2014 de 13 de enero de 2017. Numeral 232

²⁵⁵ *Ibíd.* Numeral 231

²⁵⁶ *Ibíd.* Numeral 227

²⁵⁷ *Ibíd.* Numeral 228

²⁵⁸ Vid Acción de consulta interpuesta por Transbank de fecha 13 de mayo de 2020 ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia Rol NC n° 463-20. Título I

²⁵⁹ Vid *Ibíd.* Título II.1.4.1.

En nuestra opinión, si bien es un buen avance que las marcas ya no interpongan estas cláusulas como un tipo *all or none proposition*, resultaría deseable que a nivel legal o normativo se incorpore una disposición que proteja a los comercios de posible impedimentos a sus políticas de precios en los medios de pago, para así evitar a futuro estos efectos anticompetitivos en el mercado.

6.5. Sobre la regulación de las condiciones de contratación entre proveedores de red y proveedores de servicios de adquirencia

Sobre esta medida en particular, esta encuentra sustento en variadas jurisdicciones. En el caso Australiano, en su *Act* 1998, designa ciertas redes de pago con el carácter de interés público, imponiendo regulaciones de acceso abierto, como a MasterCard y a Visa a sus redes de tarjetas de crédito, y a Visa en su red de tarjetas de débito²⁶⁰. También ha sido regulado de esta forma en la Unión Europea, mediante su Directiva n° 2007/64 en su artículo 28, estableciendo el acceso a los sistemas de pago con reglas de acceso objetivas, no discriminatorias y proporcionadas²⁶¹.

Esta medida ha sido implementada en nuestro país en el CNF, en su capítulo III.J.2, título I.3.II, donde se indica que el proceso de licenciamiento de la marca y sus servicios asociados en Chile deben ser bajo condiciones generales, objetivas y no discriminatorias. Así también, se han establecido las mismas condiciones de contratación respecto de los Operadores con emisores u otras entidades en el título III.2 del capítulo antes mencionado

En nuestra opinión, la implementación de estos parámetros de contratación es necesaria para impedir posibles efectos anticompetitivos en el mercado debido a la obstrucción de la entrada de nuevos agentes a este debido a rechazos injustificados a negociar. Así también, fomentará la entrada a nuevos agentes que quieran entrar en el mercado, tanto emisores como operadores, y fomentar la competitividad, siguiendo la misma idea que tenía el proyecto de ley que busca regular la competencia en el mercado de los medios de pago electrónicos²⁶².

²⁶⁰ Vid Proposición de Modificación Normativa n° 19/2017 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia Rol ERN n° 20-2014 de 13 de enero de 2017. Numerales 500-502.

²⁶¹ *Ibid.* Numeral 503

²⁶² Vid Mensaje del Presidente de la Republica con el que se inicia un proyecto de ley que regula competencia en el mercado de los medios de pago electrónicos, N° 290/361, fecha 17 de diciembre de 2013 (B 9201-03)

6.6. Sobre la fijación de la tasa de intercambio

Como vimos anteriormente, para una correcta implementación del modelo de cuatro partes, se requiere de una fijación legal de la tasa de intercambio²⁶³.

En el proyecto antes mencionado que busca fijar la tasa de intercambio, buscaba establecerla en un 0,3% para las transacciones con tarjeta de crédito bancaria y en un 0,2% para transacciones con tarjeta de débito y prepago. Estos porcentajes, según indica el mismo proyecto, se encuentran basados en las tasas que la Unión Europea ha fijado para las tasas de intercambio en el mercado europeo en su Reglamento 751/2015. Este cálculo, según indica, se basó en la denominada “prueba de indiferencia para el comerciante”, desarrollado en la literatura económica y que consiste en determinar a qué nivel de tasa el comerciante está dispuesto a pagar si pudiese comparar los costes de utilización por parte del cliente de una tarjeta de pago con otros medios (v. gr. dinero en efectivo). De esta forma se promocionarían los instrumentos de pagos eficientes y que ofrezcan mayores ventajas comparativas, evitando a su vez tasas excesivas²⁶⁴.

Compartiendo las conclusiones del profesor polaco Jakub Górká en su trabajo de investigación sobre la aplicación de la prueba de indiferencia para el comerciante en Polonia, la fijación de tasas de intercambio bajas, v. gr. la aplicada por la Unión Europea de un 0,2%, permitirá disminuir los altos costos que significan las tarjetas como medios de pago frente al dinero en efectivo, los cuales son los que frenan la expansión de terminales y un mayor flujo de tarjetas en el mercado²⁶⁵.

Cabe señalar que los resultados de la prueba pueden sufrir cambios de parámetros a medir, como también cambios en los montos promedio de las transacciones con tarjetas y efectivo y presunción de ciertos datos²⁶⁶, por lo que, bajo nuestro punto de vista, la fijación de la tasa requiere de un estudio técnico más elaborado en lugar que una implementación de los resultados obtenidos por la Unión Europea al elaborar la prueba para su mercado, como es el caso de la iniciativa parlamentaria para su regulación²⁶⁷. Por este motivo destacamos la

²⁶³ Vid *supra* 5.4.

²⁶⁴ Vid UNION EUROPEA. Parlamento europeo y Consejo de la Unión Europea. 2015. REGLAMENTO (UE) 2015/751 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre las tasas de intercambio aplicadas a las operaciones de pago con tarjeta. 29 de abril de 2015. Numeral 20

²⁶⁵ Vid GÓRKA, Jakub. 2014. *Merchant indifference Test Application- A case for revising Interchange Fee Level in Poland*. En: INTERNATIONAL CASH Conference 2014 The usage, cost and benefits of cash- revisited. Berlin, Alemania. Deutsche Bunderbank. Pp. 75-151

²⁶⁶ Vid *Ibid*.

²⁶⁷ Vid *supra* 5.4

indicación sustitutiva que recientemente ha hecho el gobierno al proyecto de ley de fijación de tasa de intercambio, en donde busca establecer que las obligaciones de pago de tasa de intercambio entre emisores y operadores de pago estará sujeta a límites, los cuales serán determinados por un comité especial conformado por cuatro personas designadas cada una por el Banco Central, la CMF, la FNE y el Ministerio de Hacienda. Este comité buscará fijar los límites y estructura de la tasa de intercambio cada 3 años para así mantener el equilibrio en el mercado de las actividades de emisión y operación resguardando la libre competencia, contratando para llevar a cabo este fin a una entidad independiente y de experiencia internacional que efectuará este estudio económico²⁶⁸. Creemos que esta es la vía idónea para la fijación de la tasa de intercambio dado que los organismos en cuestión protegerán dentro de la Comisión los distintos intereses por los cuales velan. Tanto el Banco Central buscando proteger la estabilidad de la moneda y el buen funcionamiento de la cadena de pagos, la CMF velando por la estabilidad y el buen funcionamiento del mercado financiero, la FNE en cuanto a la protección de la libre competencia y el Ministerio de Hacienda al tener por objetivo generar condiciones de estabilidad, transparencia y competitividad en una economía integrada internacionalmente. De esta forma, todos estos objetivos podrán ser considerados al momento del estudio técnico de las condiciones de mercado y de los parámetros útiles para la fijación de la tasa, lo que conllevará a resultados armonizados con los objetivos de todas estas instituciones.

²⁶⁸ FLORES, Jaime. 2020. Gobierno ingresa indicación sustitutiva en proyecto que regula medios de pago con tarjeta para poner límite a tasas de intercambio [en línea]. Diario La Tercera. Fecha 10 de diciembre de 2020. Disponible en < <https://www.latercera.com/pulso/noticia/gobierno-ingresa-indicacion-sustitutiva-en-proyecto-que-regula-medios-de-pago-con-tarjeta-para-poner-limite-a-tasas-de-intercambio/43BGY7QWCBGIBZSGQSH2HD77A/>> [Consulta 10 de diciembre de 2020]

Conclusiones

A lo largo de esta memoria hemos podido observar como el avance de las tarjetas como medios de pago ha tenido una masificación constante, primero en los Estados Unidos para luego implementarse a lo largo del mundo, principalmente mediante contratos de licencia otorgados a emisores y adquirente interesados. Los modelos de funcionamiento de estos mercados fueron sofisticándose a la par de su masificación, al punto de entrar a las estructuras actuales que podemos observar alrededor del mundo.

Una característica fundamental es que este mercado es de dos lados, lo que significa que se debe satisfacer la demanda de dos grupos distintos de demandantes, lo cual puede ser mediante un solo oferente, conocido como modelo de tres partes, o mediante dos oferentes que se ven relacionados, como en el modelo de cuatro partes.

En el caso chileno, la evolución de los medios de pago fue un poco más tardía que el caso de Estados Unidos, mostrando avances a partir de la década de los 90's. En este punto, dada la poca penetración de las tarjetas como medios de pago en nuestro país, los emisores se agruparon conjuntamente en una SAGB con el objetivo de delegar la labor de adquirencia, afiliación de comercios y gestión técnica del rol adquirente, con el fin de que a través de esta sociedad se genere el desarrollo tecnológico necesario, y a raíz de este, las economías de escala que permitirán un funcionamiento óptimo del mercado y su desarrollo, mientras los emisores competirían por la captación de tarjetahabientes, además de generar una masificación de sus productos. Además, se contó con la aprobación para este modelo de negocios por la Comisión Preventiva Central, que autorizó la integración vertical y las eficiencias económicas que se podrían generar, al menos en el corto plazo.

Los resultados obtenidos de este modelo no fueron perfectos, dado que desde el lado emisor, las tarjetas de crédito bancarias y de débito no lograban penetrar en la población, siendo un medio de pago presente solo en sectores socioeconómicos altos, mientras que el resto de la población seguía prefiriendo el efectivo. Esto conllevó a la masificación de las tarjetas de crédito no bancarias, específicamente las emitidas por las casas comerciales o *retail*, las cuales, al no encontrarse sometidas a la supervisión de la SBIF, generaron problemas a los consumidores como el sobreendeudamiento o cobros de intereses exagerados. Con el paso del tiempo, el legislador y la SBIF lograron solucionar parte de estos problemas, regulando la tasa del interés máximo convencional mediante la ley n°

20715 o el sometimiento este producto a la vigilancia y supervisión de la antigua SBIF. A pesar de estos avances, creemos que siguen existiendo problemas en torno al acceso a las tarjetas de crédito bancarias, el cual se siguen manteniendo en torno a los sectores de ingresos medios-altos. En cuanto a las tarjetas de débito, este producto logró generar una mayor inclusión financiera en la población de la mano de la cuenta de depósito a la vista “CuentaRUT” del Banco Estado, la cual, al no tener cobros por mantención del producto, pudo penetrar en gran parte de la población, permitiendo su bancarización y obtener acceso a este medio de pago. En la actualidad, este proceso ha cobrado un nuevo aire al introducir al mercado las tarjetas con provisión de fondos o de prepago, las cuales cuentan con características similares a la CuentaRUT, pero las cuales pueden ser emitidas por cualquier emisor, sea o no bancario, de esta forma esperamos que la penetración aumente, dado que de esta forma, los comercios cuentan con mayores incentivos para su afiliación a una red de medios de pagos para así aprovechar sus externalidades positivas en comparación al efectivo, aumentando de esta forma el bienestar social en ambos lados del mercado.

En cuanto a los problemas del lado adquirente, el monopolio configurado comenzó a generar efectos anticompetitivos en el mercado, debido a las altos *merchant discount* que cobraba a los comercios afiliados. De esta forma, solo los comercios de mayor tamaño o con mayores volúmenes de ventas de productos podían aprovechar las externalidades de red generadas, dejando atrás a los pequeños y medianos comercios. Esto alertó a la Comisión Preventiva Central el año 2003, en donde comenzaron a estudiarse los efectos anticompetitivos que estaba generando el monopolio autorizado en este lado del mercado, llegando a la decisión de establecer lo que denominamos como un estatuto de eficiencia competitiva, en donde el TDLC le impuso a Transbank una serie de medidas que permitiesen, tanto la entrada de nuevo competidores en la adquirencia, una plan de tarificación para los rubros de cada comercio, además de sanciones por la exclusión de emisores en cuanto a los incentivos económicos que generaba el negocio. Este modelo perduró por un lapso de aproximadamente 11 años, el cual no estuvo fuera de revisiones, en donde se verificaba que los *merchant discounts* no disminuían acorde a las economías de escala que generaba el monopolio, como tampoco las denominadas tasas de intercambio implícitas en los traspasos internos que Transbank hacía a sus afiliados, los cuales mantenían una tasa idéntica a lo largo del tiempo sobre los *merchant discounts* obtenidos, lo que hacía sospechar que se seguían obteniendo rentas monopólicas, cometiendo un abuso del poder de mercado que hasta ese momento ostentaba, además de no generar las suficientes redes mediante POS en comparación a otros países de ingresos similares a nuestro país.

Todo lo anterior decantó en la Proposición Normativa n° 19 del año 2017 del TDLC, la cual ha generado que el mercado sufra varios cambios en su conformación, siendo el más notorio y relevante el fin de la cesión conjunta de contratos de licencia de adquirencia a Transbank, terminando así con el modelo de tres partes y pasando a uno de cuatro partes, el cual ha conllevado para su implementación cambios legales y normativos sectoriales tales como la autorización a SAGB para ofrecer servicios a entidades distintas a los emisores, filiales u otras SAGB, la redefinición del rol del operador/adquirente, el ingreso de un nuevo rol denominado PSP o sub-adquirente, el cual puede desarrollar una serie de servicios asociados al rol adquirente de manera tercerizada y la pronta fijación de la tasa de intercambio en nuestro país, que en vista de la experiencia internacional, permitirá disminuir los costos de estos medios de pago, lo cual será beneficioso tanto para consumidores como para establecimientos comerciales, aunque cabe tener en consideración que una disminución de la tasa de intercambio puede significar una reducción en cuanto a la dispersión que esta tenía en el lado emisor para los tarjetahabientes o usuarios.

Creemos que la serie de cambios que ha sufrido el mercado de pagos mediante tarjeta elevará la calidad de los servicios ofrecidos, permitiendo que nuestro mercado se encuentre acorde a los mercados de países desarrollados, lo cual es de suma importancia considerando que nuestro país aún se encuentra en vías de desarrollo, además de ser parte de la OCDE. Las transformaciones establecidas permitirán en un mediano plazo mejorar la calidad de los servicios, generando efectos en ambos lados del mercado y permitiendo una mayor bancarización e inclusión financiera del país, extendiendo las externalidades positivas de estos medios de pago para toda la población. Además, nuestro país contará con el desafío de los nuevos medios de pago introducidos por las Fintech, tales como las billeteras virtuales e inclusive las criptomonedas. Pensamos que estos medios de pago en un mediano o largo plazo tendrán una gran presencia en el mercado, generando también nuevos modelos de negocio que busquen competir con los ya establecidos por el mercado de tarjetas, por lo que será una tarea mediata generarles un marco legal propicio para su desarrollo, buscando coincidir este objetivo también con el correcto funcionamiento de la cadena de pagos.

En conclusión, podemos observar que el establecimiento de los medios de pago en nuestra población es cada vez más dinámico que como lo era hace 20 o 30 años atrás, observando que nuestro ordenamiento jurídico recién busca resolver los problemas anticompetitivos generados en la industria de las tarjetas como medios de pago, pero a su vez se están

generando nuevos medio de pago en base a los nuevos avances tecnológicos que requerirán de una legislación adecuada para su funcionamiento y que, sin lugar a dudas, generaran nuevos desafíos, a los cuales debemos atender de manera propicia y oportuna, para así mantener y elevar el bienestar de la población. Esperamos que esta memoria pueda servir de ayuda para afrontar estos nuevos desafíos, dejando un registro y estudio de este modelo de negocio para estos medios de pago y sus problemáticas asociadas, los cuales esperamos que puedan ayudar tanto en la comprensión de sus elementos, sus modelos como en la búsqueda de soluciones. Si bien los nuevos medios de pago pueden presentar ciertas características distintas, creemos que poseen similitudes que permitirán hacer analogías al respecto, o tener ciertos elementos en consideración hacia el futuro como posibles concentraciones de mercado y abusos de poder de mercado.

Bibliografía

Acuerdo Extrajudicial entre la Fiscalía Nacional Económica y Transbank. Fecha 31 de marzo de 2020 [en línea] Disponible en < https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2020/04/Acuerdo-Extrajudicial-Transbank-FNE_31-03-2020-firmado.pdf>

AGOSTINI, Javier. 2011. *Monopolio y oligopolio: Causa de las empresas cerradas en Venezuela. Estudio de un caso en el estado Zulia* [en línea] Grupo SIDERPRO. *Negotium*. 6 (18) Disponible en <<https://www.redalyc.org/pdf/782/78218453004.pdf>>

ARENAS, Vanessa. 2019. *Scotiabank evalúa lanzar su propia red de adquirencia* [en línea]. Fecha 3 de junio de 2019. Disponible en < <https://www.ebankingnews.com/noticias/scotiabank-evalua-lanzar-su-propia-red-de-adquirencia-0045720>>

ARRAÑO, Erika. COVA, Juan Pablo. 2018. *Evolución de los Medios de Pago en Chile y su Incidencia en el Comportamiento de los Componentes de M1*. Estudios Económicos Estadísticos (125). Pp. 1-46

ARRAU. Jorge. PIMENTEL, Ricardo. 2012. *Análisis de la falta de Competencia en el Mercado de Adquirentes de Tarjetas de Crédito y Débito Bancarias*. Informe Final. Gerens S.A

Banco BCI. 2019. *BCI anuncia creación de una nueva red de pagos para el comercio nacional*. [en línea] fecha 19 de mayo de 2019. Disponible en < <https://www.bci.cl/saladeprensa/noticias-bci/posts/bci-anuncia-creacion-de-una-nueva-red-de-pagos-para-el-comercio-nacional>>

BANCO CENTRAL DE CHILE. 2017. *Minuta Explicativa sobre modificaciones en normas sobre Emisión y Operación de Tarjetas de Pago*. [En línea] Disponible en <https://www.bcentral.cl/documents/33528/2000178/Minuta_explicativa_10032017.pdf/4620519e-c892-a073-fa9c-aa4be48ed968?version=1.0&t=1574360467983>

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la ley n° 20950. *Autoriza emisión y operación de medios de pago con provisión de fondo por entidades no bancarias*. Disponible en: < <https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/5739/>>

BRODLEY, Joseph. 1976. *The Legal Status of Joint Ventures under the Antitrust Laws: A Summary Assessment*. Articles by Maurer Faculty. Paper 1720.

COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO. Julio 2020. *Informe de Tarjetas de Débito y ATM*. Instituciones bancarias y Cooperativas. Disponible en <
http://www.cmfchile.cl/portal/estadisticas/606/articulos-29460_recurso_1.xlsx>

CUJI DUTAN, Diego Andrés. GUERRERO VASQUEZ, Luis Fernando. *Análisis de la factibilidad para la implementación de la billetera móvil en la ciudad de Cuenca*. Tesis previa a la obtención del título de Ingeniero electrónico. Universidad Politécnica Salesiana Sede Cuenca, Ecuador. Año 2014.

DIARIO DE SESIONES DEL SENADO. Legislatura 361. Sesión 80. En fecha 17 de diciembre de 2013. Boletín 9201-03. Disponible en: <
<https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=9410&prmTIPO=INICIATIVA>>

DIARIO DE SESIONES DEL SENADO. Legislatura 368. Sesión 50. En 26 de octubre de 2020. Disponible en: <
<https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=23023&prmTIPO=INFORMEPLY>>

FLORES, Jaime. 2020. Gobierno ingresa indicación sustitutiva en proyecto que regula medios de pago con tarjeta para poner límite a tasas de intercambio [en línea]. Diario La Tercera. Fecha 10 de diciembre de 2020. Disponible en <
<https://www.latercera.com/pulso/noticia/gobierno-ingresa-indicacion-sustitutiva-en-proyecto-que-regula-medios-de-pago-con-tarjeta-para-poner-limite-a-tasas-de-intercambio/43BGY7QWCBGIJBZSGQSH2HD77A/>>

GDA. 2020. *Falta de autonomía en las decisiones pesaron en la salida de Olivares de Itaú*. [En línea] Diario El Mercurio. Fecha 29 de noviembre de 2020. Disponible en <
<http://gda.com/detalle-de-la-noticia/?article=4080383>>

GONZALEZ OLIVERA, Brian. 2019. *Los mercados o plataformas de dos lados y el Derecho de la Competencia: El caso American Express*. Univ. Estud. Bogotá (Colombia) (20). Pp. 73-94

GÓRKA, Jakub. 2014. *Merchant indifference Test Application- A case for revising Interchange Fee Level in Poland*. En: INTERNATIONAL CASH Conference 2014 The usage, cost and benefits of cash- revisited. Berlín, Alemania. Deutsche Bundesbank. Pp. 75-151

GRUNBERG, Jorge. 2020. *Regla per se para carteles duros y acuerdos de colaboración entre competidores: un problema regulatorio aparente*. Investigaciones CeCo.

HEREDIA, Ramón. 2015. *CaixaBank y Global Payments crean una "joint venture" junto a Erste Group Bank para ofrecer servicios de pago a comercios en Europa Central y del Este* [en línea] Ebanking news. Fecha 27 de julio de 2015. Disponible en <
<https://www.ebankingnews.com/noticias/caixabank-y-global-payments-crean-una-joint-venture-junto-a-erste-group-bank-para-ofrecer-servicios-de-pago-a-comercios-en-europa-central-y-del-este-0032854>>

LAFUENTE REYES, Karen. LUCERO CARDENAS, Karen. *Estudio de Pre factibilidad para mejorar el sistema de digitalización e implementación de la administración y custodia de la base de datos de Pacificard S.A.* Tesis previa a la obtención del título de Ingenieras en Finanzas. Universidad Central de Ecuador, año 2013

LARRAIN FIERRO, Álvaro. 2018a. *Análisis de la Recomendación Normativa del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia sobre servicios asociados a la utilización de tarjetas de crédito y débito de aceptación universal*. Sentencias destacadas (14). Pp. 284-298

LARRAÍN FIERRO, Álvaro. MELLA CÁCERES, Rodrigo. 2018b. *Derecho Bancario* [en línea] 2° Edición. Santiago. Thomson Reuters. Disponible en:
<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/LALEY/2018/42564716/v1/document/6647F1C4-9C9F-04E2-20FF-AF6FCFF919A2/anchor/6647F1C4-9C9F-04E2-20FF-AF6FCFF919A2>

MARTINEZ PADILLA, Diego. *Estudio de las consecuencias del acuerdo de interconexión entre Transbank y otras empresas adquirentes en el mercado de medios de pago electrónicos en Chile*. Memoria para optar al título de Ingeniero Civil Industrial. Universidad de Chile. Año 2014.

MARUSIC, Mariana. 2020. *TDLC aclara que Transbank tiene que volver a las tarifas del modelo de tres partes*. [en línea] Diario La Tercera. 2 de septiembre de 2020<
<https://www.latercera.com/pulso/noticia/tdlc-aclara-que-transbank-tiene-que-volver-a-las-tarifas-del-modelo-de-3-partes/OXNPRJCE6VHGBND5M3LWIFI4CQ/>>

MESA DE TRABAJO, integrada por los Ministerios de Desarrollo Social, Economía, Hacienda, y Transporte y Telecomunicaciones. 2013. *Inclusión Financiera y Medios de Pago Electrónicos*. Agenda Impulso Competitivo

MINISTERIO DE HACIENDA. 2017. Oficio n° 2033 en respuesta a Oficio Ordinario n° 90 sobre Proposición Normativa n° 19/2017 sobre servicios asociados a la utilización de tarjetas de crédito y débito con aceptación universal del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Fecha 22 de septiembre de 2017.

MORALES OSPINA, Ruth. *Joint venture entre Banco Colpatria y Ge money Una alianza estratégica desde el punto de vista financiero para el Banco Colpatria*. Informe Final de Investigación presentado como requisito parcial para optar el título de especialista en Gerencia de Proyectos. Universidad EAN. Año 2012.

MORALES, Liliana. YAÑEZ, Álvaro. 2006. *La bancarización en Chile, Concepto y Medición*. Serie Técnica de Estudios de la Superintendencia de Bancos e Instituciones financieras. Volumen 7.

PONCE, Yordan. 2020. *Banco Estado desarrolló nuevo modelo de adquirencia y finaliza alianza con SumUp*. [En línea] fecha 01 de septiembre de 2020. Disponible en <<https://www.radioagricultura.cl/nacional/2020/09/01/banco-estado-desarrollo-nuevo-modelo-de-adquirencia-y-finaliza-alianza-con-sumup.html>>

RIVERA, Eugenio. GALLEGOS, Álvaro. 2011. *Estudio sobre condiciones de competencia en el sector de tarjetas de crédito y débito en El Salvador*. Superintendencia de Competencia de El Salvador.

RIVERA, Ramón. 2020. *Billeteras virtuales y tarjetas de prepago se multiplican en Chile en línea con el nuevo reto digital* [en línea] Diario El Mercurio. Fecha 13 de junio de 2020. Disponible en <<https://www.dii.uchile.cl/wp-content/uploads/2020/06/13-EL-MERCURIO-Billeteras-virtuales-y-tarjetas-de-prepago-se-multiplican-en-Chile-con-el-nuevo-reto-digital.pdf>>

RUIZ, José María. 2007. *La bancarización en Latinoamérica. Un desafío para los grupos bancarios españoles*. *Revista Estabilidad Financiera*. (13). Pp. 123-132

SAEZ, Sergio. 2013. Raphael Bergoeing: “Estamos muy tranquilos con las atribuciones que tiene la SBIF”. [En línea] Diario La Tercera. 6 de septiembre de 2013 <<https://www.latercera.com/pulso/raphael-bergoeing-estamos-muy-tranquilos-con-las-atribuciones-que-tiene-la-sbif/>> [Consulta: 12 de octubre de 2020]

SANDOVAL LOPEZ, Ricardo. 2010. *Derecho Comercial*. Quinta edición. Tomo III vol. II. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.

SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS. 2019. *Informe de Inclusión financiera año 2019*.

VALDÉS PRIETO, Domingo. 2006. *Libre Competencia y Monopolio*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile

WOODWARD, Kevin. 2020. *MasterCard Forms a Joint Venture To Clear Domestic Chinese Card Transactions*. [En línea] Digital Transactions. Fecha 11 de febrero de 2020. Disponible en < <https://www.digitaltransactions.net/mastercard-forms-a-joint-venture-to-clear-domestic-chinese-card-transactions/>>

YOPO DIAZ, Natalia. *Responsabilidad en los casos de fraude por extravío, hurto o robo de la tarjeta de crédito*. Memoria de titulación para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Año 2012.

ZAHLER, Roberto. 2008. *Bancarización privada en Chile*. CEPAL - Serie Financiamiento del desarrollo (200)

Cuerpos normativos extranjeros

AUSTRALIA. Reserve Bank of Australia. 2016. Payments Systems (regulation) Act 1998 Standard n° 3 of 2016 Scheme Rules Relating to Merchant pricing for credit, debit and prepaid card transactions. 26 de mayo de 2016.

UNION EUROPEA. Parlamento europeo y Consejo de la Unión Europea. 2015. REGLAMENTO (UE) 2015/751 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre las tasas de intercambio aplicadas a las operaciones de pago con tarjeta. 29 de abril de 2015

Jurisprudencia

Acción de Consulta de la Fiscalía Nacional Económica ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, fijada en autos no contenciosos Rol NC N° 418-13 de fecha 27 de diciembre de 2013.

Acción de consulta interpuesta por Banco Santander ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Rol NC n° 472-2020, de fecha 9 de septiembre de 2020.

Acción de consulta interpuesta por Transbank ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia Rol NC n° 463-20, de fecha 13 de mayo de 2020

Dictamen de la Comisión Preventiva Central Rol n° 787/985 de 19 de noviembre de 1991.

Dictamen de la Comisión Preventiva Central rol n° 898/262 de 13 de abril de 1994.

Dictamen de la Comisión Preventiva Central Rol n° 1270 de 28 de agosto de 2003

Promoción de incidente de nulidad contra Resolución de folio 169 ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia Rol NC n°463-20, de fecha 8 de septiembre de 2020

Proposición de Modificación Normativa n° 19/2017 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia Rol ERN n° 20-2014 de 13 de enero de 2017.

Resolución de fecha 16 de septiembre de 2020 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia Rol NC n° 463-20.

Resolución n°58/2018 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Rol n° 435-16 de 5 de septiembre de 2018.

Resolución del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Rol AE 17-202, de fecha 29 de abril de 2020.

Sentencia de la Excma. Corte Suprema Rol n° 10.557-2014 de 10 de julio de 2014.

Sentencia de la Excma. Corte Suprema Rol n° 1646-2015 de 30 de noviembre de 2015.

Sentencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Rol 29/2005 de 12 de septiembre de 2005.

Sentencia sobre Recurso de Reclamación de la Excelentísima Corte Suprema Rol n° 24.828-2018 de fecha 27 de diciembre de 2019.