

Santiago, siete de junio de dos mil veinticuatro.

Vistos y teniendo presente:

En estos autos, rol de esta Corte Suprema N.º 105.997-2022, caratulados "*Servicios Visa Internacional Limitada y otros con Tribunal de Defensa de la Libre Competencia*", la Asociación de Empresas de Innovación Financiera de Chile A.G., Banco Santander Chile S.A., Farmacias Cruz Verde SpA, American Express Travel Related Service Company INC, Tenpo Prepago S.A., Compañía de Petróleos de Chile S.A., MasterCard International Incorporated, MercadoPago S.A., Flow S.A. y Servicios Visa Internacional Limitada, dedujeron recursos de reclamación en contra de las Instrucciones de Carácter General N.º 5, dictadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia el 16 de agosto de 2022, resolución a través de la cual el tribunal impartió directrices regulatorias que deberán ser consideradas por los particulares respecto de las condiciones de competencia en siete aspectos del mercado de los medios de pago con tarjetas de crédito, tarjetas de débito y tarjetas de pago con provisión de fondos, y formuló propuestas de modificación normativa en tres extremos del mismo mercado.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I.- SOBRE EL PROCEDIMIENTO QUE CULMINÓ CON LA DICTACIÓN DE LAS INSTRUCCIONES DE CARÁCTER GENERAL N.º 5 DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA:



PRIMERO: Que, el 25 de septiembre de 2020, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, "TDLC") dictó la resolución de inicio del procedimiento, cuyo objetivo se hizo consistir en analizar la necesidad de dictar instrucciones de carácter general que deberán ser consideradas por los particulares respecto de las condiciones de competencia en el mercado de los medios de pago con tarjetas de crédito, tarjetas de débito y tarjetas de pago con provisión de fondos y, en caso de hacerlo, determinar el ámbito y contenido de tales instrucciones, con miras a promover la libre competencia y prevenir conductas contrarias a ella, sin perjuicio de la posibilidad de efectuar recomendaciones de modificación de normas legales o reglamentarias con ocasión del proceso y de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 N.º 4 del Decreto Ley N.º 211. El TDLC explicitó, como fundamento para su decisión, la relevancia del mercado de los medios de pago con tarjeta, la posible existencia de fallas generales y persistentes en dicho mercado, y el contexto de transición hacia un modelo de cuatro partes.

SEGUNDO: Que comparecieron ante el TDLC aportando antecedentes: (i) Tenpo Prepago S.A.; (ii) el Banco Central de Chile; (iii) Farmacias Ahumada S.A.; (iv) Mastercard International Incorporated; (v) Nexus S.A.; (vi) Banco Santander Chile S.A.; (vii) Banco de Chile S.A.; (viii) la Asociación De Empresas De Innovación Financiera De Chile



A.G.; (ix) Banco Estado; (x) Banco de Crédito e Inversiones S.A.; (xi) IGT Global Solutions Corporation Chile; (xii) la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile; (xiii) el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo; (xiv) Walmart Chile S.A.; (xv) la Compañía de Petróleos de Chile S.A.; (xvi) Servicios Visa International Limitada; (xvii) Redbanc S.A.; (xviii) la Fiscalía Nacional Económica; (xix) American Express Travel Related Service Company, INC.; (xx) Mercado Pago S.A.; (xxi) Flow S.A.; (xxii) Farmacias Cruz Verde S.A.; (xxiii) Transbank S.A.; (xxiv) Multicaja S.A.; y, (xxv) el Ministerio de Hacienda.

TERCERO: Que, el 16 de agosto de 2022, se dictaron las Instrucciones de Carácter General N.º 5 (en adelante, "ICG N.º 5"), cuyo contenido se expondrá, en detalle, más adelante.

II.- DESCRIPCIÓN DEL MERCADO EN QUE INCIDE LA CONTROVERSIA:

CUARTO: Que la adecuada comprensión de las ICG N.º 5 y, en consecuencia, de las reclamaciones sometidas al conocimiento y resolución de esta Corte Suprema, exige mencionar que el mercado de los medios de pago con tarjetas de crédito, tarjetas de débito y tarjetas de pago con provisión de fondos se caracteriza por ser un mercado de dos lados. Es decir, existen dos demandas o grupos de consumidores, interdependientes entre sí. En uno de sus extremos se encuentran los tarjetahabientes, quienes demandan



el acceso a tarjetas de pago por parte de los emisores, quienes pueden ser emisores bancarios o no bancarios, contando siempre con licencias de emisión otorgadas por las Marcas de tarjetas. En el otro, se emplazan los comercios, agentes económicos que demandan el servicio de aceptación de pago con tarjetas a los adquirentes, entidades que, a su vez, proveen a los comercios de dispositivos o aplicaciones para recibir los pagos con tarjetas, tanto para compras presenciales como no presenciales. Son adquirentes propiamente tales aquellos que cuenten con una licencia de adquirencia otorgada por las Marcas de tarjetas, y son sub adquirentes, o proveedores de servicios de pago (en adelante, "PSP"), aquellas empresas que no cuentan con licencia de adquirencia otorgada por las Marcas, pero que se relacionan con ellas a través de un adquirente. La vinculación entre los dos lados del mercado deriva en una "externalidad de red indirecta" o "efecto de red positivo" hacia el otro lado del mercado, por cuanto, mientras más usuarios utilizan tarjetas como medio de pago, un mayor número de comercios estará interesado en afiliarse a una red de adquirencia y prestar dicho servicio, y viceversa.

En cuanto a los costos, el comercio que efectúa la venta del bien o servicio percibe el precio pagado por el tarjetahabiente menos el "*merchant discount*", factor que se compone de: (i) el margen adquirente, consistente en el precio que cobra la adquirencia a los comercios por sus



servicios; (ii) el costo de marca, que asciende al precio que cobran las Marcas de tarjetas por sus servicios; y (iii) la tasa de intercambio, equivalente al precio que perciben los emisores a los adquirentes por el flujo de pago.

De acuerdo con su evolución histórica, es posible identificar dos modelos de organización, a saber: el modelo de tres partes (en adelante, "M3P"), esquema donde un mismo actor cumple los roles de emisor y de adquirente; y el modelo de cuatro partes (en adelante, "M4P"), caracterizado porque los roles emisor y adquirente se encuentran separados. Desde abril de 2020, Chile se encuentra en transición hacia este último modelo de mercado.

QUINTO: Que, desde el inicio de sus operaciones en Chile, el mercado de los medios de pago con tarjeta registra los siguientes hitos relacionados con la libre competencia:

a. En 1989, fue creado Transbank, emprendimiento conjunto ideado por los bancos de la plaza destinado a desempeñar la función de adquirencia y la operación de los medios de pago con tarjeta, bajo un modelo de tres partes;

b. En 2003, Transbank enfrentó una primera denuncia ante la Comisión Preventiva Central;

c. En 2006, el TDLC aprobó el Plan de Autorregulación Tarifaria (en adelante, "PAR") presentado por Transbank;

d. En 2014, el TDLC abrió un expediente de recomendación normativa para este mercado;



e. En 2016, Farmacias Cruz Verde presentó ante el TDLC una consulta respecto de la adecuación a derecho de del sistema tarifario de Transbank;

f. En 2017, el TDLC emitió la Proposición de Modificación Normativa N.º 19 (en adelante, "PMN N.º 19"), que, en lo sustancial, realzó la necesidad de separar la emisión y la adquirencia en el mercado, transitar hacia un M4P, fomentar la competencia, y regular las tasas de intercambio;

g. En 2017, el Banco Central y la Comisión para el Mercado Financiero (en adelante, "CMF") acogieron parte de la PMN N.º 19 del TDLC, modificando su Compendio de Normas Financieras y su Recopilación Actualizada de Normas, respectivamente, para dar cabida al M4P;

h. El 5 de septiembre de 2018, el TDLC dictó la Resolución N.º 53, que dio respuesta a la consulta formulada por Farmacias Cruz Verde, concluyendo, en lo nuclear, que "*el Plan de Autorregulación actual de Transbank no cumple con establecer merchant discounts públicos, objetivos, de general aplicación y no discriminatorios y, por tanto, no es compatible con la normativa de libre competencia*";

i. El 27 de diciembre de 2019, esta Corte Suprema dictó sentencia en los autos rol N.º 24.828-18 (en adelante, "SCS de 2019"), que acogió "*el recurso de reclamación deducido por Transbank S.A. y, en consecuencia...*" dejó "*...sin efecto la Resolución N.º 53/2018, dictada por el Tribunal de*



Defensa de la Libre Competencia con fecha 5 de septiembre de 2018, declarando, en su lugar” que “por no resultar compatible con la normativa de libre competencia, Transbank deberá adaptar el Plan de Autorregulación Tarifaria a las instrucciones contenidas en el presente fallo, conforme a las cuales habrá de establecer merchant discounts públicos, motivados, objetivos, razonables, de general aplicación, no discriminatorios y que respeten la garantía constitucional de igualdad ante la ley, respecto de los cuales, además, no podrá diferenciar por volúmenes de operaciones, montos totales en períodos predeterminados, categorías ni por rubros a los comercios que reciban pagos mediante tarjetas de crédito o de débito”, precisando que aquella “determinación se adopta en tanto la autoridad competente efectúe las regulaciones que sean pertinentes para un modelo de cuatro partes o sustituya integralmente la que se encuentra imperante”;

j. En 2020, Transbank sometió a consulta ante del TDLC un nuevo sistema tarifario;

k. El 25 de septiembre de 2020, de oficio, el TDLC inició el procedimiento de pertinencia de la emisión de Instrucciones de Carácter General en el mercado de medios de pago con tarjeta, dando partida al procedimiento en que inciden las reclamaciones que encabezan estos antecedentes;

l. El 27 de julio de 2021, se promulgó la Ley N.º 21.365 que “Regula las Tasas de Intercambio de Tarjetas de



Pago y crea el Comité para la Fijación de Límites a las Tasas de Intercambio”;

m. El 21 de septiembre de 2021, el TDLC dictó la Resolución N.º 67/2021, que declaró que el nuevo sistema tarifario consultado por Transbank se ajustaba a las normas del Decreto Ley N.º 211, con condiciones;

n. El 08 de agosto de 2022, esta Corte Suprema dictó sentencia en causa rol N.º 84.422-21 (en adelante, “SCS de 2022”), que revocó la Resolución N.º 67/2021 del TDLC y rechazó la consulta de Transbank respecto de su nuevo sistema tarifario. En lo considerativo, el fallo reiteró las directrices desarrolladas en la SCS de 2019; y,

o. El 16 de agosto de 2022, el TDLC dictó la ICG N.º 5, objeto de las 10 reclamaciones sometidas al conocimiento de esta Corte Suprema.

III.- SOBRE LAS INSTRUCCIONES DE CARÁCTER GENERAL N.º 5 DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA:

SEXTO: Que el TDLC estimó comprendidas dentro del objeto del procedimiento dos grandes problemáticas competitivas existentes dentro del mercado de pago con tarjetas: (i) la interoperabilidad entre los distintos actores; y, (ii) la existencia de incentivos y prácticas comerciales posiblemente incompatibles con la libre competencia.

Dentro de la primera categoría, fueron incluidas: (i) las condiciones de interoperabilidad técnica; (ii) la calidad de la interoperabilidad en transacciones no presenciales



domésticas; y, (iii) la calidad de la interoperabilidad en transacciones domésticas.

A su vez, los incentivos y prácticas comerciales objeto del estudio del Tribunal consistieron en: (i) ciertas reglas de las Marcas impuestas a los demás actores del mercado; (ii) algunas condiciones más favorables para los PSP en relación con los adquirentes; (iii) la publicidad de las tasas de intercambio; (iv) la regulación de los costos de marca; (v) la transparencia en la información sobre cobros; y, (vi) los destinatarios y giro exclusivo de las sociedades de apoyo al giro bancario.

SÉPTIMO: Que, comenzando su análisis, por "interoperabilidad técnica" el TDLC entendió la posibilidad de que la adquirencia se pueda interconectar con la emisión para materializar una transacción con tarjetas de pago. Aquella interacción supone que los actores relevantes desarrollen conjuntamente procesos operacionales y tecnológicos, así como protocolos de comunicación; esto es, los ajustes, a nivel operacional, comercial y técnico que permitan la comunicación entre ambos lados del mercado, a través de un proceso denominado "*switch*".

Hasta marzo de 2020, en Chile se empleaba exclusivamente el *switch* dispuesto por Transbank, bajo un modelo de tres partes. Con posterioridad, con la implementación del M4P, la interconexión fue migrado al *switch* proveído por las Marcas (Visa, MasterCard y American Express). Así, las transacciones



son enrutadas a través de la red de las Marcas para comunicarse con los emisores de las tarjetas, sea bancarios o no bancarios. Con todo, la normativa vigente permite que los emisores y los adquirentes se comuniquen directamente entre sí, o través de *switch* distintos a aquellos proveídos por las Marcas.

Luego de analizar los antecedentes allegados por los interesados, el TDLC verificó, desde el punto de vista de la adquirencia, que durante la implementación del M4P los adquirentes entrantes Klap y Getnet no han tenido inconvenientes ni dificultades tecnológicas para acceder al *switch* de las Marcas. Sin embargo, por el lado de la emisión, el TDLC detectó dificultades competitivas, debido a la presencia de incentivos para los emisores y fallas en la regulación.

Para llegar a tal conclusión, tomó en cuenta que las tarjetas de la marca American Express (en adelante, "Amex") alcanzaron el 100% de migración al *switch* de la Marca sólo cuando el Banco Itaú dejó de emitirlas, pues dicho emisor nunca se conectó al *switch* de la Marca, por cuanto Nexus, procesador emisor de las tarjetas de crédito de la mayoría de la banca, se vio impedido de colaborar técnicamente con Amex para lograr la conexión, debido a que la normativa bancaria se lo prohíbe, requiriendo que cualquier mejora tecnológica sea acordada directamente entre las Marcas y los emisores. En el caso concreto, la escasa participación de las tarjetas



Amex en el mercado, unido al costo asociado a la implementación de la tecnología necesaria para acceder al *switch* de la marca, habrían constituido incentivos económicos para que el emisor (Banco Itaú) no dispusiese la conexión, resaltando, el TDLC, que aun subsiste integración vertical entre los emisores y Transbank, cuyo *switch* puede ser empleado en desmedro de aquel dispuesto por las Marcas.

Bajo aquellas condiciones, el TDLC concluyó que dichos incentivos pueden restringir la competencia a futuro, anunciando que impartiría las siguientes instrucciones: (i) que los emisores deberán conectarse al *switch* de las marcas de tarjetas, debiendo completar el proceso de migración en un plazo máximo de seis meses; y, (ii) que los procesadores emisores existentes deberán adoptar las medidas necesarias para permitir la interoperabilidad de Amex, en un plazo de sesenta días hábiles. Del mismo modo, como complemento de aquellas instrucciones, el TDLC formuló, a modo de recomendación normativa, que las Marcas puedan realizar requerimientos directos a los procesadores adquirentes o sociedades de apoyo al giro bancario (en adelante, "SAG"), para facilitar la interoperabilidad plena en el sistema de pago con tarjetas.

OCTAVO: Que, en lo atinente a la autenticación de transacciones domésticas no presenciales, el TDLC explicó que, para llevar a cabo una operación de pago, ya sea presencial o no presencial, es necesario completar una etapa



de autenticación o verificación de identidad del tarjetahabiente, de manera previa a la autorización del pago por el emisor. Bajo el M3P, todas las transacciones eran procesadas por Transbank, entidad que implementó un modelo de autenticación propio, basado en la comunicación directa entre el tarjetahabiente y el emisor, sistema conocido como "autenticación bancaria", mecanismo que carece de costos asociados en el esquema tarifario. Ahora bien, bajo un M4P, las transacciones no presenciales enrutadas a través del *switch* de las Marcas se someten a un sistema de autenticación de estándar internacional, denominado *Three Domain Secure* (en adelante, "3DS"), dispuesto por las Marcas -no por los emisores- con un costo asociado. Para el éxito de las transacciones en esta nueva modalidad es necesario que la tecnología 3DS sea implementada tanto por el adquirente como por el emisor.

Una vez concluido el estudio de la información aportada por los intervinientes, el TDLC dictaminó que la exigencia de una tecnología en específico puede erigirse como una barrera para la entrada o expansión de nuevos adquirentes, por cuanto sin este mecanismo de seguridad existe un mayor riesgo que las transacciones sean rechazadas, y, a mayor tasa de rechazo, menos competitivo resultará el adquirente. Por esta razón, anunció que ordenará a los emisores la adopción del protocolo 3DS en un plazo máximo de noventa días hábiles, sin



que ello implique que los emisores y adquirentes deban utilizar dicha tecnología como única alternativa.

NOVENO: Que, en lo relativo a la calidad de la interoperabilidad en transacciones domésticas, el TDLC puso el foco en la factibilidad de los adquirentes de ofrecer productos complementarios al procesamiento en igualdad de condiciones. En concreto, el Tribunal detectó que no todos los adquirentes se encuentran habilitados para ofrecer la modalidad llamada "cuotas comercio", beneficio que consiste en que los tarjetahabientes puedan pagar el precio de compra de un bien o servicio en cuotas sin interés, cargo que es soportado por los comercios. De los antecedentes aportados en el procedimiento, el Tribunal detectó que no es posible demostrar que se hubiere habilitado la funcionalidad de "cuotas comercio" a todos los adquirentes distintos a Transbank, especificando que ello depende de mejoras tecnológicas que deben ser implementadas por emisores y procesadores emisores.

En síntesis, el TDLC corroboró que en el mercado existen adquirentes que ponen a disposición de los comercios el sistema "cuotas comercio" y otros que no, diferencia que calificó como "problemática", pues los adquirentes que cuentan con la funcionalidad son más competitivos frente a sus clientes -comercios- y priva a los tarjetahabientes de beneficios relacionados con la calidad del servicio, sin que consten razones técnicas o comerciales que justifiquen alguna



imposibilidad de habilitar esta modalidad respecto de todos los adquirentes.

En consecuencia, el TDLC anunció que ordenará a los emisores, o a las empresas en quienes éstos hubieren delegado los procesos de habilitación de cuotas comercio y cuotas emisor, adoptar las medidas necesarias respecto de las transacciones domésticas, para habilitar aquellas funcionalidades en un plazo de noventa días. Además, deberán ofrecer esta funcionalidad en términos generales, objetivos y no discriminatorios.

DÉCIMO: Que, como se anunció, en las ICG N.º 5 el segundo grupo de posibles problemas competitivos se hizo consistir en ciertos incentivos o prácticas comerciales presentes o ejecutados por los actores del mercado de pagos con tarjetas. Dentro de este tópico, el TDLC incluyó, en primer orden, un conjunto de reglas de que las Marcas imponen a los demás agentes, siendo estas: (i) la regla de no adquirencia sin emisión o *no acquiring without issuing* (en adelante, "regla NAWI"); (ii) la regla de no discriminación o recargo, o *no surcharge rule* (en adelante, "regla NSR"); (iii) la regla *honor all cards* (en adelante, "regla HAC") y, en particular, *honor all products* (en adelante, "regla HAP"); (iv) reglas aplicables a los PSP; (v) reglas aplicables a la adquirencia y sub adquirencia transfronteriza; (vi) reglas sobre modificación unilateral de contratos por parte de las Marcas; (vii) reglas sobre procesos sancionatorios impuestas



por las Marcas; y, (viii) reglas de las Marcas sobre aplicación del *merchant category code* (en adelante, "MCC").

UNDÉCIMO: Que la regla de no adquirencia sin emisión, *no acquiring without issuing*, o "regla NAWI", consiste en que el rol de adquirente puede ser desarrollado solamente por agentes que simultáneamente realizan actividades de emisión. En Europa, en 2005 y en el marco de un acuerdo con la Comisión Europea, las Marcas internacionales decidieron revocar la regla NAWI, por implicar una barrera de entrada para potenciales nuevos adquirentes. En Chile, esta regla estuvo vigente hasta 2017, época en que, acogiendo una de las propuestas de modificación normativa formuladas por el TDLC, el Banco Central modificó su Compendio de Normas Financieras permitiendo que una empresa pueda participar en el mercado como adquirente u operadora, sin participar en la emisión.

Con todo, para el Tribunal la regla NAWI sigue siendo preocupante, al no existir criterios objetivos y verificables que determinen el otorgamiento de licencias de adquirencia por parte de las Marcas, carencia que abre la puerta a la adopción de decisiones considerando el impacto que tendría el ingreso del nuevo competidor sobre el resto de los licenciatarios. En específico, el TDLC remarcó que, según la información aportada por la Fiscalía Nacional Económica (en adelante, "FNE"), Multicaja, nuevo operador en el segmento de la adquirencia, demoró más de tres años en obtener la



licencia otorgada por parte de MasterCard y Visa, mientras que Transbank tardó sólo dos meses.

Por todo lo explicado, en las ICG N.º 5 se concluyó que, si bien no se demostró la existencia de dificultades o tratos discriminatorios concretos respecto de los adquirentes por parte de las Marcas, la posición dominante en que estas se encuentran conlleva el riesgo de aplicar de facto la regla NAWI, escenario eventual que no fue desvirtuado. Abona a aquella problemática que el Banco Central carece de la potestad para establecer reglas respecto de las Marcas, pues su competencia se encuentra limitada por el ordenamiento jurídico a la regulación de la actividad de operadores y emisores. Así, anunció la emisión de las siguientes instrucciones: (i) que las Marcas expliciten la prohibición de la regla NAWI, esto es, que para otorgar una licencia de adquirencia no pueden exigir el desarrollo del giro de emisión o haber emitido, al menos, una cierta cantidad de tarjetas; (ii) que las Marcas que gocen de una posición dominante deberán aplicar condiciones públicas, objetivas y no discriminatorias en la evaluación de las solicitudes de licencia que reciban; y, (iii) que las Marcas deberán enviar a la FNE todas las solicitudes de contratos de licenciamiento adquirente que reciban, en un plazo de quince días hábiles contados a partir de su recepción.

DUODÉCIMO: Que la regla de no discriminación o recargo, *no surcharge rule* o "NSR", se traduce en que las Marcas, a



través de la adquirencia, puedan exigir a los comercios el cobro de precios uniformes, cualquiera sea el medio de pago utilizado por el comprador del bien o servicio transado. En particular, se trata de cláusulas tipo existentes en los contratos suscritos entre los adquirentes y los comercios, impuestas por las Marcas.

El TDLC identifica, en la regla NSR, ventajas y desventajas. Dentro de las ventajas se encuentran: (i) protege a los consumidores de recargos excesivos que, a veces, son informados sólo al momento del pago; (ii) protege a los comercios, pues aquellos que deciden aplicar sobrecargos quedan en desventaja respecto de aquellos que determinan no hacerlo; y, (iii) protege a adquirentes y emisores, al promover el uso de las tarjetas como medio de pago y aumentar el volumen de transacciones realizadas bajo esta modalidad. Como desventajas individualiza: (i) precios más altos, por cuanto los comercios que no aceptan pago con tarjeta tienen a cobrar lo mismo que aquellos comercios que sí las aceptan, pero sin incurrir en el costo de su utilización; y, (ii) la regla se traduce en subsidios cruzados entre los consumidores que pagan en efectivo -quienes no generan costos asociados al medio de pago- y los consumidores que pagan con tarjeta -quienes sí generan costos asociados-.

Acto seguido, el Tribunal refiere que los desarrollos de la literatura económica actual demuestran una estrecha



vinculación entre la pertinencia de la regla NSR y la regulación de las tasas de intercambio, determinada porque estas últimas suelen ser reguladas por la autoridad en base al "test del turista" o "test de la indiferencia", en cuya virtud el *merchant discount*, compuesto en parte importante por las tasas de intercambio, debe ser igual al beneficio que reporta al comercio el pago con tarjeta, de manera tal que, para el comercio, la forma de pago sea indiferente. Entonces, si la tasa de intercambio y, en consecuencia, el *merchant discount*, se determina sobre la base del "test del turista" o "test de la indiferencia", la regla NSR será económicamente pertinente, ya que el comercio soportará el costo de su propio beneficio. De contrario, si la tasa de intercambio y, consecuentemente, el *merchant discount*, no satisface el "test del turista" o "test de la indiferencia", la regla NSR no resultará pertinente, considerando que su aplicación significará obligar al comercio a soportar el costo de un medio de pago que no le conviene, generándose los efectos negativos antes detallados.

Dicho aquello, el TDLC reparó en que, a la época de la ICG N.º 5 -agosto de 2022-, el Comité para la Fijación de Límites a las Tasas de Intercambio, creado por la Ley N.º 21.365, había fijado tasas de intercambio provisionales superiores a aquellas que hubieren resultado de la aplicación del "test del turista" o "test de la indiferencia". De la misma manera, para la determinación de las tasas de



intercambio definitivas el Comité anunció, en sus actas, que utilizaría estos test como uno de los factores a considerar, pero no el único. Ambos motivos llevaron al Tribunal a desconocer si las tasas definitivas cumplirán con el estándar antes detallado.

Ante la existencia de aquella interrogante, el TDLC anunció la imposición de las siguientes instrucciones a las Marcas, aplicables respecto de operaciones presenciales y no presenciales: (i) mientras rijan las tasas de intercambio transitorias que no satisfacen la prueba de indiferencia del comercio, ordena a las Marcas eliminar la regla NSR, prohibiéndoles imponer a sus licenciatarios adquirentes cláusulas que impidan a los comercios aplicar recargos a los pagos con tarjeta, disponiendo que los comercios podrán establecer precios diferenciados para distintos medios de pago, y agregando que, a su vez, los comercios no podrán aplicar recargos por pagos con tarjetas superiores al *merchant discount* correspondiente a la transacción de que se trate, y deberán transparentar y publicar los recargos de cada transacción a sus consumidores; y, (ii) una vez que entren en vigencia las tasas de intercambio definitivas, fijadas por el Comité de Regulación, las instrucciones se aplicarán de la siguiente manera: a) si las tasas de intercambio definitivas no satisfacen la "prueba de la indiferencia del comercio" o "test del turista", se mantendrá la prohibición a las Marcas de aplicar la regla NSR, fijando



como límite al recargo que podrán aplicar los comercios el monto que corresponda a la ecuación "MD-Bs", entendiéndose por "MD" el *merchant discount*, y por "Bs" el beneficio que reporta para el comercio el pago con tarjetas, variable que debiera conocerse a partir de lo señalado en las actas del Comité de Regulación de las Tasas de Intercambio, quedando obligados los comercios a transparentar y publicar los recargos de cada transacción a sus consumidores; y, b) si las tasas de intercambio definitivas satisfacen la prueba de indiferencia del comercio o "test del turista", las Marcas deberán aplicar la regla NSR, y, en consecuencia, los comercios no podrán imponer recargos a las transacciones realizadas con tarjetas de pago.

DÉCIMO TERCERO: Que, por su parte, la regla *honor all cards* o "HAC" obliga a los comercios que reciben pagos con tarjetas a que acepten todas las tarjetas existentes en el sistema, sin excepción. Esta directriz posee dos dimensiones. La primera, de carácter amplio, es denominada *honor all products*, o "HAP", y en su virtud los comercios se encuentran obligados a aceptar todos los productos o distintos tipos de tarjeta que ofrece una Marca (crédito, débito o prepago). En su faz restringida, llamada *honor all issuers* o "HAI", la regla supone un deber de no discriminación por parte de los comercios entre los emisores de las tarjetas de pago.

Hecha aquella distinción, el TDLC calificó como razonable y necesaria la dimensión restringida de la regla,



para el adecuado funcionamiento de un M4P, y para el fomento de la competencia entre emisores. Luego, reconoció que hay discordancia entre los aportantes respecto de la pertinencia de la regla en su dimensión amplia, detectando ventajas y desventajas. Dentro de las ventajas identificó: (i) juega un rol clave en el M4P, al formar parte de la interoperabilidad; (ii) garantiza la aceptación de más tarjetas; (iii) aumenta la penetración de medios de pago innovadores; (iv) asegura una mayor inclusión financiera; y, (v) otorga certidumbre a los consumidores a la hora de elegir con qué medio pagar una compra determinada. De contrario, señaló como desventaja principal el constituir una venta atada que restringiría la libre competencia al permitir el apalancamiento de determinados productos por las Marcas dominantes, externalidad a la que cabe agregar que la regla obligaría a los comercios a aceptar pagos en condiciones menos favorables.

En ese estado de cosas, el TDLC aclaró que el principal problema en el mercado chileno se relaciona con las tarjetas de prepago, por cuanto sus transacciones están sujetas a un costo mayor que aquellas hechas con tarjetas de crédito y débito, debido al cobro de una tasa de intercambio más alta, diferencia que ha llevado a grandes comercios a no aceptar transacciones con tarjetas de prepago.

A continuación, en las ICG N.º 5 fueron ponderados los riesgos y eficiencias de la regla HAP, llegando a la



conclusión que los riesgos anticompetitivos son superiores a las eficiencias, teniendo en especial consideración que existen otros mecanismos menos lesivos que pueden propender a la inclusión financiera, como tasas de intercambio diferenciadas según tipo de tarjeta, resaltando que la ley impuso al Comité, como objetivo, propender a la inclusión y a la existencia de un *"mercado de tarjetas competitivo, inclusivo, transparente y con fuerte penetración"*. Por ello, el TDLC impuso, como instrucción dirigida a las Marcas que poseen una posición dominante, la eliminación de la regla *honor all products* en un plazo de treinta días hábiles.

DÉCIMO CUARTO: Que, inmediatamente, el Tribunal centró su estudio en cuatro reglas que las Marcas aplican a los proveedores de servicios de pago, o PSP, a través de los licenciatarios u operadores adquirentes. Estas son: (i) el acceso a información estratégica de los PSP por parte de los operadores adquirentes; (ii) exigencias sobre la afiliación de comercios que participan en rubros considerados riesgosos; (iii) reglas que prohíben a los PSP prestar servicios a otro PSP; y, (iv) reglas que imponen el traspaso de ciertos clientes del PSP al operador adquirente.

Cabe recordar que los proveedores de servicios de pago o PSP son agentes que participan en el segmento de la adquirencia, prestando este servicio a los comercios sin contar con una licencia otorgada por las Marcas,



característica que obliga a los PSP a relacionarse con las Marcas a través de licenciatarios u operadores adquirentes.

DÉCIMO QUINTO: Que, en cuanto al acceso de información estratégica de los PSP por parte de operadores adquirentes, en las ICG N.º 5 se indicó que los proveedores de servicios de pago deben entregar periódicamente a los operadores adquirentes ciertos datos en cumplimiento del deber de vigilancia que asiste a estos últimos respecto de los primeros, obligación que emana de la regulación financiera y de las estipulaciones contenidas en las licencias de adquirencia otorgadas por las Marcas. Dicha información es posteriormente remitida por los operadores adquirentes al regulador y a las Marcas, según sea el caso. Específicamente, se trata de datos comercialmente sensibles que consisten en: (i) la identificación completa del comercio afiliado por los PSP; (ii) los tipos de transacciones que se realizan; y, (iii) la cantidad y volumen de transacciones.

Bajo esta realidad, el TDLC identificó eventuales riesgos anticompetitivos en el traspaso de información desde los PSP a los operadores adquirentes, y, a través de estos, a las Marcas, por cuanto los operadores adquirentes son competidores de los PSP en la afiliación de comercios, y, a su vez, no existe restricción normativa para que las Marcas integren el segmento operativo de la adquirencia y puedan ser competidores de los PSP en el futuro. Entre estos riesgos figuran la ilegítima desviación y captura de clientes, la



terminación unilateral de contratos con los PSP, y la utilización indebida de las bases de datos de los PSP para el desarrollo de soluciones de pago por parte de los adquirentes o las Marcas.

Sin embargo, el Tribunal estimó que, en general, la entrega de esta información comercialmente sensible a los adquirentes parece atendible, por dos razones: (i) la necesidad de fijar la tasa de intercambio correspondiente a cada transacción; y, (ii) la necesidad de mantener la trazabilidad de las transacciones a fin de mitigar el riesgo de formar parte de una operación de lavado de activos o financiamiento del terrorismo.

Con todo, atendidas las externalidades negativas antes reseñadas, el TDLC anunció la imposición de los siguientes resguardos conductuales, a ser adoptados en un plazo de noventa días: (i) los operadores adquirentes sólo podrán exigir a los PSP la información que se indica en la normativa sectorial aplicable, esto es, aquella información que revista el carácter de "estrictamente indispensable" para cumplir con las exigencias regulatorias; (ii) las Marcas deberán modificar sus reglas de manera de que sean coherentes con el punto anterior; y, (iii) los operadores adquirentes deberán adoptar un mecanismo de cortafuegos que incluya el deber de confidencialidad por parte de sus trabajadores y ejecutivos, y la creación de *clean teams* a nivel gerencial bajo la lógica



de la "muralla china", esto es, sin canales de comunicación que permitan el traspaso de información.

DÉCIMO SEXTO: Que, en lo pertinente a las exigencias sobre afiliación, por los PSP, de comercios que participan en rubros considerados riesgosos, se explicó en la decisión impugnada que, durante el procedimiento, Mercado Pago manifestó su preocupación sobre obligaciones establecidas en las reglas de las Marcas, y ejecutadas por los operadores adquirentes, relacionadas con una especie de listado de rubros de comercios que se consideran riesgosos, respecto de los cuales se imponen algunas exigencias especiales, o bien prohibiciones de afiliación. En particular, Mercado Pago denunció la existencia de asimetría de información, por cuanto los PSP desconocen las restricciones específicas establecidas por las Marcas, parámetros que sí son conocidos por los operadores adquirentes.

En este punto, el TDLC dio por concurrente la existencia de opacidad y asimetría de información, y aseguró que ello puede dar lugar a espacios de discrecionalidad excesiva o arbitrariedad por parte de los operadores adquirentes, redundando en costos injustificados para los PSP. Así, se anunció la dictación de las siguientes instrucciones: (i) ordenar a los procesadores adquirentes y adquirentes integrados que establezcan condiciones y exigencias públicas, generales, objetivas y no discriminatorias respecto de los rubros de los comercios secundarios que estimen riesgosos;



(ii) ordenar a los procesadores adquirentes y adquirentes integrados que, en un plazo de sesenta días hábiles, publiquen los rubros comerciales que estimen más riesgosos y las condiciones que deben cumplir los PSP si desean afiliarse a comercios que participen de dichos rubros, siempre fundándose en requerimientos normativos o técnicos, tales como la seguridad o la adecuada gestión de los riesgos que afecten el normal funcionamiento del sistema de tarjetas de pago; y, (iii) si un procesador adquirente o adquirente integrado requiere modificar dicho listado de rubros, deberá comunicar dicha modificación a los PSP con sesenta días de anticipación.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, acto seguido, el Tribunal analizó ciertas reglas que prohíben a los PSP prestar servicios a otro PSP, reseñando que, durante el procedimiento, Mercado Pago y Flow alertaron sobre ciertas reglas de las Marcas quienes, a través de los operadores adquirentes, prohíben que un PSP afilie a otro PSP. En contra de esta regla se argumentó que ella impide aumentar la "capilaridad" de los PSP y expandir sus operaciones a subsegmentos o nichos de mercado en los que actualmente, por diversas razones, participan. A favor de esta prohibición se esgrime que la prestación de servicio entre PSP implica una pérdida de control por parte de los agentes aguas arriba, y, por lo tanto, mayores riesgos para el adquirente, la Marca y el sistema de pagos en su conjunto.



En este extremo, el TDLC decidió no emitir instrucciones, considerando que el alzamiento de esta prohibición supone incorporar un agente económico adicional, a quien el operador adquirente debería supervisar pese a no tener una relación contractual, incrementando la asimetría de información y el "riesgo moral" en el mercado.

DÉCIMO OCTAVO: Que, sobre las reglas que imponen el traspaso de clientes del PSP al operador, se dice que ellas se traducen en que comercios secundarios afiliados por los PSP que exceden cierto volumen anual de transacciones deben firmar un contrato de afiliación directamente con el operador adquirente. En contra de esta regla se argumenta que, en los hechos, ella constituye un traspaso forzoso de clientes desde los PSP a los procesadores adquirentes. En su favor, se esgrime que un comercio secundario con un alto volumen de transacciones se torna riesgoso para la seguridad de la cadena de pagos, ameritando el incremento de la intensidad del control.

El TDLC destacó que el Compendio de Normas Financieras del Banco Central ordena que el PSP que durante cierto lapso supere el 1% del monto total de pagos realizados a los comercios por los operadores autorizados, debe constituirse como operador, estableciendo con ello, el regulador, reglas claras relacionadas al volumen de operaciones de los PSP, que no incluyen el traspaso de clientes, sino que el cambio de condición del agente.



Así, la regla de las Marcas en análisis excedería lo dispuesto por la autoridad sectorial y, a entender del tribunal, puede erigirse en una barrera para la expansión de los PSP, al obligarlos a ceder sus clientes más rentables a sus competidores, consecuencia que ameritó la imposición de las siguientes instrucciones: (i) las Marcas de tarjetas deben adecuar a la regulación sectorial los umbrales que gatillan la obligación de que un PSP traspase clientes a un operador, en un plazo de treinta días hábiles; y, (ii) las Marcas y los operadores sólo podrán imponer cauciones por el riesgo derivado del volumen de transacciones bajo criterios objetivos, generales, transparentes y no discriminatorios. Adicionalmente, el TDLC realizó una recomendación normativa, consistente en que los PSP sean fiscalizados y así poder reducir el riesgo moral que existe en desmedro de las entidades que actúan como operadores de tarjetas de pago.

DÉCIMO NOVENO: Que otra categoría de reglas impuestas por las Marcas en el mercado de pagos con tarjeta incide en las operaciones de adquirencia y sub adquirencia transfronteriza, entendiéndose por tales aquellas que consisten en la afiliación de comercios domiciliados en el extranjero. En concreto, Visa prohíbe ciertas operaciones de esta naturaleza, y somete otras a un programa denominado llamado *Extended Merchant Location Pilot* o "EMLP". Del mismo modo, MasterCard sujeta estas operaciones a un conjunto de reglas llamadas *Payment Intermediary Foreign Exchange Operator* o



"PIFO". En ambos casos, se exige la entrega de información detallada sobre los comercios extranjeros afiliados y sus operaciones, y se incluye una tarifa por transacción, más un valor en dólares, y el costo anual de inscripción en el programa, montos a ser soportadas por el adquirente.

El TDLC, gracias a la información aportada por el Banco Central, verificó que las operaciones de adquirencia y sub adquirencia transfronteriza no están sujetas a regulación fiscal expresa, y determinó que, para el regulador, una operación de adquirencia o sub adquirencia se considera transfronteriza cuando el comercio respecto del cual se efectúa la liquidación o pago tiene domicilio en el extranjero, sea que tenga o no relación comercial o societaria con algún comercio en Chile.

Sobre la base de esta última premisa, el Tribunal concluyó que, siendo aquel el criterio del Banco Central, las Marcas no pueden establecer su propia calificación o concepto de operación de adquirencia o sub adquirencia transfronteriza, estimando "deseable" que el regulador evalúe la pertinencia de establecer una autorización específica para operadores que deseen realizar esta clase de transacciones.

Ahondando en el punto, se explicó que la prohibición impuesta por Visa afecta a los consumidores, quienes, al verse impedidos de acceder a los servicios de los PSP nacionales para ejecutar compras en el extranjero, no pueden utilizar tarjetas sin cupo internacional, no pueden pagar en



pesos chilenos, y no pueden pagar en cuotas. Del mismo modo, las reglas impuestas por las marcas también pueden afectar a los consumidores, al sujetar las operaciones transfronterizas a un costo más elevado debido a los cargos asociados a los programas, una tasa de intercambio no regulada, tasas de intercambio y costos de marca más altos, y, consecuentemente, *merchant discounts* superiores que, eventualmente, pueden ser traspasados a los compradores o tarjetahabientes, consecuencias económicas que podrían erigirse como una barrera para la entrada o expansión de los PSP, sin que las Marcas hayan justificado suficientemente las prohibiciones y restricciones impuestas a la adquirencia.

Con la finalidad de abordar esta problemática, el TDLC anunció la imposición de las siguientes instrucciones: (i) a las Marcas, que adapten su definición de transacción transfronteriza o adquirencia transfronteriza de manera que cumplan con la normativa del Banco Central, y que, en el evento que prohíban la adquirencia transfronteriza o indirectamente la sub adquirencia transfronteriza, deberán eliminar cualquier prohibición en un plazo de treinta días hábiles; (ii) a las marcas dominantes, que envíen a la FNE en un plazo de treinta días hábiles, y luego en forma semestral, los cobros asociados a los adquirentes por transacciones transfronterizas, en forma desglosada por servicios y con indicación de su fundamento, junto con los cobros asociados a las transacciones domésticas, cifras que deberán entregarse



en un formato que permita comparar los distintos ítems que componen los cobros por transacción, por tipo o categoría de tarjeta; y, (iii) a los PSP, que entreguen a los adquirentes la información relativa a los comercios secundarios, de conformidad con lo ya señalado en la ICG N.º 5, resguardando la información comercial sensible. Complementariamente, el Tribunal formuló recomendaciones que buscan que los PSP deban observar las instrucciones y recomendaciones que impartan la Comisión para el Mercado Financiero y la Unidad de Análisis Financiero, en el marco de sus respectivas competencias legales, en relación con la gestión de riesgos y la prevención del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, considerando para este efecto los procedimientos de debida diligencia y conocimiento del cliente que resulten aplicables conforme a las recomendaciones y estándares internacionales correspondientes.

VIGÉSIMO: Que, en lo que respecta a las reglas de modificación unilateral de contratos por parte de las Marcas, en la ICG N.º 5 se hizo constar que, durante la tramitación del procedimiento, diversos aportantes de información dieron cuenta que las Marcas imponen a los licenciatarios de adquirencia reglas, políticas y procedimientos, nivel tecnológico o protocolos de comunicación y/o fraude incluidos en documentos extensos, de difícil comprensión y, algunos, en idioma inglés, incluyendo -y no limitado a- cualquier modificación ex post y unilateral que las Marcas puedan



efectuar en dichos documentos por medio de nuevas publicaciones, comunicaciones o boletines que emitan. Dichas exigencias y estipulaciones generan diversos costos, que los licenciarios de adquirencia tienden a traspasar a los PSP, agentes que, a su vez, no tienen completo acceso al contenido de las reglas, cobros y demás obligaciones.

El TDLC, luego de examinar las cláusulas cuestionadas, verificó que ellas otorgan la posibilidad de que las Marcas las modifiquen unilateralmente y ex post, sin contemplar necesariamente un período para que los adquirentes se ajusten a esas variaciones ni cumplir con una mínima carga argumentativa. En ese contexto, el tribunal arribó a la convicción de que esta potestad puede derivar en un acto de ejercicio de poder de mercado por parte de la Marcas dominantes, anunciando la imposición se las siguientes instrucciones aplicables a aquellas: (i) los cambios a los estándares y reglas deberán fundarse en criterios objetivos, transparentes, generales y no discriminatorios; (ii) deberán otorgar plazos razonables a los adquirentes, PSP y comercios para implementar los cambios que incorporen en sus reglas; (iii) deberán informar los cambios a sus reglas a los licenciarios adquirentes con quienes contraten, con al menos sesenta días de anticipación a su implementación, explicitando la justificación de tales cambios; y, (iv) sus reglas deberán estar disponibles en idioma castellano.



VIGÉSIMO PRIMERO: Que, del mismo modo, las Marcas imponen en el segmento de la adquirencia ciertas reglas relacionadas con procesos sancionatorios instruidos en contra de los demás agentes, para el caso de incumplimiento de obligaciones contractuales, directrices que algunos aportantes de información calificaron como abusivas, destacando, entre sus defectos: (i) la ausencia de definición de las causales de incumplimiento que dan lugar a multas; (ii) la ausencia de un sistema de graduación de las multas; (iii) la inexistencia de un proceso transparente y equitativo que permita refutar las sanciones ante un tercero imparcial; y, (iv) la inexistencia de plazos razonables para resolver las contiendas.

El TDLC revisó las reglas impuestas por Visa y MasterCard en sus contratos, determinando que se trata de instrumentos de autorregulación extensos, cuya comprensión global es engorrosa y que permiten una excesiva discrecionalidad a las Marcas. Agregó que aquellos preceptos contemplan procedimientos que generan incertidumbre, pueden ser desproporcionados y no contienen garantías mínimas de un debido proceso, exacerbando los riesgos de un abuso de su dominancia. Concluyó el Tribunal, igualmente, que esas directrices generan riesgos anticompetitivos, por cuanto MasterCard y Visa gozan de una posición dominante y son "socios comerciales inevitables" para los demás actores del mercado, pudiendo ejercer su poder a través de condiciones



gravosas que dependen de su sola discreción y que pueden dar lugar a actuaciones arbitrarias o discriminatorias.

Por lo explicado, en las ICG N.º 5 se contemplan las siguientes instrucciones dirigidas a las Marcas dominantes: (i) que fundamenten la aplicación de cualquier multa o sanción que puedan imponer con motivo de incumplimientos contractuales por parte de los licenciatarios adquirentes; (ii) que sujeten los procedimientos sancionatorios a reglas transparentes y de general aplicación; (iii) que prevean un sistema de graduación de las multas en forma acorde con la gravedad del incumplimiento; y, (iv) que contemplen un mecanismo de resolución de reclamos o de impugnación de sus decisiones ante un tercero imparcial, que las Marcas definan, sin exigir el pago previo de una tarifa por ello.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, el siguiente aspecto controvertido versa sobre la aplicación de los *merchant category code* (en adelante, "MCC"), que consisten, como su nombre lo indica, en códigos de cuatro dígitos que, en lo atinente a la materia, permiten clasificar cada operación o comercio según los bienes o servicios transados, aplicar la tasa de intercambio pactada -dentro de los márgenes regulados-, y analizar el riesgo asociado a cada operación.

Durante el procedimiento, Transbank informó que la aplicación de los MCC queda al arbitrio de los adquirentes, sin fiscalización por las Marcas. En particular, alertó que los MCC pueden ser manipulados por los adquirentes o sub



adquirentes para ofrecer tasas de intercambio más bajas a determinados comercios que la que corresponde, práctica que, finalmente, se traduciría en menores *merchant discounts* y en una distorsión competitiva.

Sin embargo, el TDLC concluyó que no existen antecedentes que permitan inferir que este tipo de hechos haya ocurrido, agregando que las Marcas no tienen incentivos para permitir que los adquirentes manipulen MCC, desistiendo de ejercer su potestad de impartir instrucciones.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, concluido el análisis de las reglas impuestas por las Marcas al interior del mercado, el TDLC se avocó a estudiar ciertas condiciones que favorecerían a los PSP respecto de los operadores adquirentes, detectando que existe una asimetría en la carga regulatoria que pesa sobre unos y otros. Tal es así que los operadores adquirentes, a diferencia de los PSP, están sujetos al control del Banco Central, de la Comisión para el Mercado Financiero y de la Unidad de Análisis Financiero, siendo, además, responsables del pago ante los comercios, y de cumplir el deber de conocimiento previsto en la normativa sectorial.

En ese escenario, el Tribunal dictaminó que la asimetría podría erigirse como una barrera a la entrada, o un disuasivo a la entrada de potenciales operadores/procesadores adquirentes integrados, o a la expansión de los actuales que compiten con los PSP en la afiliación de comercios,



anunciando la formulación de las siguientes recomendaciones normativas, ante la imposibilidad legal de impartir instrucciones a organismos públicos: (i) que los PSP que realicen actividades de liquidación y/o pago se sujeten a la Ley N°19.913 y a la fiscalización de la Unidad de Análisis Financiero; y, (ii) que los PSP, ya sea que realicen o no actividades de liquidación y/o pago, se sometan a la fiscalización de la Comisión para el Mercado Financiero.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, el siguiente aspecto de interés del Tribunal consistió en la publicidad de las tasas de intercambio, puesto que, en Chile, a diferencia de otros países, los comercios no son informados de las tasas específicas y de los costos de marca que les son cobrados. Es más, las Marcas prohíben a los adquirentes informar aquellos datos a los comercios.

El TDLC determinó que dicha falta de transparencia puede redundar en *merchant discounts* más altos y, por ende, en mayores precios para los consumidores, distorsión especialmente relevante respecto de la opacidad de las tasas de intercambio, pues este cobro representa una proporción significativa del *merchant discount*, cercana al 80%. Asimismo, calificó como problemático que un mismo rubro pueda ser asociado a varios códigos MCC, ejemplificando con ítem "Consumo Diario 2", que puede ser asociado a diez MCC diferentes y, por lo tanto, las transacciones de ese comercio pueden quedar sujetas a diez tasas de intercambio diferentes.



En virtud de lo narrado, en la decisión reclamada se incluyen las siguientes instrucciones a ser cumplidas en un plazo de treinta días: (i) las Marcas deberán publicar en su sitio web las tasas de intercambio desglosadas según rubro de comercio, tipo de tarjeta, categoría de tarjeta, canal de venta o cualquier otra variable que utilicen como mecanismo de diferenciación, adicionando la obligación de publicar la composición y descripción de cada rubro de comercio que hayan definido, identificando claramente los MCC que lo componen; y, (ii) los adquirentes y sub adquirentes deberán informar al comercio su rubro y el código MCC bajo el cual han sido afiliados, quedando obligados a comunicar por escrito cualquier cambio que se genere con respecto a las tasas de intercambio que cobran.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, como se señaló, uno de los tres componentes del *merchant discount* es el costo de marca, consistente en la tarifa cobrada por las Marcas por el uso del *switch*, la compensación y liquidación de las operaciones, y membresías e impuestos, entre otros elementos. En su integridad, el costo de marca asciende a un 7% a 8% del *merchant discount*.

Algunos aportantes de información manifestaron su preocupación por el alza de los costos de marca experimentados con posterioridad a la regulación de las tasas de intercambio, atendida la experiencia comparada que evidencia que, frente a disminuciones regulatorias de las



tasas de intercambio, las Marcas tienden a elevar injustificadamente el monto de sus costos neutralizando el efecto de la baja de las tasas de intercambio en el *merchant discount*, teniendo especialmente presente que tanto el costo de marca como las tasas de intercambio son elementos tarifarios fijados por un mismo agente.

El TDLC, en base a la información proveída por las Marcas, constató que ellas aumentaron sus costos, sin que pueda concluirse que dichos aumentos responden a justificaciones objetivas y no discriminatorias, atendida la opacidad y complejidad de la estructura de esta tarifa.

Siguiendo con su estudio, el Tribunal resumió literatura económica comparada, especialmente europea, afirmando que, si bien la evidencia empírica tiende a apoyar la hipótesis de que las Marcas tienen incentivos a aumentar sus costos después de la disminución de las tasas de intercambio, erosionando el objetivo de esta última medida, tal evidencia no es concluyente. Por otro lado, indicó que en el mundo no existe regulación explícita de los costos de marca aún, pero en determinados países se están desarrollando estudios que apoyan la preocupación de la desregulación de esta tarifa.

Bajo aquellas premisas, anunció la imposición de las siguientes instrucciones: (i) las Marcas deberán enviar a la FNE, con una periodicidad anual, sus costos de marca para transacciones domésticas, presenciales y no presenciales, indicando qué servicios comprenden y desglosados por



categoría de tarjeta de pago; y, (ii) si aumenta cualquiera de los componentes de los costos de marca, las Marcas deberán justificar tales aumentos en base a consideraciones objetivas y no discriminatorias, indicando de qué manera los aumentos o la instauración de nuevos cobros dentro de la categoría de costos de marca propenden a aumentar la calidad de los servicios de las Marcas o a mejorar el funcionamiento del sistema de pagos, quedando las Marcas obligadas a comunicar a la FNE y a sus licenciatarios adquirentes dichas justificaciones, con una antelación de sesenta días a la fecha que pretenden implementar los cambios. Adicionalmente, el TDLC recomendó al Presidente de la República, a través del Ministro de Hacienda, dictar los preceptos legales o reglamentarios que sean necesarios para regular los costos de marca en nuestro país.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, en cuanto a la transparencia en la información sobre cobros, el Tribunal insistió en la opacidad presente en el cobro del *merchant discount* a los comercios, por cuanto, de sus tres componentes, sólo el margen adquirente es informado debidamente, manteniéndose desagregada la tasa de intercambio y los costos de marca, déficit de información tendría su origen en reglas de confidencialidad que las Marcas imponen a los adquirentes.

En ese estado de cosas, en las ICG N.º 5 se determinó que aquella situación es indeseable desde un punto de vista competitivo, por cuanto impide a los comercios comparar entre



adquirentes, y eleva los costos de cambio para que un determinado comercio pueda contratar con otros adquirentes, induciendo a la cautividad de éste, externalidades que ameritó, a juicio del tribunal, la imposición de las siguientes instrucciones: (i) las Marcas no podrán impedir que los licenciarios adquirentes entreguen información sobre costos de marca y tasas de intercambio a sus comercios y sub adquirentes; (ii) los licenciarios adquirentes y sub adquirentes deberán otorgar a sus comercios afiliados la posibilidad de optar por una estructura de precios que identifique cada componente del *merchant discount*; y, (iii) los licenciarios adquirentes y sub adquirentes deberán entregar de forma mensual a sus comercios la siguiente información con respecto a cada transacción: a) la fecha de la transacción; b) el monto de la transacción; c) la marca de tarjeta; d) la categoría de la tarjeta; e) el canal de venta; f) el *merchant discount*; g) el costo de marca; h) la tasa de intercambio; e, i) el margen adquirente.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, por último, el TDLC examinó la situación de las sociedades de apoyo al giro bancario (o "SAG") que operan en el mercado de pago con tarjetas. Se trata de entidades que, conforme lo dispone el artículo 74 de la Ley General de Bancos, pueden ser creadas previa autorización de la CMF y cumpliendo los requisitos que se establezcan por el regulador, cuyo único objeto ha de consistir en prestar servicios para facilitar el cumplimiento



de los fines de las instituciones financieras, o que, por su intermedio, las instituciones financieras puedan realizar determinadas operaciones del giro bancario, a excepción de la captación de dinero.

En lo atinente a la controversia, en el mercado específico de que se trata la regulación fiscal ordena que las SAG sólo pueden prestar servicios a emisores y operadores no bancarios fiscalizados por la CMF.

Durante la tramitación de este procedimiento, algunas SAG como Transbank y Redbanc calificaron como injustificada la restricción antedicha, pues impide que esta clase de agentes preste servicios a entidades no bancarias y no fiscalizadas por la CMF, como los PSP, marcas de tarjetas, Fintech y otros operadores tecnológicos.

El Tribunal estimó que el limitado espectro de posibles destinatarios de los servicios de las SAG, según dispone la regulación, puede afectar la competencia y podría limitar la innovación, recordando el "caso Amex", Marca que, como se explicó, no logró que un SAG relacionado con el Banco Itaú -Nexus, procesador de emisión- adoptara las mejoras tecnológicas necesarias para que el banco se conectase a su *switch*, perturbando la interoperabilidad como pilar de un M4P.

En otro aspecto, referido al giro de las SAG, el TDLC explicó que la Recopilación Actualizada de Normas de la CMF prohíbe que estas empresas se dediquen a "la captación de



dinero del público". A su vez, el Compendio de Normas Financieras del Banco Central ordena que las SAG que sean operadoras de tarjetas de pago (tales como Transbank o Getnet) deben contemplar en sus estatutos como objeto social exclusivo la operación de tarjetas y las actividades complementarias que determine la CMF mediante una norma de carácter general, previa consulta al instituto emisor. Al no constar que aquella norma de carácter general haya sido dictada, existiría un espacio de incertidumbre jurídica respecto a qué actividades concretas y complementarias se encuentran comprendidas dentro del giro exclusivo de los operadores. Dicha circunstancia podría impedir u obstaculizar la prestación de servicios de valor agregado por parte de los operadores, y afectar la innovación que es característica de los ecosistemas de pago.

En definitiva, el Tribunal concluyó que la falta de precisión en la regulación podría erigir barreras que limiten la entrada de nuevos competidores en esta industria y la expansión de los actores ya existentes en el segmento de la adquirencia, formulando las siguientes recomendaciones de modificación normativa: (i) se modifique la normativa sectorial de manera que se permita que las SAG que realicen actividades relacionadas con los medios de pago puedan prestar sus servicios a entidades, sean bancarias o no bancarias, que participen del mercado de sistemas de pago, independiente de si se encuentran sometidas o no a la



fiscalización de la CMF, debiendo, dicha entidad regulatoria, establecer las obligaciones operacionales y de seguridad aplicables; y, (ii) que la CMF dicte una norma de carácter general a fin de indicar las actividades complementarias que pueden desarrollar las SAG que son operadores de tarjetas de pago.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, recapitulando lo desarrollado, en la decisión reclamada el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia impartió las siguientes instrucciones de carácter general y propuestas de modificaciones normativas:

"A. Instrucciones generales que deberán ser consideradas por los particulares respecto de las condiciones de competencia en el mercado de los medios de pago con tarjetas de crédito, tarjetas de débito y tarjetas de pago con provisión de fondos:

1. Interoperabilidad técnica:

a) Los emisores deben conectarse al switch de las Marcas de tarjetas; y deberán completar la migración en un plazo máximo de seis meses.

b) Los procesadores emisores existentes, en un plazo de 60 días hábiles, deberán adoptar las medidas necesarias para permitir la interoperabilidad total de Amex.

2. Calidad de la interoperabilidad en transacciones no presenciales domésticas. Protocolo de autenticación:

Los emisores deberán adoptar el protocolo 3DS en un plazo máximo de 90 días hábiles. Sin perjuicio de ello, se



hace presente que ello no implica que los emisores y adquirentes deben utilizar como única alternativa dicho protocolo de autenticación.

3. *Calidad de la interoperabilidad en transacciones domésticas: cuotas comercio y cuotas promoción emisor:*

Los emisores o las empresas en quienes estos hubieren delegado los procesos de habilitación de cuotas comercio y cuotas emisor, tales como Redbanc o Nexus, deberán adoptar las medidas necesarias, respecto de las transacciones domésticas, para habilitar la funcionalidad cuotas comercio y cuotas promoción emisor, en un plazo de 90 días hábiles. Además, deberán ofrecer esta funcionalidad en términos objetivos y no discriminatorios.

4. *Reglas de las Marcas cuestionadas en el proceso. Se hace presente que las instrucciones que se dictan en la presente resolución y que inciden en las reglas de las Marcas de tarjetas, rigen para todos los contratos que estas han suscrito o suscriban con sus licenciatarios adquirentes y que se remiten o se basan en dichas reglas:*

4.1. *Regla de no adquirencia sin emisión o no acquiring without issuing (NAWI)*

a) *Las Marcas deberán explicitar en sus reglas la prohibición de la regla NAWI en Chile, esto es, que para otorgar una licencia de adquirencia, no pueden exigir el desarrollo del giro de emisión o haber emitido al menos una cierta cantidad de tarjetas antes de poder ser adquirente.*



b) Las Marcas que gocen de una posición dominante, según se indica en el acápite D, sección 3 de las ICG N.º 5, deberán aplicar condiciones públicas, objetivas y no discriminatorias en la evaluación de las solicitudes de licencia que reciban. Dichas Marcas deberán enviar a la FNE todas las solicitudes de contratos de licenciamiento adquirente que reciban, en un plazo de 15 días hábiles contados a partir de su recepción.

4.2. No discriminación o recargo (no surcharge rule) (instrucciones aplicables a transacciones presenciales y no presenciales):

a) Mientras rijan las tasas de intercambio transitorias, que no satisfacen la prueba de indiferencia del comercio, las Marcas deberán eliminar la regla NSR. Ello implica que se prohíbe a las Marcas imponer a sus licenciatarios adquirentes cláusulas que impidan a los comercios aplicar recargos a los pagos con tarjeta y se debe disponer que los comercios podrán establecer precios diferenciados para distintos medios de pago. Los comercios no podrán aplicar recargos superiores al merchant discount correspondiente a la transacción de que se trate y deberán transparentar y publicar los recargos de cada transacción a sus consumidores.

b) Una vez que entren en vigencia las tasas de intercambio definitivas, fijadas por el Comité de Regulación, las instrucciones se aplicarán de la siguiente manera:



Si las tasas de intercambio definitivas no satisfacen la prueba de indiferencia del comercio o "test del turista" expuesto en el párrafo 194 de la ICG N.º 5, se mantendrá la prohibición a las Marcas de aplicar la NSR. El límite al recargo que podrán aplicar los comercios será el monto que corresponda a MD-Bs, entendiéndose por "Bs" el beneficio que reporta para el comercio el pago con tarjetas, en los términos expuestos en el párrafo 194 de la ICG N.º 5. Se tiene en consideración que la variable "Bs" debiera conocerse a partir de lo señalado en las actas del Comité de Regulación. Los comercios deberán transparentar y publicar los recargos de cada transacción a sus consumidores.

Si las TI definitivas satisfacen la prueba de indiferencia del comercio o "test del turista", las Marcas deberán aplicar la NSR, y, en consecuencia, los comercios no podrán imponer recargos a las transacciones realizadas con tarjetas de pago.

4.3. Regla honor all cards (HAC) y en particular, honor all products (HAP):

Las Marcas que posean una posición dominante, según se señaló en el acápite D, sección 3 de la ICG N.º 5, deberán eliminar la regla honor all products, en un plazo de 30 días hábiles.

4.4. Reglas de las Marcas aplicables a PSP:



a) Acceso a información estratégica de los PSP por parte de operadores. Se ordena adoptar los siguientes resguardos conductuales en un plazo de 90 días hábiles:

Los operadores, en los términos indicados en el Capítulo III.J.2 del Compendio de Normas Financieras del Banco Central, solo podrán exigir a los PSP la información que se indica en la normativa sectorial aplicable, esto es, aquella información que revista el carácter de "estrictamente indispensable" para cumplir con las exigencias regulatorias.

Las Marcas deberán modificar sus reglas de manera de que sean coherentes con el punto anterior.

Los operadores deberán adoptar un mecanismo de cortafuegos cuyo objetivo es evitar que el área que se relaciona con los comercios acceda a información comercial sensible de los PSP, de modo de atenuar los riesgos asociados al intercambio de información estratégica. Para estos efectos, los operadores deberán adoptar, a lo menos, las siguientes medidas: (i) la suscripción de anexos a los contratos de trabajo obligando específicamente a la confidencialidad al equipo interno que recibe la información del PSP y estableciendo, para el equipo comercial, un deber correlativo de abstenerse de acceder a dicha información; (ii) el incumplimiento de estos anexos se considerará un incumplimiento grave de los contratos de trabajo suscritos entre dichos colaboradores y el respectivo operador; (iii) deberá acotarse al mínimo indispensable el número de



ejecutivos del operador que puedan tener acceso a información sensible del PSP. Dichos ejecutivos deberán tener conocimientos de libre competencia y deberán solicitar y recibir asesoría legal en la materia en caso de ser necesario; (iv) a nivel de gerentes, se debe exigir la suscripción de un protocolo de libre competencia que contempla la creación de clean teams o grupos de trabajo independientes a fin de evitar el traspaso de información sensible entre estos grupos y el resto de los ejecutivos. Los grupos de trabajo independientes deberán operar bajo la lógica del sistema de "muralla china", es decir, sin que entre los miembros de cada equipo y el resto de los ejecutivos se desarrollen directa o indirectamente, vínculos ni canales de comunicación, de ningún tipo ni por ningún medio, que permitan el traspaso de información sensible del PSP; (v) ninguno de los miembros del clean team que recabe información sensible del PSP podrá desempeñar labores que supongan llevar adelante la relación comercial con los establecimientos de comercio; (vi) la información requerida al PSP debe limitarse a aquella indispensable para dar cumplimiento a la normativa vigente.

b) Exigencias sobre la afiliación por PSP de comercios que participan en rubros considerados riesgosos:

Los procesadores adquirentes o adquirentes integrados deberán establecer condiciones y exigencias públicas, generales, objetivas y no discriminatorias respecto de los



rubros de los comercios secundarios que estimen riesgosos. Así, los procesadores adquirentes y adquirentes integrados deberán, en un plazo de 60 días hábiles, publicar los rubros comerciales que estimen más riesgosos y las condiciones que deben cumplir los PSP si desean afiliarse a comercios que participen de dichos rubros; ello, fundándose en requerimientos normativos o técnicos, tales como la seguridad o adecuada gestión de los riesgos que afecten el normal funcionamiento del sistema de tarjetas de pago respectivo.

Si un procesador adquirente o adquirente integrado requiere modificar dicho listado de rubros, deberá comunicar dicha modificación a los PSP con 60 días de anticipación.

c) Reglas que imponen el traspaso de clientes del PSP al operador:

Las Marcas deberán adecuar a la regulación sectorial chilena los umbrales que gatillan la obligación de que un PSP traspase clientes a un operador, en un plazo de 30 días hábiles.

Las Marcas y operadores solo podrán imponer mecanismos para mitigar riesgos en la cadena de pagos, como boletas de garantía u otros instrumentos similares, que sean proporcionales al riesgo representado por el volumen de transacciones anuales que procese un PSP o un comercio secundario, siempre bajo criterios objetivos, generales, transparentes y no discriminatorios.



4.5. Reglas de las Marcas relativas a la adquirencia y sub adquirencia transfronteriza:

a) Las Marcas deberán adaptar su definición de transacción transfronteriza o adquirencia transfronteriza de manera que cumplan con la normativa del Banco Central.

b) En el evento que las Marcas prohíban la adquirencia transfronteriza o indirectamente la sub adquirencia transfronteriza, deberán eliminar cualquier prohibición en un plazo de 30 días hábiles.

c) Las Marcas que poseen una posición dominante, según se señala en el acápite D, sección 3 de las ICG N.º 5, deberán enviar a la FNE en un plazo de 30 días hábiles y luego en forma semestral, los cobros asociados a los adquirentes por transacciones transfronterizas, en forma desglosada por servicios y con indicación de su fundamento, junto con los cobros asociados a las transacciones domésticas. Estas cifras deberán entregarse en un formato que permita comparar los distintos ítems que componen los cobros por transacción, por tipo o categoría de tarjeta.

4.6. Modificación unilateral de contratos por parte de las Marcas de tarjetas. Las Marcas que posean una posición dominante, según fue expuesto en el acápite D, sección 3 de las ICG N.º 5, deberán adoptar las siguientes medidas:

a) Los cambios a los estándares y sus reglas deberán fundarse en criterios objetivos, transparentes, generales y no discriminatorios;



b) Deberán otorgar plazos razonables a los adquirentes, PSP y comercios para implementar los cambios que incorporen en sus reglas;

c) Deberán informar los cambios a sus reglas a los licenciarios adquirentes con quienes contraten con al menos 60 días de anticipación a su implementación, explicitando la justificación de tales cambios; y,

d) Las reglas deberán estar disponibles en idioma castellano.

4.7. Procesos sancionatorios establecidos en las reglas de las Marcas de tarjetas. Las Marcas que posean una posición dominante, según se expuso en el acápite D, sección 3 de las ICG N.º 5, deberán:

a) Fundamentar la aplicación de cualquier multa o sanción que puedan imponer con motivo de incumplimientos contractuales por parte de los licenciarios adquirentes;

b) Sujetar los procedimientos sancionatorios a reglas transparentes y de general aplicación;

c) Prever un sistema de graduación de las multas en forma acorde con la gravedad del incumplimiento; y,

d) Contemplar un mecanismo de resolución de reclamos o de impugnación de sus decisiones ante un tercero imparcial, que las Marcas definan, sin exigir el pago previo de una tarifa por ello.

5. Publicidad de las Tasas de Intercambio: (medidas a adoptarse en un plazo de 30 días)



a) Las Marcas deberán publicar en su sitio web las tasas de intercambio desglosadas según rubro de comercio, tipo de tarjeta, categoría de tarjeta, canal de venta o cualquier otra variable que utilicen como mecanismo de diferenciación para las tasas de intercambio. Adicionalmente, deberán publicar la composición y descripción de cada rubro de comercio que hayan definido, identificando claramente los MCC que lo componen; y,

b) Los adquirentes y sub adquirentes deberán informar al comercio su rubro y el código MCC bajo el cual han sido afiliados. Adicionalmente, deberán comunicar por escrito cualquier cambio que se genere con respecto a las tasas de intercambio que estos cobran.

6. Costos de marca. Se ordena a las Marcas de tarjetas:

a) Enviar a la FNE, con una periodicidad anual, sus costos de marca para transacciones domésticas, presenciales y no presenciales, indicando cuáles servicios comprenden y desglosados por categoría de tarjeta de pago; y,

b) Si aumenta cualquiera de los componentes de los costos de marca, las Marcas deberán justificar tales aumentos en base a consideraciones objetivas y no discriminatorias; ello implica que deberán indicar de qué manera los aumentos o la instauración de nuevos cobros dentro de la categoría de costo de marca propenden a aumentar la calidad de los servicios de las Marcas o a mejorar el funcionamiento del



sistema de pagos con tarjetas. Para estos efectos, deberán comunicar a la FNE y a sus licenciarios adquirentes dichas justificaciones, con una antelación de 60 días a la fecha que pretenden implementar los cambios en los costos de marca.

7. *Transparencia en información sobre cobros (merchant discount):*

a) *Las Marcas no podrán impedir a sus licenciarios adquirentes que estos entreguen información sobre costos de marca y tasas de intercambio a los comercios y sub adquirentes correspondientes;*

b) *Los licenciarios adquirentes y sub adquirentes deberán otorgar a sus comercios afiliados la posibilidad de optar por una estructura de precios desglosada que identifique cada componente del merchant discount; y,*

c) *Los licenciarios adquirentes y sub adquirentes deberán entregar de forma mensual a sus comercios la siguiente información con respecto a cada transacción: (i) fecha de la transacción; (ii) monto de la transacción; (iii) marca de tarjeta; (iv) categoría de la tarjeta; (v) canal de venta; (vi) merchant discount; (vii) costo de marca; (viii) tasa de intercambio y (ix) margen adquirente.*

B. *Propuestas de Modificación Normativa. Se propone al Presidente de la República, a través del Ministro de Hacienda o el Ministerio que corresponda, que dicte o modifique los preceptos legales o reglamentarios que sean necesarios a fin de cumplir con los objetivos que se indican a continuación:*



1. *Condiciones más favorables para PSP en relación con los adquirentes:*

a) *Que los PSP que realicen actividades de liquidación y/o pago se sujeten a la Ley N°19.913 y a la fiscalización de la Unidad de Análisis Financiero; y,*

b) *Que los PSP, ya sea que realicen o no actividades de liquidación y/o pago, se sometan a la fiscalización de la Comisión para el Mercado Financiero.*

2. *Costos de marca: Que se regulen los costos de marca, teniendo en consideración lo expuesto en el acápite E, sección 2.4 de la parte considerativa.*

3. *Destinatarios y giro exclusivo de las sociedades de apoyo al giro bancario (SAG):*

a) *Que se permita que las SAG que realizan actividades relacionadas con los medios de pago puedan prestar sus servicios a entidades, sean bancarias o no bancarias, que participen del mercado de sistemas de pago con tarjetas, independiente de si se encuentran sometidas o no a la fiscalización de la Comisión para el Mercado Financiero. Para esos efectos, la referida Comisión deberá establecer las obligaciones operacionales y de seguridad aplicables; y,*

b) *Que se indiquen las actividades complementarias que pueden desarrollar las SAG que son operadores de tarjetas de pago, en virtud de lo dispuesto por el Título III, párrafo 3, numeral ii. del Compendio de Normas Financieras del Banco Central".*



IV.- RECLAMACIÓN DE LA ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE INNOVACIÓN FINANCIERA DE CHILE A.G. (FINTECHILE):

VIGÉSIMO NOVENO: Que, en primer lugar, FinteChile solicitó que se declare que los costos de marca ya están sujetos a regulación, conforme a la Ley que establece límites máximos a las tasas de intercambio y, en consecuencia, se deje sin efecto la propuesta de modificación normativa N.º 2 contenida en las ICG N.º 5. Argumentó la reclamante que el artículo 1º de la Ley N.º 21.365 es claro en incorporar en el sistema de tarificación todo cobro que directa o indirectamente influya en la determinación del *merchant discount*, salvo aquel relativo al margen adquirente que fijan los operadores, correspondiendo al Comité creado por dicha Ley, también, regular los costos de marca, aplicándoles los criterios de publicidad, razonabilidad, generalidad, justificación, no discriminación y transparencia manifestados por la jurisprudencia.

TRIGÉSIMO: Que, en segundo orden, en la reclamación se instó por la modificación de la instrucción 4.6, en el sentido de incorporar la prohibición a las Marcas de "*hacer cualquier cambio de carácter sustancial que pueda afectar o dificultar el cumplimiento de las condiciones por parte de los adquirentes y PSP y en general, cualquier modificación que pueda afectar gravemente los términos y condiciones que se tuvieron en consideración al momento de celebrar el respectivo contrato de licencia o el respectivo contrato*



entre adquirentes y PSP; a menos que -previo a realizar dichos cambios- realice un proceso vinculante de consulta pública dentro de los actores de mercado afectados (Emisores, Adquirentes y/o PSP, según sea el caso), u obtenga la aprobación de la Fiscalía Nacional Económica para cada una de las modificaciones que se pretenda incorporar”.

Recuerda que, a través de la instrucción 4.6, el TDLC permitió la modificación unilateral de las reglas de las Marcas, con tal que se funden en criterios generales, objetivos, transparentes, generales y no discriminatorios, y sean informados con una anticipación no inferior a 60 días. No obstante, FinteChile estima que esos criterios resultan insuficientes, por cuanto no se establece limitación alguna respecto a la extensión de eventuales modificaciones unilaterales, teniendo especialmente en cuenta que cualquier cambio en las reglas de las Marcas tienen también un impacto significativo en los términos y condiciones que los adquirentes, PSP y otros actores del mercado deben cumplir en relación con sus respectivos contratos.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, en otro ámbito, en el arbitrio se pidió la modificación de la instrucción 4.4, literal a), y que se decrete que “la información ‘*estrictamente indispensable*’ a que refieren las ICG en esta materia, no puede incluir ni considerar información de carácter *confidencial, estratégica, propietaria y comercialmente sensible de los PSP y sus Comercios. Adicionalmente, se*



regule o reconozca como válida el envío de datos a través de la mensajería de la transacción incorporando protocolos reconocidos, como podría ser la ISO 8353 de mensajería”.

Sobre esta materia, la reclamante resaltó que, en la práctica, operadores adquirentes y PSP son competidores, relación de la cual se deriva un alto riesgo de no clarificar qué significa la expresión “estrictamente indispensable” empleada por el TDLC para limitar la información que debe ser remitida por los PSP a los operadores adquirentes, indefinición que podría llevar al conocimiento de información comercialmente sensible que derive en (i) desviación y captura de clientes de los PSP; (ii) terminación de contratos con PSP en función de la información entregada; y, (iii) utilización de bases de datos de PSP para fines comerciales de Transbank o las Marcas, entre otros riesgos competitivos.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: *Que, igualmente, FinteChile requirió la modificación de la instrucción 4.2, declarándose “en forma expresa -en caso de estimar necesario la eliminación de la regla NSR- que los comercios podrán siempre distinguir y hacer cobros diferenciados dependiendo del medio de pago que sea utilizado en la transacción respectiva y que las marcas deberán eliminar la NSR de sus respectivas Reglas”.*

Respecto de la supresión de la regla NSR, la asociación gremial alegó que se condicionó su vigencia a diversos supuestos improcedentes e innecesarios, denunciando que, a través de ese condicionamiento, el TDLC ha intentado imponer



una determinada metodología de cálculo de las tasas de intercambio al Comité creado por la Ley N.º 21.365, sin que nada obste a que la prohibición de la regla de no discriminación o recargo se pueda mantener, incluso si el Comité fija el máximo de las tasas de intercambio según el "test del turista" o el "test de la indiferencia".

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, en la misma línea, en el reclamo se insta por la modificación de la instrucción 4.7, y el establecimiento de *"mecanismos claros de resolución de reclamos o de impugnación de decisiones de las Marcas, aplicables a todos los integrantes de la cadena de pagos, con expresa mención a que la decisión impugnada no pueda llevarse a cabo por las Marcas mientras no exista un pronunciamiento final y ejecutoriado en la instancia de reclamo fijada al efecto, y que el mecanismo de resolución de controversias que se fije al efecto esté a cargo de un árbitro o entidad con sede en Chile"*.

Se aduce, en el recurso, que la instrucción, de la forma como fue redactada por el TDLC, parece apuntar únicamente a los eventos en que dichas Marcas decidan imponer multas o sanciones, ámbito que claramente sería insuficiente, por cuanto debería tratarse de directrices aplicables a todo tipo de controversias, crítica a que agregó que no queda claro si el mecanismo de resolución de reclamos o de impugnación a que refieren estas instrucciones, es aplicable a la relación de



las Marcas sólo con emisores y adquirentes, o si se extienden a los demás actores del mercado.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, en sexto lugar, FinteChile requirió la incorporación, en la instrucción 4.3, de medidas para incentivar la aceptación de las tarjetas de prepago, manifestando su preocupación por la no aceptación de las tarjetas de pago con provisión de fondos por parte de algunos comercios con posición dominante, y de productos financieros que compiten con las tarjetas. Resaltó, sobre el punto, la necesidad de establecer incentivos para que la operación con tarjetas de prepago cumpla con las finalidades que se tuvo en vista al momento de dictarse la Ley N.º 20.950, siendo uno de ellos estímulos la mantención de la regla *honor all products*.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, en otro ámbito, la reclamante pidió en su arbitrio que se agregue en las ICG N.º 5 la prohibición expresa a las Marcas, los emisores y los adquirentes de impedir que las empresas PSP puedan prestarse servicios entre ellas, sin perjuicio de la responsabilidad de éstas de cumplir permanentemente con las normas de defensa de la libre competencia, sosteniendo que se trata, el impedimento, de una regla de las Marcas que no tiene correlato en la regulación sectorial, que obsta a la adecuada complementariedad, propia de los mercados financieros tecnológicos, especialmente considerando que los PSP cuentan con sus propios modelos de control y monitoreo para prevenir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.



TRIGÉSIMO SEXTO: Que, otra solicitud contenida en el reclamo versa sobre la necesidad de modificar la instrucción 4.4, literal c), y prohibir expresamente a las Marcas establecer la obligación de traspasos forzosos de clientes del PSP al operador en caso de superar un determinado umbral de procesamiento, por cuanto esta regla de las Marcas impide que los PSP puedan desarrollar comercialmente a su clientela y expandirse hacia nuevos mercados, enfatizando que la regulación vigente no establece obligación alguna de traspaso de clientes.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, acto seguido, FinteChile requiere la variación de la instrucción 4.5, en el sentido de señalar que las Marcas deberán eliminar cualquier restricción -no sólo la prohibición- para el ejercicio de actividades de sub adquirencia transfronteriza, y se establezca que, cuando se esté ante transacciones por servicios que son prestados y consumidos en Chile, que a su vez son pagados con tarjetas emitidas en Chile y que incluso en alguno casos deben pagar IVA en Chile, se estará siempre ante una transacción de carácter doméstico, sin importar si el comercio tiene domicilio en el extranjero.

Argumentó, en apoyo a esta posición, que no basta con la orden de adecuar las reglas de las Marcas a las normativa del Banco Central, por cuanto se trata de parámetros regulatorios insuficientes que no permiten zanjar definitivamente la disputa.



TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, en una temática relacionada con el segmento de la adquirencia, la reclamante pidió que se regule, o bien se prohíba la regla de las Marcas que establece la necesidad de que estas autoricen previamente la operación de los PSP con el respectivo licenciataria adquirente, alegación que no fue resuelta por el TDLC, pese a haber formado parte de los antecedentes aportados al proceso.

Esgrimió que la supresión de esta imposición es pertinente y necesaria, por cuanto carece de toda racionalidad económica y sujeta el legítimo ejercicio del derecho a la libertad empresarial a la decisión de las Marcas, agentes que bien podrían tener incentivos arbitrarios, poco objetivos y no transparentes para negar que un operador licenciataria de adquirencia contrate con un determinado PSP, especialmente en el evento de que las Marcas decidan realizar actividades de sub adquirencia en Chile.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, igualmente, FinteChile instó por el establecimiento de un plazo prudencial para que los PSP puedan cumplir con estándares de seguridad diseñados para la protección de datos de cuentas en la industria de pagos con tarjetas de pago (PCI *Compliance* o PCI DSS), término que no debiera ser inferior a 18 meses desde que las ICG N.º 5 queden firmes o ejecutoriadas. Adicionalmente, pidió que se autorice a los PSP para utilizar la certificación PCI que otros PSP hayan obtenido, para efectos de cumplir con esta obligación mientras consiguen su certificación propia.



Refirió que, al igual que la problemática anterior, ella fue relevada durante el procedimiento, sin obtener un pronunciamiento por parte del Tribunal. En específico, denuncia que las Marcas imponen el mencionado estándar de seguridad a los PSP, exigiendo su cumplimiento en un plazo brevísimo y muy difícil de cumplir.

CUADRAGÉSIMO: Que, finalmente, la reclamante requirió el establecimiento un plazo razonable para que los emisores de tarjetas adopten como protocolo de autenticación el estándar 3DS, y se aclare qué tipo de autenticación mínima se requerirá.

Justificó aquella pretensión en que el TDLC concedió un plazo de 90 días hábiles, término que califica como exiguo e impracticable, dadas las adecuaciones tecnológicas que es necesario realizar al efecto, tanto por el lado del adquirente como por las Marcas de Tarjetas, sumado a que la tecnología 3DS se encuentra en una etapa de transición en el mercado chileno desde la versión 1.0 a la versión 2.0. Por ello, estimó necesario la ampliación del plazo concedido a 360 días hábiles, y la aclaración sobre qué entidad deberá pronunciarse sobre el protocolo 3DS específico a implementar.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, previo al análisis de la presente reclamación y de los arbitrios venideros, esta Corte Suprema es de parecer de realzar que la discusión se enmarca, como se ha dicho, en el ejercicio de la potestad reglamentaria conferida a al Tribunal de Defensa de la Libre



Competencia por el numeral 3° del artículo 18 del Decreto Ley N.° 211.

Se trata del ejercicio de la facultad de dictar instrucciones obligatorias para los particulares al momento de celebrar o ejecutar actos o contratos, siempre en relación con la libre competencia o cuando exista el riesgo de atentar en contra de ella.

Por esta razón, queda fuera de la potestad regulatoria del TDLC, y de esta Corte por vía de reclamación, todo asunto de orden meramente económico sin connotación competitiva actual o potencial. Tales controversias, por legítima y urgente que sea su discusión y resolución, no pueden ni podrán ser abordadas por esta vía, al escapar al ámbito de acción de los órganos jurisdiccionales y regulatorios en materia de libre competencia.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, la correcta resolución de la primera alegación planteada por la reclamante FinteChile, exige recordar que la segunda propuesta de modificación normativa formulada por el TDLC al Presidente de la República consistió en *"que se regulen los costos de marca, teniendo en consideración lo expuesto en el acápite E, sección 2.4 de la parte considerativa"*.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que el inciso 2° del artículo 1° de la Ley N.° 21.365, define a las "tasas de intercambio" como *"cualquier tipo de ingreso o pago que tenga derecho a recibir un emisor de un operador, asociado directa o*



indirectamente a transacciones liquidadas y/o pagadas por este último, por la utilización de tarjetas emitidas por el primero, sea que los pagos correspondientes a tales transacciones se efectúen en forma directa o por intermedio del respectivo titular de marca de tarjetas”.

Luego, de manera consistente, el inciso 1° del artículo 3° de la misma ley establece, como función del Comité para la Fijación de Límites a las Tasas de Intercambio, el “*determinar los límites a las tasas de intercambio aplicables a transacciones con tarjetas, entre emisores y operadores, correspondientes a la venta de bienes o la prestación de servicios por entidades afiliadas en el país, sea que los pagos respectivos se realicen en forma directa o por intermedio del respectivo titular de marca de tarjetas”.*

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que, a su vez, en el glosario preliminar de las ICG N.° 5, el TDLC definió a los costos de marca como la “*tarifa que cobran las marcas de tarjetas a los adquirentes por cada transacción realizada con una tarjeta perteneciente a su red. Esta tarifa incluye cobros por membresía, servicios prestados a los adquirentes, entre otros”.*

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que, entonces, contrario a lo sostenido por la reclamante, la regulación de los costos de marca escapa al ámbito de la competencia del Comité para la Fijación de Límites a las Tasas de Intercambio, por cuanto la finalidad de este órgano se circunscribe a la determinación



de los cobros formulados por los emisores a los operadores dentro del mercado, característica propia de las tasas de intercambio, ya que los costos de marca, de contrario, consisten en tarifas percibidas por las Marcas.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que, por las razones anotadas, la segunda propuesta de modificación normativa formulada por el TDLC no resulta impertinente, sin perjuicio de las consideraciones que más adelante se realizarán sobre este tópico.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en segundo orden, la reclamante insta por la complementación de la instrucción 4.6, en el sentido de requerir la voluntad de la adquirencia, o la aprobación de la FNE, para introducir modificaciones sustanciales a los contratos por parte de las Marcas, cuando ellas puedan *"afectar gravemente los términos y condiciones que se tuvieron en consideración al momento de celebrar el respectivo contrato de licencia o el respectivo contrato"*.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que, de manera preliminar, la "afectación" a que alude la reclamante debe entenderse referida, necesariamente, a la posición competitiva de los agentes que participan en el segmento de la adquirencia, por cuanto, como se advirtió, la facultad de dictar instrucciones de carácter general se prevé en el Decreto Ley N.º 211 en resguardo de la libre competencia, y no en cautela de otros intereses económicos, por relevantes que estos sean.



CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que, en concreto, la instrucción cuya complementación se pide válida la modificación unilateral de los contratos por parte de las Marcas de tarjetas, cumpliendo cuatro requisitos: (i) que los cambios se funden en criterios objetivos, transparentes, generales y no discriminatorios; (ii) que las Marcas otorguen plazos razonables a los adquirentes, PSP y comercios para implementar los cambios que incorporen en sus reglas; (iii) que las Marcas informen los cambios de sus reglas a los licenciatarios adquirentes con quienes contraten con, al menos, 60 días de anticipación a su implementación, explicitando la justificación de tales cambios; y, (iv) que las reglas deberán estar disponibles en idioma castellano.

QUINCUAGÉSIMO: Que una primera consideración relevante que esta Corte Suprema estima indispensable expresar, consiste en que las licencias de adquirencia otorgadas por las Marcas de tarjetas a los operadores son contratos, regidos por el principio *pacta sunt servanda*. En su virtud, lo pactado obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe.

Sin perjuicio, las partes pueden facultar a uno de los contratantes para introducir unilateralmente modificaciones a lo acordado, tal como ocurre en la especie entre las Marcas y los licenciatarios adquirentes.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: Que, con todo, en materia contractual nuestro ordenamiento jurídico impide que una de



las partes libere a la otra del deber de obrar de buena fe. Ello, por cuanto la mala fe constituye un elemento esencial del dolo y la condonación del dolo futuro no vale, *so pena* de incurrir en objeto ilícito (artículo 1465 del Código Civil).

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: Que, en esas circunstancias, la variación o modificación unilateral y sustancial de los términos y condiciones del contrato de licencia de adquirencia, cuando esta afecte la posición competitiva de los operadores e infrinja el Decreto Ley N.º 211, no encontrará, jamás, amparo en las estipulaciones acordadas por las partes y, por su especial naturaleza, contravendrá el orden público económico chileno.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO: Que, así, y teniendo en cuenta la alta litigiosidad en el mercado de que se trata y las razones que llevaron al TDLC a emitir las ICG N.º 5 aquí impugnadas, se estima pertinente acoger la reclamación en este extremo y complementar la instrucción 4.6, agregando en ella un literal e), del siguiente tenor: *"Los cambios a los estándares y sus reglas deberán ser acordados con sus destinatarios o, en su defecto, aprobados por la Fiscalía Nacional Económica, entidad que decidirá oyendo a los interesados"*.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO: Que, el tercer requerimiento formulado por la reclamante FinteChile a esta Corte Suprema consiste, en lo sustancial, en especificar, en la instrucción N.º 4.4, letra a), en qué consiste la "información comercial sensible" que los PSP deben entregar a los operadores



adquirentes, para el cumplimiento de las obligaciones regulatorias y contractuales que soportan estos últimos. En particular, se solicita que aquella información no incluya datos confidenciales, estratégicos, y comercialmente sensibles de los PSP y de los comercios afiliados por éstos, y que se permita la remisión de tales antecedentes a través de protocolos electrónicos estándares.

QUINCUGÉSIMO QUINTO: Que, pese a ser plausible la preocupación de la reclamante, atendida la relación competitiva existente dentro del mercado entre los operadores adquirentes y los proveedores de servicios de pago, la indefinición en que sustenta su alegación no es tal, teniendo en cuenta que el propio literal a) de la instrucción 4.6 se encarga de circunscribir la "*información estrictamente indispensable*" que debe fluir desde los PSP hacia los operadores adquirentes a aquella "*que se indica en la normativa sectorial aplicable*", en especial en el Capítulo III.J.2 del Compendio de Normas Financieras del Banco Central de Chile.

QUINCUGÉSIMO SEXTO: Que, con todo, el justo temor acusado por la asociación gremial compuesta, entre otros, por proveedores de servicios de pago, se puede entender originado, más que en el contenido de la información que sus miembros deben entregar a los operadores adquirentes, en el uso eventualmente anticompetitivo que éstos últimos puedan dar a aquellos datos.



QUINCUGÉSIMO SÉPTIMO: Que, así las cosas, esta Corte Suprema estima indispensable acoger la reclamación, sólo en el sentido de complementar la instrucción N.º 4.4, letra a), agregando en ella un párrafo final del siguiente tenor: *"la información estrictamente indispensable entregada por los proveedores de servicios de pago a los operadores adquirentes no podrá ser utilizada con una finalidad diversa al cumplimiento de los deberes regulatorios y contractuales que pesan sobre estos últimos, y deberá ser devuelta a su origen tan pronto como aquel fin sea satisfecho"*.

Sin embargo, no será posible acoger aquella petición relacionada con la implementación de protocolos específicos de flujo de información, por cuanto no se ha justificado mínimamente alguna incidencia competitiva subyacente a tal pretensión.

QUINCUGÉSIMO OCTAVO: Que, en cuarto lugar, FinteChile S.A. aboga por la modificación de la instrucción N.º 4.2 impartida por el TDLC, en el sentido de eliminar derechamente la regla de no discriminación o recargo, *no surcharge rule*, o "NSR", permitiendo a los comercios siempre distinguir y hacer cobros diferenciados dependiendo del medio de pago que sea utilizado en la transacción respectiva.

QUINCUGÉSIMO NOVENO: Que, como se verá, otros reclamantes sostienen la posición contraria, dirigida a suprimir las condiciones impuestas por el tribunal para la aplicación de la misma regla.



SEXAGÉSIMO: Que, por lo explicado, el asunto específico de que se trata será resuelto más adelante en este fallo, a fin de garantizar el análisis integral del punto controvertido.

SEXAGÉSIMO PRIMERO: Que, a continuación, la reclamante se refiere a los procesos desarrollados por las Marcas en caso de incumplimiento de sus términos y condiciones por los demás agentes del mercado, instando, FinteChile, por la complementación de la instrucción 4.7, en el sentido de incluir: (i) que los mecanismos de resolución de reclamos o de impugnación se apliquen a todos los integrantes de la cadena de pagos; (ii) que dichos mecanismos sean exigibles ante la imposición de todo tipo de medidas, no solo de sanciones; (iii) que las medidas o sanciones no puedan ejecutarse en tanto no exista un pronunciamiento ejecutoriado, incluyendo su etapa de impugnación; y, (iv) que los órganos encargados de decidir estas controversias tengan sede en Chile.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO: Que las dos primeras precisiones pretendidas por la reclamante parecen innecesarias, por cuanto de la atenta lectura de la instrucción 4.7 se desprende que las reglas de los procedimientos sancionatorios deben aplicarse frente a "cualquier multa y sanción" (literal "a"), debiendo entenderse por estas últimas toda consecuencia jurídica negativa para su destinatario, asociada a la infracción, sean ellas pecuniarias o no pecuniarias. Del



mismo modo los procedimientos objeto de la instrucción han de ser "de general aplicación" (literal "b"), característica que permite extenderlos a todos los agentes obligados por las reglas de las Marcas, sea directa o indirectamente.

SEXAGÉSIMO TERCERO: Que, con todo, la exigencia de contar con un *"mecanismo de resolución de reclamos o de impugnación de sus decisiones ante un tercero imparcial, que las Marcas definan, sin exigir el pago previo de una tarifa por ello"* (instrucción 4.7, literal "d") amerita ser complementada de la forma requerida por FinteChile, por cuanto la ejecución de las sanciones previo al agotamiento de los mecanismos recursivos podría ser considerado, en ciertos casos, como una forma de condicionamiento de la revisión, regla proscrita por el TDLC. En el mismo sentido, la exigencia de erogaciones sin la previa comprobación firme de la existencia de incumplimientos contractuales posee aptitud para afectar la posición competitiva de los agentes en el segmento de la adquirencia, teniendo en especial consideración que, en el marco de la transición hacia el modelo de cuatro partes, esta actividad se ha atomizado producto la irrupción de adquirentes y subadquirentes de menor envergadura, quienes podrían ver perturbada su expansión frente a una disminución de liquidez eventualmente injustificada.

SEXAGÉSIMO CUARTO: Que, igualmente, la exigencia de reglas procedimentales "transparentes y de general



aplicación”, unida a la existencia de empresas de menor tamaño ligadas al segmento de la adquirencia, tornan indispensable que la orgánica sancionatoria impuesta por las Marcas tenga domicilio en Chile, por cuanto la carga de acudir a instituciones foráneas podría volver ilusorio el derecho al recurso por parte de aquellos agentes de menor envergadura.

SEXAGÉSIMO QUINTO: Que, por todo lo dicho, esta Corte Suprema acogerá parcialmente la reclamación en este aspecto, agregando, el siguiente literal e) a la instrucción 4.7: *“las medidas y sanciones impuestas por las Marcas no podrán ejecutarse sin previo agotamiento de los mecanismos recursivos dispuestos en favor de los afectados, derecho a ser ejercido ante órganos o entidades con domicilio en Chile”*.

SEXAGÉSIMO SEXTO: Que, a continuación, FinteChile requiere incorporar en las ICG N.º 5, medidas para incentivar la aceptación de las tarjetas de prepago. En concreto, insta por la complementación de la instrucción 4.3, ordenando la mantención de la regla *honor all products*.

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, como se explicó, la regla en cuestión consiste en una imposición de las Marcas a los agentes del segmento de la adquirencia, en cuya virtud los comercios se encuentran obligados a aceptar todos los productos o distintos tipos de tarjeta que ofrezca una Marca, esto es, tarjetas de crédito, débito y prepago.



SEXAGÉSIMO OCTAVO: Que, recapitulando, en la instrucción 4.3 el TDLC ordenó a las Marcas eliminar la regla *honor all products*, en un plazo de 30 días hábiles. Tuvo en consideración para ello que esta imposición implica una venta atada que puede restringir la libre competencia al permitir el apalancamiento de determinados productos deficitarios por las Marcas dominantes, unido a que la regla obliga a los comercios a aceptar pagos en condiciones menos favorables, debido al mayor costo que implican las transacciones realizadas con algunas tarjetas respecto de otras.

SEXAGÉSIMO NOVENO: Que el tribunal explicitó que el principal problema en el mercado afecta a las tarjetas de prepago, o con provisión de fondos, medio que derechamente no es aceptado por algunos grandes comercios, situación que fue ratificada por los intervinientes en sus alegaciones en estrados.

SEPTUAGÉSIMO: Que, sobre este punto, es pertinente recordar que, el 29 de octubre de 2016, fue publicada en el Diario Oficial la Ley N.º 20.950, que autorizó la emisión de medios de pago con provisión de fondos por entidades no bancarias. En el mensaje del Presidente de la República que inició la tramitación legislativa se expresó que la ley "*tiene por objeto potenciar la inclusión financiera de los sectores de menos ingresos de la población al promover y facilitar su acceso a los medios de pago electrónico*", agregando que "*una dimensión clave de la inclusión*



financiera, es lograr que progresivamente todos los sectores de la población, especialmente aquellos que están más excluidos del sistema bancario, accedan con mayor facilidad a servicios financieros de calidad y adecuados a sus necesidades, proporcionando protección a las familias y oportunidades para mejorar sus condiciones de vida”, siendo una forma de lograrlo “el desarrollo de instrumentos de pago con provisión de fondos o prepago, que permiten almacenar fondos en forma previa, ya sea en tarjetas, cuentas de internet, teléfonos móviles o cualquier otro soporte”.

Realzando la necesidad pública que se pretende atender a través de esta iniciativa, se dijo que *“por el mecanismo con el que opera, la tarjeta de débito se encuentra disponible para aquellas personas que son titulares de una cuenta en la que han depositado previamente los fondos que luego desean debitar. En la actualidad dicha cuenta debe ser bancaria, sea cuenta corriente, cuenta vista o cuenta de ahorro, quedando sujeta a los costos y restricciones propias del sistema bancario”. A su turno, sobre las tarjetas de crédito se mencionó que “se requiere acreditar capacidad de endeudamiento por parte del consumidor, ya que a través de este medio de pago se da acceso a crédito, con los costos y riesgos financieros que esto implica”.*

Con todo, el Ejecutivo detectó *“importantes avances logrados en los últimos años, siendo un ejemplo claro de esto*



la progresiva masificación de cuenta Rut de Banco Estado y la alta penetración de tarjetas de crédito de retail”.

SEPTUAGÉSIMO PRIMERO: Que, de lo transcrito, esta Corte Suprema extrae dos conclusiones esenciales para la resolución del asunto que se analiza.

En primer lugar, es evidente la existencia de una política pública de fomento de nuevos medios de pago, tales como las tarjetas de pago con provisión de fondos, especialmente aquellas emitidas en formato digital por entidades no bancarias, destinados a atender las necesidades de los grupos de población menos aventajados económicamente y, por lo tanto, no bancarizados.

Por otro lado, se ha constatado que el mismo segmento no bancarizado ha pretendido ser abordado por las tarjetas de crédito de *retail*, emitidas por aquellas casas comerciales directamente o a través de terceros relacionados, realidad de la que se deriva que los grandes *retailers* actúan como competidores de los emisores no bancarios de tarjetas de prepago en la captación de tarjetahabientes generalmente excluidos de la banca.

SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO: Que, en virtud de las circunstancias anotadas, el rechazo por grandes casas comerciales de operaciones que pretenden ser pagadas con tarjetas con provisión de fondos es especialmente preocupante, por oponerse a una política pública impulsada por el Estado de Chile dirigida a beneficiar a segmentos de



la población tradicionalmente desaventajados, y, en lo atinente al orden competitivo, por tratarse de una práctica que podría estar motivada, no solo en razones económicas legítimas, sino también en una eventual negativa injustificada con fines exclusorios, concretada en la imposición de condiciones de transacción no equitativas.

SEPTUAGÉSIMO TERCERO: Que, en ese estado de cosas, la regla *honor all cards* aparece pertinente y necesaria para el adecuado desarrollo del mercado y la plena transición hacia el M4P, teniendo especialmente en cuenta que las preocupaciones expresadas por el TDLC y algunos aportantes de información pueden ser abordadas a través de otras medidas.

En efecto, tratándose de un mercado de dos lados, y considerando que los ingresos de los agentes económicos que lo integran se generan por transacciones efectivamente realizadas, la sola obligación de aceptar todo tipo de tarjetas no puede ser considerada como una venta atada mientras exista libertad en el segmento de la emisión y la decisión del tarjetahabiente o consumidor no sea determinada por factores ajenos a su conveniencia.

De igual forma, el mayor costo que podría implicar para los comercios la aceptación de tarjetas de prepago puede ser mitigado o, incluso, totalmente compensado, a través de otras determinaciones, tales como el establecimiento de tasas de intercambio preferenciales, no debiendo entenderse esta solución como una intromisión indebida en el quehacer del



Comité para la Fijación de Límites creado por la Ley N.º 21.365, pues se está ante una disyuntiva que amerita ser abordada por la institucionalidad económica en su conjunto, en aplicación del principio de coordinación que orienta la actividad de los órganos de la Administración del Estado, sea a través de la medida a aquí se propone u otra con análogo objetivo.

SEPTUAGÉSIMO CUARTO: Que, corolario de todo lo dicho, la reclamación de FinteChile será acogida en este capítulo, resultando la regla 4.3 sustituida por el siguiente enunciado: *"Las Marcas deberán aplicar la regla honor all products, quedando prohibido a los comercios que acepten el pago con tarjetas distinguir entre sus clases o tipos"*.

SEPTUAGÉSIMO QUINTO: Que, en otro orden de asuntos, FinteChile ha solicitado la complementación de las ICG N.º 5, en el sentido de eliminar aquella regla de las Marcas que determina la prohibición de prestar servicios entre proveedores de servicios de pago o PSP.

SEPTUAGÉSIMO SEXTO: Que, en síntesis, el TDLC decidió no emitir instrucciones en esta materia, considerando que suprimir esta prohibición supondría incorporar un agente económico adicional en el flujo de pago incrementando los riesgos inherentes a cada operación.

SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, junto con compartir la preocupación por el peligro antes señalado, esta Corte Suprema cree necesario resaltar que no se ha demostrado la



existencia de eficiencias que justifiquen el riesgo económico subyacente en la eliminación de la regla en estudio, determinado por la dilución de los mecanismos de control orientados a evitar incumplimientos en el pago a los comercios, el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

SEPTUAGÉSIMO OCTAVO: Que, por lo antedicho, la reclamación será rechazada en este aspecto.

SEPTUAGÉSIMO NOVENO: Que, en cuanto a la pertinencia de aquella regla de las Marcas referida a la obligación de traspaso forzoso de clientes afiliados por los PSP al operador adquirente en caso de superar un determinado umbral de procesamiento, es menester mencionar que el Compendio de Normas Financieras del Banco Central, en su Capítulo III.J.2, Título I, numeral 5°, dispone: *"Excepcionalmente, las empresas PSP podrán prestar servicios que incluyan la liquidación y/o el pago de las sumas que correspondan a las entidades afiliadas por concepto de transacciones efectuadas con las Tarjetas a que se refiere la presente normativa, sin quedar por ello sujetas a los requisitos y obligaciones que ésta impone a los Operadores, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: (i) Que el PSP celebre un contrato o convenio con un Emisor u Operador, en el cual se deje expresa constancia que alguno de éstos ha asumido o deberá asumir la responsabilidad de pago correspondiente frente a las entidades afiliadas, sin perjuicio que el PSP respectivo*



efectuara las liquidaciones y/o los pagos que procedan; y, (ii) Que la liquidación y/o pagos efectuados por dicho PSP, durante los 12 meses anteriores, por cuenta de cada uno de los Emisores u Operadores con los que mantenga un contrato o convenio vigente para este efecto, sea inferior al 1% del monto total de pagos a entidades afiliadas realizados por todos los Operadores regidos por la presente normativa, dentro de ese mismo período...".

Agrega, la misma norma, que: "En caso que un PSP exceda, durante dos trimestres consecutivos, el límite antedicho respecto de uno o más Emisores u Operadores, deberá constituirse, dentro de los seis meses inmediatamente siguientes, como un Operador conforme a la regulación establecida en este Capítulo, bajo cualquiera de las modalidades contempladas al efecto".

OCTOGÉSIMO: Que el TDLC constató que las reglas de las Marcas exceden lo dispuesto por la autoridad sectorial, puesto que la disposición transcrita en el considerando precedente no exige el traspaso o cesión de clientes frente a la superación de un determinado umbral de procesamiento de pagos. Sin embargo, no dejó sin efecto tal obligación, limitándose a ordenar la adecuación de los umbrales fijados para la cesión o traspaso a la regulación sectorial.

OCTOGÉSIMO PRIMERO: Que es evidente que la regla en análisis constituye un obstáculo o barrera para la expansión de los proveedores de servicios de pago, pues fuerza a estos



agentes a desprenderse de sus clientes más rentables en favor de los operadores adquirentes, quienes, como previamente se resaltó, actúan como competidores de los PSP en la afiliación de comercios.

OCTOGÉSIMO SEGUNDO: Que no es suficiente fundamento para validar aquel riesgo anticompetitivo el mayor peligro para la seguridad de la cadena de pagos asociado a un determinado volumen de transacciones procesadas por un PSP, si se considera que existen otros mecanismos para intensificar la fiscalización y control sobre la sub adquirencia, como es el caso de la propuesta de modificación normativa N.º 1, literal b) del TDLC, que sugiere que los PSP, ya sea que realicen o no actividades de liquidación y/o pago, se sometan a la fiscalización de la Comisión para el Mercado Financiero.

OCTOGÉSIMO TERCERO: Que, así, esta Corte Suprema concluye que es necesario adecuar la instrucción 4.4, literal c), a la regulación sectorial vigente. Por esta razón, se sustituirá la primera parte de aquella directriz por el siguiente enunciado: *"Las Marcas deberán adecuar a la regulación sectorial chilena los efectos y umbrales máximos de liquidación y/o pagos permitidos a los PSP, en un plazo de 30 días hábiles"*.

OCTOGÉSIMO CUARTO: Que, abordando la adquirencia y sub adquirencia transfronteriza, FinteChile, sobre la base de una eventual insuficiencia en la regulación del Banco Central, insta por ampliar el concepto de operaciones domésticas a



todas aquellas transacciones de bienes o servicios consumidos o prestados en Chile, o pagados con tarjetas emitidas en Chile.

OCTOGÉSIMO QUINTO: Que, en este aspecto, esta Corte Suprema no puede sino coincidir con el TDLC sobre la necesidad de armonizar las reglas de las Marcas a la regulación económica nacional; en particular, el concepto de esta clase de operaciones y la ausencia de prohibición para su ejecución.

En efecto, según fue establecido por el tribunal, el objetivo de la intervención regulatoria en el mercado de pago con tarjetas consiste en *"resguardar la continuidad de la cadena de pagos respecto de las entidades afiliadas, y el funcionamiento del referido mercado bajo condiciones de eficiencia y eficacia, dotado de resguardos operacionales y de seguridad adecuados, y de certeza jurídica"* (considerando N.º 319 de las ICG N.º 5).

Aquel objetivo difícilmente podría ser alcanzado mediante el empleo de conceptos diversos de una misma institución en dos ámbitos específicos de la regulación, como ocurriría si la definición de adquirencia y sub adquirencia transfronteriza en el ámbito de la libre competencia fuese diferente a la noción aplicada por el regulador financiero.

Por otro lado, la prohibición de una clase de operaciones impuesta por un agente dominante en el mercado a los restantes actores constituye una medida de *última ratio*,



pertinente sólo en el caso que otros resguardos resulten insuficientes para alcanzar el objetivo que se pretende. Esta conclusión surge como una manifestación del derecho a ejercer una actividad económica lícita, garantizado en el numeral 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental, siendo dable destacar que el poder de mercado de las Marcas dominantes sustrae el análisis del ámbito meramente contractual, pues se trata de "socios comerciales inevitables" para los actores aguas abajo, tal como lo concluye el TDLC.

OCTOGÉSIMO SEXTO: Que, así, las medidas de control contenidas en las reglas de las Marcas en sus programas sobre adquirencia y sub adquirencia transfronteriza, distintas a la prohibición, figuran como suficientes para velar por el cumplimiento del objetivo regulatorio, siendo dable resaltar, desde una óptica competitiva, que también parece adecuada la intervención de la FNE respecto de los cobros y sus fundamentos, en los términos dispuestos por el TDLC en el literal c) de la instrucción N.º 4.5.

OCTOGÉSIMO SÉPTIMO: Que, por todo lo antes razonado, este tribunal no alterará lo resuelto, y la reclamación será rechazada en este capítulo.

OCTOGÉSIMO OCTAVO: Que, acto seguido, FinteChile insta por la supresión de aquella regla de las Marcas que exige la autorización de éstas para la vinculación entre proveedores de servicios de pago y licenciatarios adquirentes.



OCTOGÉSIMO NOVENO: Que la resolución de este asunto amerita recordar, una vez más, que los proveedores de servicios de pagos o PSP son empresas que, sin contar con una licencia de adquirencia otorgada por las Marcas, realizan labores de sub adquirencia a través de un licenciatario adquirente.

NONAGÉSIMO: Que, de este modo, aquella vinculación necesaria entre un PSP y un licenciatario adquirente no es indiferente para las Marcas, por cuanto el sub adquirente desarrollará su actividad económica empleando una licencia de adquirencia otorgada por ellas en favor de un tercero. El sub adquirente se constituye, entonces, en un eslabón indispensable dentro la cadena de pagos encabezada por las Marcas.

NONAGÉSIMO PRIMERO: Que, en aquellas condiciones, el requerimiento de autorización de las Marcas previo a la suscripción de contratos entre proveedores de servicios de pago y licenciatarios adquirentes parece razonable, sin que exista evidencia que permita inferir que las Marcas han impuesto condiciones discriminatorias a determinadas empresas interesadas en ingresar al mercado de la sub adquirencia. Por otro lado, en tanto las Marcas no ejecuten directa o indirectamente labores de adquirencia, no se vislumbra la existencia de incentivos para la exclusión de agentes en este segmento, sin perjuicio de lo que, en el futuro y para el



caso de variar las circunstancias, se pueda determinar por las autoridades competentes.

NONAGÉSIMO SEGUNDO: Que, por lo explicado, este apartado de la reclamación será rechazado.

NONAGÉSIMO TERCERO: Que, en otro orden, la asociación gremial reclamante insta por el aumento del plazo para que sus asociados puedan cumplir con los estándares de seguridad exigidos por las Marcas, relacionados con la protección de datos de las cuentas de pagos con tarjeta, y pide que, en el intertanto, se les autorice para utilizar la certificación obtenida por otros agentes.

Finalmente, FinteChile requiere que se establezca un plazo razonable, superior a los 90 días concedidos por el TDLC, para que los emisores de tarjetas adopten el protocolo de autenticación 3DS, y se aclare qué versión de aquel estándar técnico se exigirá.

NONAGÉSIMO CUARTO: Que, sobre el particular, cabe recordar lo dicho en el considerando 41° que precede, en cuanto a que la intervención de los organismos jurisdiccionales y regulatorios en materia de libre competencia exige, como presupuesto esencial, la acreditación de una consecuencia anticompetitiva actual o futura.

NONAGÉSIMO QUINTO: Que tal carga no aparece cumplida en la especie, pues, si bien los plazos y la forma de cumplir con los estándares y exigencias técnicas de seguridad de datos y verificación de identidad en ambos lados del mercado



es un asunto económicamente relevante, lo cierto es que no se vislumbra un problema de orden competitivo que deba ser resuelto a través de la potestad regulatoria sectorial específica que se trata, sin perjuicio de la intervención de otros organismos públicos dentro de la esfera de sus atribuciones.

NONAGÉSIMO SEXTO: Que, en virtud de las razones que se han hecho constar, el recurso de reclamación incoado por FinteChile resultará parcialmente acogido, sólo en los términos expresados en los motivos 53°, 57°, 65°, 74° y 83° del presente fallo.

V.- RECLAMACIÓN DE BANCO SANTANDER CHILE S.A.:

NONAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en un primer capítulo, el Banco Santander Chile S.A. (en adelante, "Banco Santander"), pide eliminar la instrucción 4.3, y, en su lugar, permitir expresamente que las Marcas apliquen y hagan efectiva la regla *Honor All Cards* en su variante *Honor All Products*.

Expresa, en apoyo a su pretensión, que la consecuencia práctica de la eliminación de la regla consiste en la necesidad de negociar con cada comercio la aceptación de las tarjetas de prepago, poniendo una lápida a su desarrollo, en contravención al objetivo de la Ley N.° 20.950 que buscaba dar cobertura a los sectores excluidos del sistema bancario.

Agrega que, de paso, se afectaría al erario fiscal, por cuanto la finalidad subyacente al aumento de cobertura consiste en la disminución del número de actividades



informales, y el consiguiente aumento de recaudación tributaria.

Destaca que los riesgos esgrimidos por el TDLC para prohibir esta regla (empaquetamiento o venta atada y alza de costos para comercios) no son, *per se*, atentatorios contra la libre competencia, sino que deben ser analizados bajo la regla de la razón.

Refiere, por último, que aquella alternativa "menos lesiva" invocada por el tribunal, consistente en el incentivo de las tarjetas de prepago mediante tasas de intercambio diferenciadas, sólo atiende a la perspectiva de los comercios, pero no de la emisión, lado del mercado que, frente a tasas de intercambio menores, tendría desincentivos para la emisión y uso de este tipo de tarjetas.

NONAGÉSIMO OCTAVO: Que, en segundo orden, Banco Santander requiere eliminar la instrucción 4.2 y, en su lugar, permitir expresamente que las Marcas apliquen y hagan efectiva la regla *No Surcharge Rule* o "NSR".

Propone que la prohibición de aplicar la NSR atenta contra los derechos reconocidos a los consumidores por la Ley 19.946, que, como es sabido, son de orden público y revisten naturaleza irrenunciable. En particular, indica que el artículo 18 de la Ley N.º 19.946 cataloga como infracción "... el cobro de un precio superior al exhibido, informado o publicitado". Por su parte, el artículo 30 de la misma ley establece que "El precio deberá indicarse de un modo



claramente visible que permita al consumidor, de manera efectiva, el ejercicio de su derecho a elección, antes de formalizar o perfeccionar el acto de consumo”, añadiendo, acto seguido, que “El monto del precio deberá comprender el valor total del bien o servicio, incluidos los impuestos correspondientes”.

Asevera que, en la práctica, la prohibición de aplicar la regla de no discriminación o recargo importará infringir las normas transcritas, por cuanto el consumidor final podría verse enfrentado a un cobro superior al informado, para el caso que desee pagar con tarjeta, ejemplificando que países como Estados Unidos, Australia, Reino Unido y Canadá han optado por reinstaurar la NSR o imponer límites considerables a dichos recargos.

Arguye, por último, que si bien el TDLC condicionó la aplicabilidad de la regla a una serie de circunstancias y fijó como límite la fórmula MD-Bs, el cumplimiento de lo instruido es de difícil fiscalización.

NONAGÉSIMO NOVENO: Que, finalmente, el Banco Santander solicita incorporar expresamente en la instrucción N.º 2 la obligación para “todos” los emisores y adquirentes, incluyendo Transbank, de adoptar el protocolo 3DS en un plazo máximo de 90 días hábiles.

Aclara la recurrente que, si bien está de acuerdo con la orden de implementación de este protocolo, observa una asimetría regulatoria entre el lado de la emisión y el lado



de la adquirencia, por cuanto el TDLC permitió al incumbente dominante, Transbank, continuar operando con su protocolo de desarrollo propio, sin obligarlo a adoptar el referido protocolo de seguridad 3DS, como sí han tenido que hacerlo los adquirentes que pretenden desafiarlo, debiendo incurrir en los costos asociados. Así, se habría otorgado a Transbank una ventaja competitiva difícil de replicar por otros adquirentes, decisión que, además, puede generar problemas de interoperabilidad.

CENTÉSIMO: Que, abordando la primera alegación desarrollada en la reclamación del Banco Santander, sólo cabe reiterar los razonamientos y conclusiones expresadas en los considerados 66° a 74° que anteceden, oportunidad en que, coincidiendo con la pretensión que aquí se analiza, se ordenó a las Marcas aplicar la regla *honor all products*, y se prohibió a los comercios que aceptan el pago con tarjetas distinguir entre sus clases o tipos.

CENTÉSIMO PRIMERO: Que corresponde, ahora, emitir pronunciamiento sobre la pertinencia, contenido y aplicación de la regla de las Marcas denominada *no surcharge rule* o "NSR", decisión que, según se mencionó en el motivo 60° precedente, fue postergada por existir argumentos y peticiones contrapuestas entre los reclamantes.

CENTÉSIMO SEGUNDO: Que en virtud de la regla NSR, las Marcas de tarjetas, a través de los adquirentes, prohíben a los comercios cobrar precios más altos dependiendo del medio



de pago utilizado por el consumidor del bien o servicio transado.

CENTÉSIMO TERCERO: Que el TDLC supeditó la aplicabilidad de la regla NSR a la regulación de las tasas de intercambio. Durante el vigor de los límites transitorios, prohibió su aplicación. Una vez vigentes los límites definitivos dispuestos por el Comité, condicionó la aplicación de la regla a la satisfacción de la prueba de indiferencia del comercio, o "test del turista", cuya superación exige que las tasas de intercambio (factor determinante del *merchant discount*) sean iguales al beneficio que reporta para el comercio el pago con tarjetas.

CENTÉSIMO CUARTO: Que el correcto estudio del asunto amerita recordar una realidad evidente e indiscutida por los aportantes de información: el pago de cada operación implica un costo distinto y adicional al precio del bien o servicio transado, y dicho costo es diferente según el medio de pago seleccionado por el consumidor. Así, el pago en efectivo es más barato que aquel hecho mediante transferencia electrónica; la transferencia electrónica es igual o menos onerosa que el pago mediante tarjeta de débito; el uso de una tarjeta de débito implica un importe inferior que el empleo de una tarjeta de crédito; y, una transacción concretada con tarjeta de crédito conlleva un gasto menor que el pago con tarjeta de prepago o pago con provisión de fondos.



CENTÉSIMO QUINTO: Que, bajo aquel escenario, lleva razón el TDLC al concluir que la aplicación de la regla NSR se traduce en subsidios cruzados entre los consumidores, por cuanto, frente a la obligación de cobrar a todos el mismo precio por igual operación, aquellos que eligen un medio de pago menos oneroso contribuyen con aquellos que eligen medios de pago más costosos.

CENTÉSIMO SEXTO: Que, sin embargo, no es posible calificar aquella consecuencia como necesariamente negativa, pues debe contrastarse con las ventajas inherentes a la existencia de precios igualitarios.

En este sentido, es dable acotar que el pago con tarjetas no sólo implica ventajas para el comercio que recibe el precio de venta. También puede ser calificado como favorable para el tarjetahabiente, quien no se ve forzado a portar dinero en efectivo, incrementa su seguridad, y evita los eventuales costos asociados a la obtención del circulante. A ello se suma que el consumidor no se verá sorprendido con variaciones en el precio al momento de comunicar al comercio el medio de pago que elegirá para el pago.

CENTÉSIMO SÉPTIMO: Que la conclusión que precede lleva a entender que la vinculación necesaria que ha hecho el TDLC entre la aplicabilidad de la regla NSR y la regulación de las tasas de intercambio conforme a la prueba de la indiferencia, o "test del turista", no necesariamente es correcta, puesto



que omite que las virtudes económicamente cuantificables del uso de tarjetas como medios de pago se proyectan no sólo al comercio, sino también al tarjetahabiente.

CENTÉSIMO OCTAVO: Que, por lo demás, la lógica contenida en la instrucción N.º 4.2 supone que son los comercios quienes soportan el costo asociado al medio de pago seleccionado por el cliente, descartando la posibilidad de que aquel importe sea traspasado a los compradores junto con el precio del bien o servicio transado, práctica que, conforme a los antecedentes disponibles, no es posible negar.

CENTÉSIMO NOVENO: Que, en la misma dirección, la forma como se ha redactado la instrucción de que se trata conlleva delegar la decisión sobre la aplicabilidad de la regla NSR a la deliberación adoptada por el Comité para la Fijación de Límites a las Tasas de Intercambio, abdicación impropia a la luz de lo dispuesto en el artículo 18 N.º 3 del Decreto Ley N.º 211, precepto que faculta al TDLC, no a otro órgano, para dictar instrucciones de carácter general.

CENTÉSIMO DÉCIMO: Que, a mayor abundamiento, promover precios diferenciados según el medio seleccionado por el consumidor no se ajusta a la política pública de inclusión financiera y fomento de los medios de pago electrónicos a que se ha hecho lata referencia en los considerandos 70º y 71º de esta sentencia, si se considera que aquel escenario incentivaría el uso de dinero en efectivo.



CENTÉSIMO DÉCIMO PRIMERO: Que, por todo lo explicado, se acogerá en este extremo la reclamación del Banco Santander, y se sustituirán los literales a) y b) de la instrucción 4.2 por el siguiente enunciado: "*las Marcas deberán aplicar la NSR, y, en consecuencia, los comercios no podrán imponer recargos a las transacciones realizadas con tarjetas de pago, sea que se trate de operaciones presenciales o no presenciales*".

CENTÉSIMO DÉCIMO SEGUNDO: Que, en lo que guarda relación con la adopción del protocolo denominado "3DS", es deber recordar que toda transacción pagada con tarjeta debe ser aprobada por el emisor, previa validación por el tarjetahabiente a través de un protocolo de autenticación.

Bajo el modelo de tres partes, Transbank poseía un sistema de autenticación propio, basado en la comunicación directa entre el tarjetahabiente y el emisor, mecanismo llamado "autenticación bancaria". En el modelo de cuatro partes las transacciones enrutadas por el *switch* de las Marcas se someten a un sistema de verificación independiente, de estándar internacional, denominado *Three Domain Secure* o "3DS", siendo necesario para su operación que tanto el procesador adquirente como el emisor o su respectivo procesador hayan implementado esta tecnología.

En su análisis, el TDLC detectó que la adopción del estándar "3DS" ha sido expedita en el lado de la adquirencia, al punto que incluso Transbank pretende migrar hacia él sus



operaciones no presenciales. Sin embargo, detectó retrasos significativos en la implementación de este protocolo por los emisores no bancarios. Por ello, en su instrucción N.º 2 ordenó a los emisores adoptar el protocolo "3DS" en un plazo máximo de 90 días hábiles.

CENTÉSIMO DÉCIMO TERCERO: Que, sobre la materia, no es posible soslayar que, bajo la actual transición hacia un mercado de cuatro partes, Transbank ha reducido su rol en el mercado principalmente a la adquirencia y a la operación de un *switch* diverso de aquel dispuesto por las marcas. Por ende, Transbank actúa hoy como competidor de los operadores adquirentes entrantes, Red Global e Iswitch, empresas en ejercicio a la época de la dictación de la ICG N.º 5.

CENTÉSIMO DÉCIMO CUARTO: Que, por otro lado, en el considerando 155º de la ICG N.º 5, el TDLC asentó, sobre la base de la información aportada por Transbank, que la implementación del protocolo "3DS" trae aparejado un *"gasto aproximado de US\$[1-2] millones y un pago adicional a la Marca por licencia que aumentaría, según sus estimaciones, el costo de procesamiento de las transacciones no presenciales en un 20-30%"*.

CENTÉSIMO DÉCIMO QUINTO: Que, a su vez, el tribunal verificó que la adopción del protocolo "3DS" por parte de Transbank se encontraba en una *"etapa de implementación"*, sólo para sus operaciones no presenciales.



CENTÉSIMO DÉCIMO SEXTO: Que, como se puede apreciar, al dirigirse la instrucción N.º 2 sólo a los emisores, se ha sustraído a Transbank de la obligación de implementar el protocolo "3DS", entregando tal carga a su mera voluntad, pese a que el estándar en cuestión, por decisión de las Marcas, es obligatorio para los operadores adquirentes entrantes, quienes actúan en dicho lado del mercado como competidores de Transbank.

CENTÉSIMO DÉCIMO SÉPTIMO: Que, todo lo anterior, unido al costo asociado a la implementación y operación del protocolo "3DS", desembolso que no trae aparejada la autenticación bancaria utilizada por Transbank, arroja como resultado la existencia de una ventaja competitiva económicamente injustificada en favor del operador adquirente dominante, quien goza de la posibilidad de procesar sus operaciones a un menor costo que sus competidores.

CENTÉSIMO DÉCIMO OCTAVO: Que, corolario de lo explicado, se torna necesario acoger la solicitud del Banco Santander y modificar la instrucción N.º 2, quedando su enunciado del siguiente tenor: *"Los emisores y adquirentes o sub adquirentes deberán adoptar el protocolo 3DS en un plazo máximo de 90 días hábiles. Sin perjuicio de ello, se hace presente que lo anterior no implica que los emisores y adquirentes deban utilizar como única alternativa dicho protocolo de autenticación"*.

VI.- RECLAMACIÓN DE FARMACIAS CRUZ VERDE SPA:



CENTÉSIMO DÉCIMO NOVENO: Que, en la primera sección de su arbitrio, Farmacias Cruz Verde cuestiona la existencia e implementación de categorías para la determinación de las tasas de intercambio aplicables a las operaciones. Evoca, sobre este tema, que las SCS de 2019 y 2022 ordenaron que los elementos que componen el *merchant discount* deben fundarse en parámetros públicos, motivados, objetivos, razonables, de general aplicación, no discriminatorios y que respeten la garantía constitucional de igualdad ante la ley. Asimismo, se dispuso que Transbank no podría diferenciar por volúmenes de operaciones, montos totales en períodos predeterminados, categorías ni por rubros a los comercios que reciban pagos mediante tarjetas de crédito o de débito.

Estima que, ante ese escenario, es incompatible la aplicación de los *merchant category codes* (MCC) para la determinación de las tasas de intercambio, pues su finalidad, precisamente, consiste en identificar a los comercios secundarios bajo categorías o códigos determinados por cada Marca, con la finalidad de regular parte de la tarifa. Incluso de entenderse lo contrario, cree que es contrario a lo fallado que las Marcas establezcan menores tasas de intercambio aplicables a medianos y grandes supermercados, pero que tales descuentos no se apliquen a las farmacias, aunque ellas registren igual o mayor volumen de ventas.

Por ello, solicita la complementación de la ICG N.º 5, incluyendo la siguiente instrucción: "*La prohibición para las*



Marcas y emisores, al momento de establecer las tasas de intercambio, de fijar sus costos de marcas o realizar otros cobros en la cadena de pagos, que hagan una diferenciación por rubros entre los Comercios que reciban pagos mediante tarjetas de crédito, débito o prepago. En subsidio, la obligación de las Marcas y emisores de aplicar, también a las farmacias y a todos los Comercios que cumplan con los requisitos objetivos, las categorías de medianos (medium) y grandes (large), y todas aquellas categorías que pudieren establecer para efectos de establecer las tasas de intercambio, fijar sus costos de marcas o realizar otros cobros en la cadena de pagos. Adicionalmente, en caso de mantenerse en todo o parte las señaladas categorías, las condiciones motivadas, objetivas, razonables, de general aplicación y no discriminatorias que se fijen para acceder a ellas, tengan el carácter de públicas”.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO: Que, en un segundo apartado, Farmacias Cruz Verde alerta sobre la sensibilidad de la información que los comercios deben entregar a los PSP y a los adquirentes, realidad que ameritaría la complementación de la instrucción N.º 4.4, letra a), con las siguientes menciones: *“(i) que la información que se requiera que sea proporcionada por el comercio, ya sea directa o indirectamente, a los respectivos adquirentes, sub adquirentes, emisores y Marcas, sea explicitada de manera previa a su otorgamiento, tanto en relación a la finalidad*



que tal información satisfará, como respecto del listado de antecedentes estrictamente necesarios para dicho fin; (ii) que el mismo criterio deba cumplirse cada vez que se requiera información adicional por parte de alguno de los actores señalados; (iii) que la información proporcionada por el comercio sea utilizada por los respectivos adquirentes, sub adquirentes, emisores y marcas de tarjetas únicamente para las finalidades que se hubiere solicitado; (iv) que la referida información de manera alguna siga siendo utilizada por los respectivos adquirentes, sub adquirentes, emisores y Marcas, una vez finalizada la relación contractual que existiere directa o indirectamente con el Comercio respectivo; y, (v) que la referida información de manera alguna pueda ser traspasada por los respectivos adquirentes, sub adquirentes, emisores y marcas de tarjetas a terceros, relacionados o no, sin la autorización del comercio”.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO PRIMERO: Que los *merchant category codes* o “MCC” son códigos de cuatros dígitos estandarizados bajo la norma ISO utilizados por las Marcas para la clasificación de comercios según el tipo de servicios o productos que proveen. Se trata de una forma de segmentación de los comercios que, entre otras finalidades, sirve para la determinación de la tasa de intercambio a pagar por cada transacción. Así, las Marcas han establecido categorías tales como “pago de impuestos”, “servicios públicos”, “educación”, “beneficios”, “estaciones de gasolina”, “transporte urbano”,



"supermercados grandes", "supermercados medianos", "ventas al por menor", entre muchas otras.

Es dable resaltar que la clasificación responde, no sólo al volumen y cantidad de transacciones, como enfatiza Farmacias Cruz Verde, sino también a la necesidad de seguimiento de las operaciones de cada establecimiento, su reporte a las entidades fiscalizadoras, en ciertos casos, y el manejo del riesgo intrínseco al tráfico de algunos bienes o servicios.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, entonces, al existir una justificación razonable para la categorización de los comercios en distintos MCC, no podrá ser oída la petición de supresión de esta regla de las Marcas contenida en la reclamación.

Tampoco es dable acceder a la solicitud subsidiaria de ordenar la clasificación de las farmacias según su volumen de transacciones, por cuanto, como se indicó, aquel factor no es el único que determina la aplicación de un MCC específico. Por otro lado, el ejercicio de la potestad regulatoria prevista en el artículo 18 N.º 3 del Decreto Ley N.º 211 no tiene por finalidad solucionar problemas competitivos particulares que puedan afectar a uno o más agentes dentro de un mercado, sino que se orienta a prevenir o corregir riesgos o afectaciones competitivas relevantes que puedan afectar al mercado en su generalidad.



CENTÉSIMO VIGÉSIMO TERCERO: Que, si bien es cierto que las SCS de 2019 y de 2022 prohibieron a Transbank diferenciar por "*volúmenes de transacciones, montos totales en un período determinado, y categorías o rubros entre los comercios*", lo cierto es que tal instrucción se impuso a un adquirente que, en tanto tal, incide en el *merchant discount* sólo mediante la fijación del "*margen adquirente*", cargo que constituye su remuneración por la facilitación y procesamiento del pago a los comercios, labor que, según se estableció en su oportunidad, no justifica diferenciaciones.

En cambio, la aplicación de los *merchant category codes* tienen como principal finalidad establecer la tasa de intercambio específica aplicable a cada transacción, cargo que, formando parte, también, del *merchant discount*, corresponde a la remuneración pagada por el adquirente al emisor a fin de compensarlo por, entre otros factores, la captación del tarjetahabiente y el cumplimiento de sus obligaciones regulatorias relacionadas con el deber de conocimiento del cliente, tales como el seguimiento de las operaciones y su reporte a las entidades fiscalizadoras, en determinadas circunstancias; mismos factores que justifican la existencia de tasas de intercambio diferenciadas.

En el mismo sentido, es indispensable recordar que la Ley N.º 21.365 vino en regular las tasas de intercambio mediante la fijación de su importe máximo, permitiendo



tácitamente la existencia y aplicación de tasas diferenciadas bajo aquel umbral.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO CUARTO: Que, con todo, las SCS de 2019 y 2022 fueron enfáticas en asentar que la no discriminación arbitraria es uno de los principios inspiradores del derecho de la libre competencia, junto con la subsidiariedad, la libre iniciativa, la transparencia, y la igualdad de oportunidades.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO QUINTO: Que, por todo lo reseñado, no existiendo fundamento plausible para suprimir la categorización de comercios en *merchant category codes*, encontrándose en vigor la legislación que vino a regular los máximos aplicables a las tasas de intercambio sin proscribir la aplicación de tasas diferenciadas bajo el límite legal, pero siendo necesario velar por la proscripción de la discriminación en materia económica como elemento estructurante del derecho de la libre competencia, es que esta Corte Suprema accederá a la segunda petición subsidiaria planteada por Farmacias Cruz Verde, ordenando la agregación del literal d) a la instrucción N.º 7, del siguiente tenor: "*Las Marcas deberán categorizar a los comercios y/o operaciones en merchant category codes según criterios públicos, de general aplicación, objetivos, y carentes de discriminaciones arbitrarias*".

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SEXTO: Que, en otro orden de ideas, se rechazará la petición de extender a los comercios la



regulación de la información suministrada por los PSP a los operadores adquirentes, por cuanto no se vislumbra la existencia de un riesgo anticompetitivo susceptible de ser prevenido, mitigado o corregido a través de esta vía regulatoria.

En efecto, la intervención de las IGC N.º 5 en el contenido y flujo de información desde los PSP a los operadores adquirentes responde a la calidad de competidores de ambos agentes en la afiliación de comercios interesados en recibir pagos con tarjetas, conflicto de interés que, en el caso de los comercios, no concurre, por cuanto no se vislumbra cómo la entrega de información por parte de estos a los adquirentes o sub adquirentes, por sensible que esta sea, pueda afectar su posición competitiva en el mercado.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, lo resuelto, es sin perjuicio de otros derechos que, en la sede respectiva, pueda ejercer la reclamante para salvaguardar los intereses comerciales y económicos involucrados en la información cuyo contenido y uso busca regular.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO OCTAVO: Que, por todo lo dicho, la reclamación interpuesta por Farmacias Cruz Verde S.A. será acogida, sólo en los términos señalados en el motivo 125º que precede.

VII.- RECLAMACIÓN DE AMERICAN EXPRESS TRAVEL RELATED SERVICE COMPANY INC (AMEX):



CENTÉSIMO VIGÉSIMO NOVENO: Que, en el primer capítulo de su arbitrio, American Express (en adelante, "Amex") requiere la supresión de la instrucción N.º 4.5, letra b), que ordenó a las Marcas eliminar cualquier prohibición de adquirencia o sub adquirencia transfronteriza.

Denuncia que el TDLC carece de competencia para regular una actividad que no está amparada por el ordenamiento jurídico vigente, máxime si con ocasión de ello se provocan riesgos sistémicos que podrían afectar el normal funcionamiento del mercado de medios de pago, no solo a nivel local sino también global.

Sostiene que, si lo que se busca es permitir la adquirencia o sub adquirencia transfronteriza, ello requiere, cuanto menos, la existencia previa de ciertas reglas técnicas que eviten o mitiguen los riesgos asociados a dicha actividad, misión que corresponde en forma clara y exclusiva al ámbito de acción del Banco Central, entidad técnica que ya se encuentra trabajando en una regulación al respecto, por lo que no parece adecuado que las Marcas deban permitir la adquirencia o sub adquirencia transfronteriza mientras la misma no se encuentre en vigor.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO: Que, acto seguido, Amex pide ser eximida del cumplimiento de la instrucción N.º 6, referida al deber de informar los costos de marca la FNE y justificar aumentos de este cobro en consideraciones objetivas y no discriminatorias. En subsidio, insta porque el aumento de



esta tarifa también pueda motivarse en incrementos de costos de los insumos y servicios que están detrás de los servicios prestados por las Marcas.

En apoyo a su pretensión, reprocha al TDLC dar por sentado que las Marcas efectiva y unilateralmente pueden aumentar los costos de marca, aserto que no es real, por cuanto, a lo menos en el caso de Amex, existen impedimentos contractuales para obrar de ese modo, así como limitaciones económicas y competitivas, al no ser Amex parte de una "red ineludible" de cara a los comercios.

Por otro lado, estima injustificado asociar la posibilidad de incremento de los costos de marca sólo al aumento de la calidad del servicio o a la mejora del funcionamiento del sistema, pues existen costos asociados a ciertos insumos que no se relacionan con aquellos dos factores.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, en un último capítulo, Amex solicita la complementación de las ICG N.º 5, en el sentido de incluir en ellas un deber general de no discriminación en materia de interoperabilidad técnica en el segmento adquirente, tanto respecto de costos como de tiempos de implementación de los desarrollos y tecnologías necesarias para tal fin.

Valora "en profundidad" que el TDLC haya resuelto los problemas más significativos planteados por Amex en materia de interoperabilidad, mediante la impartición de



instrucciones al lado emisor, pero cree conveniente establecer una regla similar de interoperabilidad de cara al segmento adquirente, habida cuenta, especialmente, que se está en presencia de un mercado muy dinámico, donde cuestiones que a primera vista no parecieran ser problemáticas hoy, sí pueden serlo en el futuro.

Devela que, en los últimos meses, ha presentado inconvenientes y dificultades ya que su red es aún pequeña y de baja densidad, circunstancia que determina que algunos actores en el segmento adquirente posterguen a esta Marca a la hora de realizar las inversiones y desarrollos necesarios para que las tarjetas Amex sean aceptadas en los comercios afiliados por los PSP. Se trata de desarrollos y tecnologías para que los PSP puedan conectarse al adquirente respectivo y, así, puedan operar a través del *switch* de las marcas, mejoras que, hasta la fecha, sólo han sido implementadas para Visa y MasterCard, excluyendo injustificada y arbitrariamente a Amex. A juicio de la reclamante, tal postergación constituiría una barrera de entrada artificial anticompetitiva.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en lo atinente a la pertinencia de la supresión de aquella regla de las Marcas que prohíbe actividades de adquierencia y sub adquierencia transfronteriza, a lo dicho en los motivos 84° a 86° que anteceden sólo cabe agregar que el hecho de tratarse de una actividad no regulada en Chile no significa que pueda



asimilarse a una actividad prohibida, por cuanto el orden público económico nacional encuentra como pilar fundacional la libertad para desarrollar cualquier actividad económica, a través de cualquier tipo o "género" de empresas, sólo con las limitaciones que establezca la ley, tal como lo garantiza el numeral 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO TERCERO: Que, en segundo orden, Amex pide que se le exima del deber de informar sus costos de marca a la FNE y de la obligación de justificar incrementos o nuevos componentes de esta tarifa.

En este extremo del arbitrio, no se aprecia la necesaria relación entre la solicitud antes resumida y la fundamentación desarrollada por la Marca, por cuanto no se entiende cómo la imposibilidad contractual, económica o competitiva para aumentar unilateralmente el cobro en cuestión pueda ameritar la dispensa que se solicita. Por el contrario, si Amex no aumenta unilateralmente sus costos de marca el deber de informar le será irrelevante, y la obligación de justificar incrementos no le acarreará inconvenientes.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO CUARTO: Que, con todo, entendida la interoperabilidad como la posibilidad de que la adquirencia se pueda interconectar con la emisión para materializar una transacción con tarjetas de pago, y bajo la pacífica premisa de que tal objetivo exige que las mejoras, inversiones y desarrollos sean implementados en los dos lados del mercado,



lleva razón Amex al proponer que las instrucciones impartidas sobre la materia no sólo se deben dirigir a los agentes del segmento emisor, sino también a la adquirencia, puesto que, de contrario, por más que los procesadores de emisión ejecuten las acciones necesarias para el acceso de todos los emisores al *switch* de todas las Marcas, la falta de incentivos económicos para que los procesadores de adquirencia efectúen las correlativas inversiones para concretar dicha interconexión podría derivar en una barrera artificial que impida la entrada de nuevos actores o dificulte su expansión.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO QUINTO: Que, por lo antedicho, la reclamación de American Express será acogida sólo en su último apartado, ordenándose la sustitución del literal b) de la instrucción N.º 1 por el siguiente enunciado: "*Quienes desarrollen labores de procesamiento de emisión y de adquirencia, en un plazo de 60 días hábiles deberán adoptar las medidas necesarias para permitir la interoperabilidad total de Amex, así como de toda otra Marca que ingrese al mercado*".

VIII.- RECLAMACIÓN DE TENPO PREPAGO S.A.:

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SEXTO: Que, comenzando su arbitrio, Tenpo Prepago S.A. (en adelante, "Tenpo") resume el contenido de las ICG N.º 5, resaltando que, en ellas, el TDLC reconoció la necesidad de asegurar condiciones de competencia en el



mercado de los medios de pago con tarjetas de crédito, tarjetas de débito, y tarjetas con provisión de fondos.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, acto seguido, Tenpo alertó que, a su juicio, afectan a las ICG N.º 5 las siguientes deficiencias: (i) la eliminación de la regla *honor all products*; (ii) la eliminación de la regla de no discriminación o recargo (no surcharge rule); (iii) la inexistencia de un plazo razonable para que los emisores de tarjetas adopten como protocolo de autenticación el protocolo 3DS; y, (iv) la no extensión de Instrucciones sobre las Reglas de las Marcas en beneficio de los emisores no bancarios.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, en aquella dirección, la reclamante solicita, en primer lugar, que se mantenga la regla *honor all cards*, y en particular, la regla *honor all products*. En subsidio, pide que se establezcan reglas para la aceptación universal de las tarjetas de pago con provisión de fondos por parte de los comercios ubicados en el país.

CENTÉSIMO TRIGÉSIMO NOVENO: Que, en apoyo a su pretensión, esgrime que la mencionada regla es clave para la migración al sistema M4P, puesto que su existencia permite a los emisores participar en el mercado sin la necesidad de suscribir contratos con adquirentes para la afiliación directa de comercios, y, por otro lado, permite a los adquirentes afiliar comercios sin la necesidad de negociar



con cada uno de ellos la aceptación de cada medio de pago, reduciendo los costos de operación del sistema.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO: Que, desde un punto de vista competitivo, acota que la eliminación de la regla *honor all products* podría contribuir a una mayor concentración y, por ende, a una menor competencia, teniendo en consideración que existen grandes comercios que son, a su vez, emisores de tarjetas y/o propietarios de pasarelas de pago (supermercados, tiendas por departamento y farmacias) quienes tendrían incentivos para rechazar la aceptación de medios de pago distintos a los propios.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, dese la óptica de los consumidores, destaca que la eliminación de la regla reduciría la oferta de medios de pago de bajo costo, afectando de manera grave a la inclusión financiera, agregando que el TDLC no se hizo cargo de una problemática planteada por varios aportantes de información, consistente en la negativa de muchos grandes comercios a aceptar como medio de pago las tarjetas de prepago o con provisión de fondos, pese a la existencia de una norma que expresamente las consagra y promueve (la Ley N.º 20.950), unido a la inexistencia de razones económicas que justifiquen dicha exclusión, y a la necesidad de incentivar el ingreso y desarrollo de emisores no bancarios de tarjetas de prepago, para mejorar la competencia en el mercado.



CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, sobre los motivos esgrimidos por aquellos comercios que niegan la aceptación de estos medios de pago, narra que se ha aseverado el supuesto hecho de no existir certeza acerca de cuál es la tasa de intercambio que las Marcas le estarían aplicando a las tarjetas de prepago -situación actualmente solucionada desde la primera fijación de tarifas efectuada por el Comité TI3 en febrero de 2022- y, por otra, el hecho de que la empresa Transbank S.A. estaría cobrando como *merchant discount* por este tipo de tarjetas, la misma comisión que dicha adquirente cobra por concepto de tarjetas de débito, lo que supuestamente sería demasiado oneroso para algunos de estos comercios, punto, este último, que también fue clarificado por el Comité, al establecer máximos diversos según el tipo de tarjeta.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que, sobre esta problemática, agrega que este comportamiento -la negativa de aceptación de tarjetas de prepago- sólo se realiza en relación con tarjetas emitidas en Chile, por cuanto, tal como señaló el Banco Santander en su Consulta Rol TDLC NC N.º 472-206, ello no ocurre con las tarjetas de prepago emitidas en el extranjero, las que son ampliamente aceptadas por todos los comercios nacionales.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que, en segundo orden, Tempo pretende que se mantenga la regla de no discriminación o recargo, o, en subsidio, no se condicione su aplicación a



la fijación de las tasas de intercambio máximas según la prueba de la indiferencia o "test del turista".

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que la reclamante recuerda que esta regla, tal como lo indica su nombre, impide que los comercios puedan discriminar según el tipo de tarjeta con que sus clientes quieran realizar el pago de un producto y/o servicio, no pudiendo cobrar sobrecargos por encima del precio normal o anunciado de un producto o servicio, ni exigir al tarjetahabiente directa o indirectamente pagar un sobrecargo por el hecho de realizar un pago con tarjeta.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que Tenpo acusa que el TDLC pasó por alto la experiencia comparada (Reino Unido) que indica que la eliminación de la regla trae aparejados efectos perjudiciales para los consumidores, por cuanto la tendencia de los comercios ha sido cobrar recargos sustantivos sobre los pagos con tarjetas, incentivando el uso del efectivo y el consustancial riesgo asociado a ello, junto con el incremento de la brecha de inclusión financiera.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en línea con lo anterior, expresa que, al condicionar la supresión de esta regla a la forma en que se regulen las tasas de intercambio, el TDLC se ha extralimitado en sus funciones invadiendo el ámbito de competencia del Comité creado por la Ley N.º 21.365, y ha omitido que la prueba de la indiferencia o "test del turista" no considera la viabilidad económica de las



empresas emisoras de prepago, cuyo giro es único y no se encuentran vinculadas a los bancos.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que, enseguida, la reclamante requiere que se establezca un plazo razonable para que los emisores de tarjetas adopten como protocolo de autenticación el protocolo "3DS", por cuanto el lapso de 90 días hábiles concedido por el tribunal sería exiguo e impracticable, dadas las adecuaciones tecnológicas que es necesario realizar, tanto por los adquirentes como por las Marcas, proponiendo un término no inferior a 300 días hábiles.

CENTÉSIMO CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que, por último, Tempo pide que se extiendan ciertas instrucciones referidas a las reglas de las Marcas también en beneficio de los emisores no bancarios. En particular, alude a las instrucciones N.º 4.6 y 4.7, sobre modificación unilateral de contratos y procesos sancionatorios, respectivamente, por cuanto, a su entender, se dirigen sólo a las relaciones contractuales entre las Marcas y la adquirencia, pese a que las mismas razones que llevaron al TDLC a impartir aquellas directrices son extrapolables al vínculo entre las Marcas y los emisores, especialmente aquellos ajenos a la banca.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO: Que en la presente sentencia ya se ha emitido pronunciamiento en favor de la aplicación de la regla *honor all products*, en los considerandos 66º a 74º que preceden, así como en favor de la aplicación de la regla de



no discriminación o recargo, *no surcharge rule* o "NSR", en los motivos 102° a 111° anteriores, decisiones que coinciden plenamente con lo solicitado por Tenpo en lo principal de los dos primeros capítulos de su reclamación, debiendo entenderse el arbitrio como acogido en ambos extremos.

CENTÉSIMO QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: Que, en lo concerniente a la necesidad de ampliar el plazo otorgado a los emisores de tarjetas para implementar el protocolo de autenticación "3DS", vale la pena insistir en lo dicho en el considerando 41° de este fallo, en cuanto a que la intervención de los organismos jurisdiccionales y regulatorios en materia de libre competencia exige, como presupuesto esencial, la acreditación de una consecuencia anticompetitiva actual o futura, efecto pernicioso específico que no se vislumbra como subyacente al lapso establecido por el TDLC y que aquí se cuestiona, por cuanto no se ha acreditado la concurrencia de alguna imposibilidad absoluta o una excesiva onerosidad en el cumplimiento de la instrucción, capaz de afectar la posición competitiva de la reclamante o de los restantes agentes en el segmento de la emisión.

CENTÉSIMO QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: Que, por último, ciertamente la invariabilidad relativa de las reglas impuestas por las Marcas, analizada en los motivos 49° a 53° de este fallo, así como las directrices vinculadas con la necesidad de someter los incumplimientos cometidos por los licenciatarios a un justo y racional procedimiento, son



perfectamente extrapolables, *a pari*, a la situación de los emisores, tal como lo propone Tenpo en su reclamación, considerando que se trata de intervenciones regulatorias basadas en la proscripción de la discriminación arbitraria, la transparencia y la igualdad de oportunidades, máximas, que, como se ha asentado, constituyen elementos estructurantes del derecho de la libre competencia, cualquiera sea el mercado o segmento que se analice.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO TERCERO: Que, en función de la conclusión antes anotada, surge la necesidad de acoger la reclamación e introducir las siguientes modificaciones a las ICG N.º 5: (i) en el literal b) de la instrucción 4.6, se agregará la palabra "emisores" antes de la voz "adquirentes", seguida por una coma; (ii) en el literal c) de la instrucción 4.6 se suprimirá el vocablo "adquirentes"; y, (iii) en el literal a) de la instrucción 4.7 se eliminará la expresión "adquirentes".

IX.- RECLAMACIÓN DE LA COMPAÑÍA DE PETRÓLEOS DE CHILE S.A.:

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO CUARTO: Que COPEC requiere que se analice y determine si las diferenciaciones tarifarias establecidas por las Marcas según el canal por el cual se celebre una determinada transacción (presencial o no presencial) tienen alguna justificación razonable, o si, por el contrario, ella resulta perniciosa a la libre competencia por las distorsiones injustificadas que genera. En este



último caso, pide que se dicte una ICG complementaria dirigida a las Marcas a efectos de quedar obligadas a (i) eliminar las diferenciaciones; o, (ii) a lo menos, imponerles el deber de justificarlas en base a criterios objetivos, motivados y no discriminatorios), sujetando tales cobros a las condiciones competitivas que se determine.

Arguye que en su aporte de antecedentes pidió al TDLC realizar este análisis teniendo presente que las diferencias impuestas por las Marcas pueden resultar en tarifas dos o tres veces más caras en transacciones no presenciales que aquellas asociadas a transacciones presenciales.

Asevera que aquellos mayores precios no fueron justificados por las Marcas, más allá de referencias vagas e insuficientes a los mayores riesgos de fraude asociados a transacciones no presenciales.

Propone que, entonces, se trata de diferenciaciones injustificadas cuya magnitud es absolutamente exagerada y distorsiona la competencia entre comercios que operan vía canales remotos versus aquellos que operan en tiendas físicas. Asimismo, genera un incentivo negativo al desarrollo tecnológico, e inhibe y castiga la innovación.

Puntualiza que, en el caso de COPEC, la empresa implementó hace años la posibilidad de pago mediante código QR. Si el consumidor utiliza esta tecnología las Marcas califican la transacción como "no presencial" y la sujetan al pago de una tarifa un 33% superior en tarjetas de crédito, y



16% superior en el caso de tarjetas de débito, siempre en comparación a operaciones presenciales, pese a que en ambos casos el tarjetahabiente realiza la transacción en persona, con la sola diferencia de tener registrada su tarjeta en una aplicación.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO QUINTO: Que, como se puede apreciar, luego de esbozar una problemática general, consistente en la eventual ausencia de justificación razonable de los mayores cobros por transacciones no presenciales en comparación a transacciones presenciales, COPEC denuncia su disconformidad con el tratamiento de una tecnología de pago específica, desarrollada por la misma empresa, consistente en la utilización de códigos QR a través de la aplicación digital dispuesta por ella al efecto.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO SEXTO: Que, así las cosas, es pertinente reiterar, una vez más, que la potestad reglamentaria que el artículo 18, numeral 3° del Decreto Ley N.° 211 confiere a la institucionalidad en materia de libre competencia no tiene por objetivo solucionar conflictos puntuales entre agentes del mercado de que se trata, asuntos que deben ser encausados a través de la vía contenciosa dispuesta al efecto.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO SÉPTIMO: Que, con todo, esta Corte Suprema no cuenta con antecedentes suficientes para calificar como injustificada la diferenciación denunciada por la reclamante. Por el contrario, *prima facie* se podría



concluir que las operaciones no presenciales evidentemente conllevan un mayor riesgo para el sistema de pagos, atendido el incremento en su complejidad, y por diluirse la intensidad de los mecanismos de verificación de la voluntad del tarjetahabiente. Asimismo, COPEC omite que, a través del pago mediante su aplicación digital, incorpora a los tarjetahabientes a un programa de fidelización que trae aparejado en favor de la empresa ventajas valuables económicamente.

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO OCTAVO: Que, en consecuencia, la reclamación de COPEC será rechazada, sin perjuicio de exhortarse a la autoridad administrativa, particularmente a la Fiscalía Nacional Económica, a desarrollar los análisis económicos pertinentes para dilucidar la controversia general y particular propuesta por la reclamante, instrucción que no puede ser incluida dentro de las ICG N.º 5 pues, por expresa limitación normativa, estas sólo pueden dirigirse a particulares.

X.- RECLAMACIÓN DE MASTERCARD INTERNATIONAL INCORPORATED:

CENTÉSIMO QUINCUGÉSIMO NOVENO: Que, en su arbitrio, MasterCard pide que se dejen sin efecto las ICG N.º 5 en su totalidad o, en subsidio, se fije un límite de 18 meses para su vigencia, con la finalidad que el TDLC reevalúe su procedencia, y, además, se explicita que las ICG N.º 5 cederán ante la futura regulación sectorial.



CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO: Que la reclamante cuestiona al TDLC, en primer orden, por haberse pronunciado sobre materias que son de competencia de la autoridad administrativa sectorial, teniendo en consideración los riesgos que la actividad regulada genera para la cadena de pagos y el adecuado funcionamiento del sistema financiero, y por referirse a hechos litigiosos cuyo conocimiento compete al propio tribunal.

Luego de reseñar las fuentes normativas de la potestad reglamentaria conferida al TDLC, MasterCard sostiene que esta atribución se encuentra limitada de diversas maneras, entre ellas, el sometimiento de las instrucciones a la ley, barrera que lleva a entender que el TDLC no puede inmiscuirse en la esfera de competencia de otros organismos administrativos dotados de la potestad para dictar normativa regulatoria de un mercado o industria, debiendo restringirse, el tribunal, a tratar temas específicos estrictamente relacionados con la libre competencia. Cita, al efecto, lo resuelto por esta Corte en los autos rol N.º 30.190-2014.

A continuación, precisa que el ordenamiento jurídico delegó la potestad regulatoria sobre este mercado en el Banco Central, por así desprenderse del artículo 35 de la Ley N.º 18.840, en relación con el artículo 2º de la Ley General de Bancos, mandato que debió inhibir al TDLC de emitir las instrucciones de carácter general que aquí se cuestionan, tal como ocurrió en 2017, oportunidad en que el tribunal prefirió



formular la Propuesta de Modificación Normativa N.º 19, guardando la debida deferencia con el Legislador y la Administración.

Por último, realza que las ICG N.º 5 tendrán efectos directos y evidentes en las causas rol C-451-2022 y C-442-2022, seguidas ante el mismo tribunal, juicios donde MasterCard figura como demandada por las restricciones impuestas en materia de adquirencia y sub adquirencia transfronteriza.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO PRIMERO: Que MasterCard denuncia, acto seguido, que el procedimiento que antecedió a la dictación de las ICG N.º 5 habría vulnerado su derecho a defensa, pues se realizó un enjuiciamiento sobre su posición competitiva sin otorgarle oportunidad para controvertir aquel punto aportando o refutando la prueba aportada por otros intervinientes, resultando vulnerados, con ello, los principios del debido proceso y las buenas prácticas regulatorias.

Precisa que el procedimiento al que debe someterse el ejercicio de la potestad regulatoria entregada al TDLC corresponde a aquel no contencioso previsto en el artículo 31 del Decreto Ley N.º 211. Resalta que su tramitación es sumaria, compuesta por pocas etapas, proponiendo que, con motivo de la presente reclamación, esta Corte Suprema sólo puede determinar si las instrucciones han sido dictadas en conformidad a derecho, careciendo de la atribución para



modificarlas, por cuanto estaría ejerciendo una potestad regulatoria administrativa de aplicación general incompatible con el efecto relativo de las resoluciones judiciales, incurriendo en una intromisión en la función legislativa. Explica que, por esa razón, MasterCard ha solicitado que las ICG N.º 5 se dejen completamente sin efecto, sin instar por la modificación de instrucciones específicas.

Denuncia, inmediatamente, que la resolución de inicio del procedimiento fijó un objetivo excesivamente amplio e indeterminado, contrario lo ocurrido en otras instancias análogas, tornando en imposible para MasterCard intervenir y ser oída sobre los puntos concretos en que las ICG recaería, al nivel de quedar "a ciegas" en el proceso. Hace especial mención a la imposibilidad de controvertir la posición dominio que se estableció a su respecto.

Alerta, en el mismo sentido, que se vio impedida de intervenir y ser debidamente oída en el procedimiento, en cuanto a las reglas de adquirencia y sub adquirencia transfronteriza, asunto, este último, que fue objeto de discusión escrita incluso después de concluir la audiencia pública.

Afirma que las ICG N.º 5 no se condicen con la resolución de inicio, en transgresión al principio de congruencia, pues esta última no explicitó qué actores se verían afectados, ni qué materias se revisarían. Asimismo, a su juicio la decisión recurrida importa un ejercicio



ilegítimo de la potestad reglamentaria conferida al TDLC, en atención a que el carácter "general" de las instrucciones que puede dictar hace referencia a que todos los sujetos que incurran en los supuestos de hecho regulados se verán obligados por lo decidido, pero las ICG N.º 5, en su mayoría, se dirigen a dos empresas determinadas: Visa y MasterCard, calificadas como "marcas de gozan de una posición dominante". Arguye, en la misma dirección, que los criterios por los cuales se procedió a dictar las instrucciones son oscuros y arbitrarios, al resultar incomprensible por qué fueron seleccionadas ciertas materias para ser sometidas a instrucciones, otras fueron objeto de recomendaciones de modificación normativa, y otras fueron materia de ambas decisiones, como ocurre en el caso de los costos de marca, aspecto que fue objeto de instrucciones y de propuestas, en paralelo.

Califica la resolución reclamada como "parcial, selectiva y sesgada", al restringir su análisis del mercado a la perspectiva de los comercios, ignorando a los tarjetahabientes, pese a reconocer que se trata de un mercado de dos lados, enfatizando que la ponderación de la prueba tuvo la misma orientación unilateral, según detalla.

Recrimina al TDLC por no seguir las recomendaciones autorizadas sobre prácticas regulatorias. En especial, hace referencia a los Acuerdos de Libre Comercio con Brasil y Ecuador, la negociación del acuerdo de Asociación con la



Unión Europea, la Guía Chilena para una Buena Regulación, de la Oficina de Productividad y Emprendimiento Nacional del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, y la Recomendación del Consejo Sobre Política y Gobernanza Regulatoria de la OCDE, textos que establecen criterios cuya finalidad es arribar a una buena reglamentación, que satisfaga a los agentes del mercado y a la Administración, incluyendo directrices tales como la necesidad de consulta a los interesados, y efectuar un análisis de impacto regulatorio, diligencias que, en el caso concreto, fueron omitidas, derivando en un "procedimiento desordenado y rudimentario".

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO SEGUNDO: Que, luego, la reclamante propone que las ICG N.º 5 carecen de fundamentación económica, al no basarse en un robusto análisis empírico, además de contener graves errores metodológicos, desviaciones que llevan a MasterCard a afirmar que el TDLC no desplegó un estándar mínimo de diligencia en su proceso de evaluación de los hechos, de los temas bajo estudio, y de las recomendaciones que adoptó, decisiones que, además, se contraponen a las mejores prácticas regulatorias y a la literatura académica en la materia.

En especial, censura la omisión de análisis a la hora de definir el mercado relevante y la dinámica competitiva en ese mercado, y el no haber dispuesto un espacio de discusión y contradicción sobre este tópico. En este extremo, califica como un anacronismo hablar del mercado de pagos con



"tarjeta", atendido el rol actual de los teléfonos inteligentes y las aplicaciones que corren sobre sus sistemas operativos, innovaciones que han disminuido la relevancia de las interacciones físicas y el uso de las tarjetas plásticas. A ello suma la irrupción de múltiples opciones de pago, como nuevas Marcas, circuitos cerrados de tecnológicas, circuitos cerrados de entidades financieras, sistemas de gobierno, banca abierta, compensación automatizada, criptomonedas, monedas digitales de Banco Central, y soluciones "compre ahora - pague después". Frente a este escenario, la restricción del mercado relevante sólo a las tarjetas importa una visión parcial, y denota que el punto no fue estudiado debidamente, prescindiendo de una visión prospectiva.

Abona a lo dicho que el TDLC no tuvo una visión completa de las tendencias y de la dinámica del mercado de pagos, por cuanto no existen datos oficiales de tarjetas de prepago, especialmente aquellas emitidas fuera del segmento bancario asociadas a cuentas digitales. Del mismo modo, cuestiona que no se haya analizado en fenómeno *multi-homing* y su impacto en las decisiones de los consumidores, factor consistente en la disponibilidad de múltiples medios de pago por un mismo agente.

En idéntico sentido, resalta que no se cuenta con datos oficiales de la actividad de los adquirentes y sub adquirentes, destacando que estos últimos no son regulados ni fiscalizados, y ni siquiera fueron identificados por el TDLC



al momento de evaluar la concentración de las operaciones de adquirencia y sub adquirencia.

Sobre este mismo lado del mercado, afirma que, pese a las reformas que facilitaron la transición hacia el M4P, el mercado de la adquirencia se ha mantenido altamente concentrado, pues Transbank cuenta con una participación de más del 85%, fenómeno que estima relevante ya que la competencia en aquel segmento puede tener un impacto sustancial en el *merchant discount*, en la oferta de servicios en general, y, en consecuencia, en los costos en que incurren los comercios al aceptar pagos con tarjeta. Sin embargo, el cuasi monopolio de Transbank fue ignorado por el TDLC, y las instrucciones fueron dirigidas casi exclusivamente a las Marcas, agentes calificados como dominantes en base a un simple cálculo de participaciones en el mercado.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO TERCERO: Que la reclamante controvierte, por último, el contenido de la resolución reclamada, por cuanto, como consecuencia lógica de su falta de fundamento económico, las instrucciones dictadas también resultan arbitrarias, en el sentido de que éstas no protegen o fortalecen verdaderamente la libre competencia en los mercados analizados, e, incluso, muchas de ellas tienen el potencial de generar efectos contrarios a los buscados por el tribunal, resultando en decisiones que, desde un punto de vista de política pública, son absolutamente inadecuadas y generarán graves efectos nocivos en el mercado. Junto con



ello, MasterCard manifiesta su sorpresa al haberse omitido por completo el principal problema estructural de competencia que aún afecta al mercado de medios de pago, esto es, la extremadamente alta concentración en la adquirencia a través de Transbank, unida al hecho de que dicha empresa continúa siendo de propiedad de importantes bancos emisores que realizan su adquirencia exclusivamente a través de ella, y, por ende, no compiten entre sí en la adquirencia.

Concluye su arbitrio abogando en favor de sus propias reglas en materia de no adquirencia sin emisión, no discriminación o recargo, *honor all cards*, en particular, *honor all products*, flujo de información, traspaso de clientes del PSP al operador, adquirencia y sub adquirencia transfronteriza, modificación unilateral de contratos, procesos sancionatorios, costos de marca, y transparencia de la información sobre cobros, por las razones y argumentos que en cada caso detalla.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO CUARTO: Que, comenzando el análisis de la reclamación de MasterCard, no cabe sino discrepar de aquella afirmación referida a que las ICG N.º 5 han invadido la competencia de otros órganos administrativos.

En efecto, la potestad reglamentaria prevista en el artículo 18, numeral 3º no es excluyente, sino complementaria de las atribuciones propias de las autoridades regulatorias sectoriales, como sería el caso del Banco Central y de la



Comisión para el Mercado Financiero, en lo atingente al mercado específico de que se trata.

Es por aquella razón que tanto el TDLC como esta Corte Suprema han tenido especial cuidado en compatibilizar y armonizar las reglas e instrucciones que aquí se revisan al bloque regulatorio sectorial, en especial al Compendio de Normas Financieras, del Banco Central de Chile, y a la Recopilación Actualizada de Normas, de la CMF.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO QUINTO: Que no resulta plausible el aserto de MasterCard relacionado con la impertinencia de impartir, por la vía de la potestad reglamentaria prevista en el numeral 3° del artículo 18 del Decreto Ley N.° 211, instrucciones dirigidas a regular el mercado su integridad, por cuanto, como se ha señalado, la vía de resolución de conflictos anti competitivos específicos es la contenciosa establecida en el numeral 1° del artículo 18 del cuerpo normativo antes citado, o la consultiva, del numeral 2° del mismo artículo, herramientas que denotan que la potestad reglamentaria posee como objetivo la prevención de riesgos, o la corrección de desviaciones, siempre en materia de libre competencia, cuando tales riesgos o desviaciones afectan a la generalidad del mercado de que se trata.

Incluso, esta alegación de la reclamante puede considerarse como contradictoria con otros argumentos que más adelante esgrime, cuando reprocha al TDLC haber omitido dictar más instrucciones, respecto de otros actores,



pertenecientes a distintos segmentos del mercado de pago con tarjeta, o, más aún, respecto de agentes indeterminados pertenecientes a un mercado relevante más amplio que aquel fijado por el tribunal.

En cualquier caso, cada instrucción impartida por el tribunal, y todas las agregaciones, supresiones o modificaciones ordenadas en este fallo, se han fundado en riesgos o desviaciones anticompetitivas concretas, debidamente explicitadas, tal como en cada oportunidad se ha hecho constar.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO SEXTO: Que, por otro lado, llama la atención la invocación de MasterCard a la exclusividad de la potestad reglamentaria del Banco Central, pues, de la conjunción de lo dispuesto en el artículo 35, numeral 7° de la Ley N.° 18.840, y en el artículo 2° de la Ley General de Bancos, se desprende que tal atribución sólo alcanza a *"las empresas cuyo giro consista en la emisión u operación de tarjetas de crédito, tarjetas de pago con provisión de fondos o de cualquier otro sistema similar a los referidos medios de pago"*, con exclusión de las Marcas. De este modo, subyace a la defensa de MasterCard que su rol en el mercado no puede ser regulado por autoridad alguna, propuesta que carece de sensatez.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, asimismo, el hecho de que el TDLC haya formulado pretéritas propuestas de modificación normativa relacionadas con el mercado que se



analiza no impide que, con posterioridad, ejerza la potestad reglamentaria que le confiere el ordenamiento jurídico. Por el contrario, lejos de tratarse de una contradicción, se está en presencia de una intervención gradual de la autoridad competitiva, quien, ante la persistencia de los riesgos y desviaciones en el mercado, decidió, ahora, emplear la más intensa de sus atribuciones no infraccionales.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO OCTAVO: Que, en otro asunto, las ICG N.º 5 sólo obligan hacia el futuro, careciendo de efectos retroactivos. Tal característica descarta una incidencia determinante en las acciones contenciosas interpuestas en contra de MasterCard que actualmente se encuentran en tramitación, siendo dable resaltar que el eventual pronunciamiento anticipado denunciado por la reclamante se soluciona a través del ejercicio de las implicancias y recusaciones que ordenamiento jurídico pone a disposición de las partes, herramienta que, como se reconoce en el arbitrio, fue ejercida exitosamente por la Marca.

CENTÉSIMO SEXAGÉSIMO NOVENO: Que cabe disentir, también, con la limitación al actuar de esta Corte Suprema propuesta por la reclamante.

Una primera razón que lleva a entender que esta magistratura puede modificar lo resuelto por el TDLC, consiste en la ausencia de norma expresa que indique lo contrario. En este sentido, la técnica legislativa moderna, cuando ha querido restringir la acción de los órganos



jurisdiccionales, lo ha hecho constar en un enunciado normativo, como es el caso del artículo 30 de la Ley N.º 20.600 que, en materia ambiental, dispone: *"En el ejercicio de esta atribución el Tribunal no podrá determinar el contenido específico de un precepto de alcance general en sustitución de los que anulare en el caso de los actos de los números 1) y 7) del artículo 17, así como tampoco podrá determinar el contenido discrecional de los actos anulados"*.

En la misma dirección, la alusión contenida en el arbitrio al efecto relativo de las sentencias tampoco es determinante, por cuanto, de ser pertinente, la misma característica sería aplicable a la resolución dictada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, cuyas decisiones poseen una naturaleza jurisdiccional. Con todo, el efecto relativo de la sentencias, previsto en el inciso segundo del artículo 3º del Código Civil, constituye una regla general que admite excepciones, como aquellos casos en que la ley dispone expresamente lo contrario, o cuando se revisa la legalidad de un acto administrativo de efectos generales. En la especie, se está frente a la primera hipótesis de excepción, por así ordenarlo el tantas veces citado numeral 3º del artículo 18 del Decreto Ley N.º 211.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO: Que la eventual indeterminación y generalidad de la resolución de inicio, acusada por la reclamante, no pudo causar el nivel de indefensión que la Marca aduce, por cuanto el análisis de *"la necesidad de*



dictar instrucciones de carácter general que deberán ser consideradas por los particulares respecto de las condiciones de competencia en el mercado de los medios de pago con tarjetas de crédito, tarjetas de débito y tarjetas de pago con provisión de fondos”, anunciado por el TDLC en la resolución cabeza del proceso, naturalmente conlleva el estudio de la concentración del mercado en cada uno de sus extremos, pues tal factor constituye uno de los elementos necesarios para la existencia de la mayoría de los riesgos o atentados anticompetitivos a prevenir o corregir. De esta manera, MasterCard, formando parte del mercado mencionado por el TDLC, no pudo sino prever que su participación en él iba a ser objeto de atención del tribunal.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO PRIMERO: Que, de la misma manera, en el arbitrio no se explica cómo la presentación de escritos posteriores a la audiencia pública desarrollada ante el TDLC, referidos a la adquirencia y sub adquirencia transfronteriza, produjo consecuencias concretas incompatibles con el debido proceso en perjuicio de MasterCard, empresa que en todo momento ha contado con la posibilidad de intervenir en la discusión formulando alegaciones y presentando medios de prueba, derecho que, en la especie, ha ejercido.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO: Que tampoco se vislumbra la incongruencia alertada en la reclamación entre la resolución de inicio del procedimiento y las ICG N.º 5, por cuanto, consistentemente, todas las instrucciones se



circunscriben a las condiciones de competencia en el mercado de los medios de pago con tarjetas de crédito, tarjetas de débito y tarjetas de pago con provisión de fondos.

Igualmente, tampoco puede cuestionarse la decisión del TDLC por dirigirse mayormente a las Marcas dominantes, si se considera que buena parte del análisis del tribunal se centró en las reglas que estos agentes, y no otros, han impuesto a los demás actores del mercado.

Por último, en las ICG N.º 5 se hizo constar que el factor diferencial entre las instrucciones y las propuestas de modificación normativa está dado por su destinatario, ya que la potestad reglamentaria sólo puede ser ejercida respecto de particulares, quedando al tribunal sólo la posibilidad de proponer al Presidente de la República la modificación del marco normativo que determina la acción de los organismos públicos involucrados.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO TERCERO: Que, en lo atinente a las omisiones denunciadas por MasterCard, vinculadas con la no consideración de la perspectiva de los tarjetahabientes, la ausencia de atención a las mejores prácticas regulatorias, la no extensión del mercado relevante a nuevos medios de pago, la inexistencia de información sobre la emisión de tarjetas de prepago digitales no bancarias, la carencia de cifras relativas a la adquirencia y sub adquirencia, y el olvido del fenómeno *multi-homing*, cabe señalar que, como lo reconoce expresamente la reclamante, se trata de materias



ajenas a las ICG N.º5, característica que impide que esta Corte Suprema se aboque a ellas, en tanto tribunal de revisión de lo decidido, sin perjuicio de otras acciones o derechos que pueda ejercer la Marca en caso de demostrar la existencia de riesgos o efectos anticompetitivos y acreditar interés.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO CUARTO: Que, en otra arista, la situación de Transbank en el mercado está en actual conocimiento de la FNE, el TDLC y esta Corte Suprema, por vías diversas, encontrándose pendiente, en particular, las acciones de la FNE tendientes a obtener el cumplimiento de las SCS de 2019 y 2022, y la nueva consulta del adquirente respecto de su sistema tarifario.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO QUINTO: Que, finalmente, en lo que dice relación con las reglas de la Marca en materia de no adquirencia sin emisión, no discriminación o recargo, *honor all cards*, *honor all products*, flujo de información, traspaso de clientes del PSP al operador, adquierencia y sub adquierencia transfronteriza, modificación unilateral de contratos, procesos sancionatorios, costos de marca, y transparencia de la información sobre cobros, se estará a lo ya resuelto en este fallo, al no existir mérito para variar lo razonado y decidido.

Abona a la invariabilidad el hecho de haber solicitado, la Marca, la revocación de las ICG N.º 5 en su integridad,



pretensión binaria e incompatible con el análisis tópico que propone en el apartado final de su arbitrio.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO SEXTO: Que, como conclusión de todo lo dicho, la reclamación de MasterCard será íntegramente rechazada.

XI.- RECLAMACIÓN DE MERCADO PAGO S.A.:

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en un primer capítulo de su reclamación, Mercado Pago instó por que se especifique a qué protocolo de "3DS" en concreto se refiere la instrucción N.º 2, y se amplíe a un año el plazo máximo para su adopción por los emisores.

Si bien coincide con el tribunal en cuanto al carácter esencial de la interoperabilidad, estima impracticable la instrucción antes referida, en aquella parte que ordena a los emisores adoptar el protocolo "3DS" en un plazo máximo de 90 días, puesto que se trata de una tecnología bastante costosa y de difícil implementación técnica, temiendo que esta obligación pueda erigirse en una barrera para la entrada o expansión de nuevos adquirentes integrados.

En este mismo asunto, cree necesario especificar a qué protocolo "3DS" se refiere la instrucción, pues existe el protocolo "3DS" "data only" y el protocolo "3DS" "full authentication".

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO OCTAVO: Que, en segundo lugar, el reclamante pide que se declare que la instrucción 4.4, letra a), referida a las limitaciones y resguardos en el flujo de



información estratégica que los adquirentes reciben de los PSP, y estos, a su vez, de los comercios afiliados, cede también en beneficio de los sub adquirentes que funcionan en la modalidad "Operador/Operador", de acuerdo con el Compendio de Normas Financieras del Banco Central, y se agregue a tal directriz que deben utilizarse las herramientas informáticas disponibles más adecuadas para evitar los riesgos informacionales detectados por la resolución recurrida, pero que, a la vez, minimicen los costos del traspaso de datos.

Precisa, en este extremo, que Mercado Pago se encuentra registrado como "operador" ante la CMF, pero actúa como sub adquirente, por cuanto no se conecta directamente al *switch* de las Marcas, sino que lo hace a través de Transbank, pues carece de licencia de adquirencia. Entonces, mantiene con Transbank una relación "operador/operador", tratándose de eventuales competidores. En esas condiciones, aplican a su respecto las mismas razones que llevaron al TDLC a regular la información que fluye en la relación "PSP/operador".

Arguye, por otro lado, que las ICG N.º 5 no definieron qué se debe entender como información "*estrictamente indispensable*", dejando un margen de discrecionalidad a los adquirentes que es necesario corregir.

Refiere, acto seguido, que en la actualidad se adoptan una serie de engorrosos resguardos y protocolos para minimizar los riesgos del traspaso de información, con costo y tiempo asociado, problemática que podría evitarse si las



ICG N.º 5 prescribiesen que deben utilizarse las herramientas informáticas disponibles más adecuadas para evitar los riesgos informacionales detectados y que, a la vez, minimicen los costos para ello.

CENTÉSIMO SEPTUAGÉSIMO NOVENO: Que, en otro apartado, Mercado Pago pretende que se aclare expresamente que las reglas de las ICG N.º 5 referidas a comercios que se consideran "riesgosos" deben ser cumplidas por los procesadores adquirentes o adquirentes integrados y, también, por las Marcas. De igual manera pide especificar que aquellas directrices deben observarse tanto en lo referido a comercios que se consideran propiamente "riesgosos", como en lo concerniente a aquellos respecto de los cuales se establezca cualquier limitación, prohibición o restricción para su afiliación por parte de todos los sub adquirentes, no solo los PSP.

Justifica su solicitud en tres problemas relacionados con el tenor de la instrucción N.º 4.4, literal b). El primero, consiste en que el tribunal se refirió a los PSP como destinatarios del mandato dirigido a los adquirentes, olvidando la existencia de operadores que, como Mercado Pago, actúan como sub adquirentes sin ser PSP, siendo preciso, entonces, referirse a los "sub adquirentes", no a los PSP. El segundo problema estriba en que las obligaciones impuestas por el TDLC en la misma instrucción van dirigidas a los adquirentes, pese a que se trata de prohibiciones,



limitaciones y restricciones impuestas por las Marcas, debiendo referirse a ellas. Por último, cree que la instrucción en comento no sólo debió dirigirse a los rubros considerados como "riesgosos", sino también a aquellos que sean limitados, prohibidos o restringidos de cualquier forma y por cualquier motivo.

CENTÉSIMO OCTOGÉSIMO: Que, en el arbitrio, se requiere que se complemente la instrucción 4.4, literal c), en el sentido de incluir: (i) que se encuentran prohibidas aquellas reglas que impliquen la cesión o traspaso forzado de clientes y/o la incorporación forzada de entidades ajenas a la relación existente entre el sub adquirente y su cliente; y, (ii) que los mecanismos para mitigar riesgos en la cadena de pagos no son aplicables a los operadores que funcionan en la modalidad "operador/operador" y que asuman obligación de pago a los comercios afiliados de acuerdo con el Compendio de Normas del Banco Central.

En esta materia, Mercado Pago alerta que el TDLC confundió los efectos de la superación de 1% del monto total de pagos realizados a los comercios afiliados por todos los operadores autorizados, puesto que, en ese supuesto, no surge la obligación de traspaso de clientes de un PSP a un operador, sino que el Compendio de Normas Financieras del Banco Central exige que el PSP se constituya como operador. Asimismo, aprovechando el tenor de la instrucción las Marcas podrían establecer ciertas variaciones, tales como generar



una relación tripartita entre el adquirente, el PSP y el comercio, alternativa no cubierta por la regulación reclamada.

Ahora bien, la referencia contenida en la instrucción a boletas de garantía y otros instrumentos similares destinados a mitigar los riesgos en la cadena de pagos debieran aplicarse únicamente a los sub adquirentes que no asumen la obligación de pago con sus clientes, hipótesis que, insiste, no concurriría respecto de Mercado Pago.

CENTÉSIMO OCTOGÉSIMO PRIMERO: Que, inmediatamente, Mercado Pago pide que se prohíba a las Marcas realizar exigencias adicionales cuya finalidad sea redundante con los objetivos perseguidos por la regulación fiscal en materia de adquirencia y sub adquirencia transfronteriza, pues las ICG N.º 5 son complementarias a la regulación sectorial sobre prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo; en particular, a lo previsto en la Ley N.º 19.913 que creó la Unidad de Análisis Financiero.

Del mismo modo, cree procedente que se instruya que los cobros aplicables a este tipo de transacciones sean objetivos, transparentes, no discriminatorios y justificados en costos.

CENTÉSIMO OCTOGÉSIMO SEGUNDO: Que, en sexto orden, la reclamante busca que se establezca la obligación adicional de que las Marcas, para modificar unilateralmente sus contratos, reglas y estándares exigibles a quienes participan de sus



sistemas de tarjetas de pago, deban concurrir a un procedimiento previo para la generación y/o imposición de estas modificaciones, que permita la participación de los agentes económicos afectados. Lo anterior, con el objeto de que el diseño de dichas modificaciones dé cumplimiento a los criterios impuestos por el TDLC para proteger y promover la competencia en el mercado.

Si bien valora las conclusiones del tribunal, Mercado Pago considera pertinente precisar y/o delimitar la extensión y alcance de aquello que las Marcas pueden modificar unilateralmente de sus reglas, siendo de parecer, además, de que dichas modificaciones deban realizarse con algún tipo de participación de aquellos agentes económicos que se verán afectados y/o con la participación y aprobación de la CMF como autoridad sectorial y/o de la Fiscalía Nacional Económica, para evitar que los destinatarios de las reglas de las Marcas tengan que impugnarlas *ex post*.

CENTÉSIMO OCTOGÉSIMO TERCERO: Que, en el siguiente capítulo, se insta por la modificación de la instrucción N.º 6, adicionando en ella que las Marcas deberán informar al Comité para la Fijación de Límites a las Tasas de Intercambio, creado por la Ley N.º 21.365, todos aquellos cobros o costos de marca que pretendan imponer a sus licenciatarios y su justificación, con una anticipación mínima de 60 días. Ello, para que el referido organismo defina, en ejercicio de la facultad que le confiere el



artículo 1º, inciso segundo de la señalada ley, y mediante resolución fundada, si los cobros y costos en cuestión forman o no parte de las tasas de intercambio para efectos de su regulación de límites máximos.

Considera que la importancia del escrutinio y limitación de este factor se relaciona con que, a través de él, las Marcas pueden terminar anulando la rebaja del *merchant discount* producida con ocasión de la regulación y fijación de máximos para las tasas de intercambio, efecto pernicioso cuya evitación justificaría la pretensión antes reseñada.

CENTÉSIMO OCTOGÉSIMO CUARTO: Que Mercado Pago pide agregar una nueva proposición de modificación normativa, consistente en sugerir al Presidente de la República que se permita a los sub adquirentes prestar servicio a otros sub adquirentes.

Recuerda, sobre el particular, que el TDLC no adoptó ninguna instrucción al respecto, en virtud del riesgo de pérdida de control que significarían las prestaciones de servicios "PSP-PSP", olvidando que, como en el caso de Mercado Pago, existen relaciones "operador-operador", donde no concurre el riesgo de pérdida de control, pues se trata de entidades que cuentan con la capacidad de implementar un adecuado sistema de prevención, seguridad y monitoreo de riesgos, sumándose a ello que se trata de sujetos regulados y fiscalizados por la Unidad de Análisis Financiero y la CMF.



CENTÉSIMO OCTOGÉSIMO QUINTO: Que, finalmente, la reclamante no considera necesario adoptar, como medida complementaria a las ICG N.º 5, la recomendación al ejecutivo sobre promover una regulación sobre los costos de marca, en atención a que ellas podrían entenderse como regulables junto con las tasas de intercambio, por la entidad creada al efecto por la Ley N.º 21.365.

CENTÉSIMO OCTOGÉSIMO SEXTO: Que, sobre el plazo para la implementación del protocolo "3DS" y la especificación de su versión, cabe reiterar lo dicho en los motivos 94º y 95º que anteceden, en el sentido que, tratándose de una discusión económicamente relevante, no se aprecia un problema de orden competitivo que deba ser resuelto a través de la potestad regulatoria sectorial específica que se trata, sin perjuicio de la intervención de otros organismos públicos dentro del campo de sus atribuciones.

CENTÉSIMO OCTOGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en lo atinente a la extensión de la instrucción N.º 4.4, literal a), a las relaciones "operador/operador", lleva razón Mercado Pago en cuanto a que las razones competitivas que llevaron al TDLC a resguardar la información proveída por los PSP a los operadores licenciarios son perfectamente aplicables a los operadores no licenciarios que desarrollan labores de subadquirencia utilizando la licencia de operadores que sí cuentan con este atributo.



En efecto, los operadores, licenciarios o no, son competidores directos en la afiliación de comercios, de manera tal que el traspaso de información sensible entre ellos acarrea evidentes riesgos anticompetitivos.

Es deber de resaltar, en este punto, que, si bien se trata de una situación excepcional que afecta a Mercado Pago, no es posible descartar que, en el futuro, existan otras empresas inscritas como operadoras, pero que transitoriamente carezcan de una licencia de adquirencia y desarrollen labores de sub adquirencia empleando la licencia de otro operador.

Esta realidad permite concluir que la instrucción 4.4, letra a) deberá ser modificada, sustituyéndose su encabezado por la siguiente oración: *"Acceso a información estratégica de los PSPs y operadores no licenciarios por parte de operadores licenciarios. Se ordena adoptar los siguientes resguardos conductuales en un plazo de 90 días hábiles"*.

CENTÉSIMO OCTOGÉSIMO OCTAVO: Que, ahora bien, en lo que respecta a la eventual indefinición sobre qué debe entenderse por "información comercial sensible", es pertinente reproducir lo mencionado en el motivo 55° que precede, apartado donde se precisó que la propia instrucción 4.4, letra a), circunscribió la "información estrictamente indispensable" que debe fluir desde los PSP y operadores no licenciarios hacia los operadores licenciarios a aquella "que se indica en la normativa sectorial aplicable", destacando el Capítulo III.J.2 del Compendio de Normas



Financieras del Banco Central de Chile, remisión que permite descartar toda incertidumbre sobre el contenido del enunciado regulatorio.

Asimismo, la preocupación del reclamante sobre los costos de los resguardos y protocolos a utilizar no trae necesariamente aparejada riesgos o efectos anticompetitivos evidentes, tratándose, más bien, de una disquisición de orden económico que deberá ser resuelta entre los agentes del mercado, con la eventual participación del regulador financiero.

CENTÉSIMO OCTOGÉSIMO NOVENO: Que, en lo atingente a la instrucción 4.4, literal b), referida a la afiliación de comercios que participan en rubros riesgosos, es dable compartir las dos primeras conclusiones propuestas por Mercado Pago.

En primer orden, por las razones ya desarrolladas en el considerando 186° de este fallo, es pertinente incluir a los operadores no licenciarios como beneficiarios de la instrucción, por cuanto las restricciones objeto del estudio del tribunal podrían ser impuestas, también sobre ellos.

Acto seguido, no debe olvidarse que se trata de una regla dirigida por las Marcas a los adquirentes y sub adquirentes, de manera tal que ellas -las Marcas- deben ser incluidas dentro de los sujetos obligados por la instrucción.

Con todo, no se podrá acceder a la última pretensión de Mercado Pago, pues no existen antecedentes suficientes que



permitan identificar qué rubros, distintos de los "riesgosos", se encuentran limitados, prohibidos o restringidos desde el punto de vista de su afiliación por la adquirencia, así como tampoco se vislumbra la forma como ello podría implicar un riesgo o distorsión anticompetitiva.

CENTÉSIMO NONAGÉSIMO: Que, por lo mencionado en el motivo anterior, el encabezado de la instrucción 4.4, literal b), quedará del siguiente tenor: *"Exigencias sobre la afiliación de comercios que participan en rubros considerados riesgosos"*.

A su vez, el enunciado del primer párrafo será el siguiente: *"Las Marcas y los procesadores adquirentes o adquirentes integrados deberán establecer condiciones y exigencias públicas, generales, objetivas y no discriminatorias respecto de los rubros de los comercios secundarios que estimen riesgosos. Así, las Marcas, los procesadores adquirentes y adquirentes integrados deberán, en un plazo de 60 días hábiles, publicar los rubros comerciales que estimen más riesgosos y las condiciones que deben cumplir los sub adquirentes si desean afiliarse a comercios que participen de dichos rubros; ello, fundándose en requerimientos normativos o técnicos, tales como la seguridad o adecuada gestión de los riesgos que afecten el normal funcionamiento del sistema de tarjetas de pago respectivo"*.

Por último, se determina el siguiente texto para el segundo párrafo de la instrucción en comento: *"Si una Marca,*



procesador adquirente o adquirente integrado requiere modificar dicho listado de rubros, deberá comunicar dicha modificación a los sub adquirentes con 60 días de anticipación”.

CENTÉSIMO NONAGÉSIMO PRIMERO: Que, en lo relativo a la instrucción 4.4, literal c), que aborda las reglas de las Marcas que imponen el traspaso de clientes de los PSP a los operadores adquirentes, se estará a lo ya razonado y resuelto en los considerandos 79° a 83° de este fallo, oportunidad en que, en lo sustancial, se ordenó adecuar estas reglas a la regulación fiscal, principalmente al Compendio de Normas Financieras del Banco Central de Chile.

En lo atingente al deber de rendir caución en el marco de las relaciones “operador/operador”, ha de ser resaltado que la existencia de empresas registradas como operadoras ante el regulador financiero, pero carentes de una licencia de adquirencia otorgada por las Marcas, constituye una situación excepcional y eminentemente transitoria, por cuanto la obligación regulatoria fiscal de convertirse en “operador” cuando concurren determinados supuestos de hecho no se satisface plenamente, sino, con la obtención de la respectiva licencia de adquirencia, previa suscripción del contrato que contenga las estipulaciones a que debe sujetarse la relación “Marca-operador”. Por ello, no parece pertinente ni prudente innovar en el sentido requerido por Mercado Pago, sin



perjuicio de las solicitudes específicas que el reclamante pueda formular ante la autoridad administrativa competente.

CENTÉSIMO NONAGÉSIMO SEGUNDO: Que la discusión acerca de las reglas de las Marcas en materia de adquirencia y sub adquirencia transfronteriza fue resuelta en los motivos 84° a 86° de este fallo, siendo dable agregar que, no participando las Marcas en el mercado de la adquirencia, todo lo referido a los cobros que ellas puedan realizar por esta clase de operaciones constituye un problema económico más que competitivo, al no vislumbrarse incentivos para la implementación de tratos discriminatorios. Abona a lo dicho que el literal c) de la instrucción 4.5 establece una obligación de informar dirigida a las Marcas, que permite y facilita la debida fiscalización de sus cobros por la FNE.

CENTÉSIMO NONAGÉSIMO TERCERO: Que, en lo atingente a la modificación unilateral de contratos por las Marcas, se estará a lo resuelto en los considerandos 53° y 153° de este fallo, decisiones que son parcialmente coincidentes con las alegaciones contenidas en el reclamo que aquí se estudia.

CENTÉSIMO NONAGÉSIMO CUARTO: Que, como se concluyó con anterioridad, los costos de marca no se encuentran comprendidos en el objeto de la Ley N.° 21.365, al no tratarse de ingresos o pagos a ser recibidos por un emisor de un operador, asociado directa o indirectamente a transacciones liquidadas y/o pagadas por este último, por la utilización de tarjetas emitidas por el primero (artículo



1°). Por ello, resultaría inoficioso acceder a la pretensión de Mercado Pago, en orden a que se imponga a las Marcas el deber de informar sus cobros o costos de marca al Comité para la Fijación de Límites a las Tasas de Intercambio, por tratarse de una materia ajena a la competencia de este órgano.

CENTÉSIMO NONAGÉSIMO QUINTO: Que, finalmente, no podrán ser oídas las dos pretensiones de Mercado Pago relacionadas con proposiciones de modificación normativa, teniendo en cuenta que, por una parte, la situación de la prestación de servicios entre sub adquirentes fue zanjada en los considerandos 75° a 78° de este fallo, en favor de no alterar la prohibición impuesta por las Marcas, conclusión que no se ve afectada con el surgimiento de relaciones "operador-operador", ya que tal tipo de vínculo, al igual que las relaciones "PSP-PSP", implican la inclusión de un agente más a la cadena de pagos, sin nexo directo con las Marcas. Todo ello, por cierto, sin perjuicio de la eventual actuación oficiosa del regulador sectorial o el legislador.

Por otro lado, más allá de lo señalado en el considerando que antecede, y cualquiera sea la posición que se adopte respecto al rol que juegan los costos de marca en el contexto de la regulación introducida por la Ley N.° 21.365, la propuesta de modificación normativa N.° 2 parece plenamente pertinente, por cuanto preceptos de rango legal zanjarían toda discusión que pueda surgir a propósito de la



competencia del Comité para la Regulación de las Tasas de Intercambio.

XII.- RECLAMACIÓN DE FLOW S.A.:

CENTÉSIMO NONAGÉSIMO SEXTO: Que, en un primer capítulo de su arbitrio, Flow pide que se agregue la instrucción a las Marcas de eliminar cualquier prohibición relativa a que un PSP pueda contratar con otro PSP. De estimarse insuficiente lo anterior, pide que se incorpore la instrucción antes referida en la propuesta de modificación normativa N.º 1, relativa a las condiciones más favorables para PSP en relación con los adquirentes.

Explica, sobre este tema, que el hecho de que un PSP pueda prestar servicios a otro PSP permite un rápido crecimiento del negocio de ambos, constituyendo la prohibición de las Marcas una traba a dicho efecto virtuoso.

Refiere que la prohibición de las Marcas, además, impide que los PSP se puedan especializar en nichos de mercado, conducta que les permitiría conectar comercios y consumidores de industrias específicas, así como conocer sus dinámicas y a los clientes de ese nicho a cabalidad.

Argumenta que, contrario a lo alegado por las Marcas, cuando un PSP agrega a otro PSP especializado, obtiene mejor manejo de fraude y de riesgo, gracias al conocimiento del nicho que posee el PSP especializado, calificando como "contrario a derecho" que el TDLC haya impartido instrucciones sobre la relación "adquirente-PSP-comercio",



pero haya validado la prohibición de la relación "adquirente-PSP-PSP", pese a que la misma regulación puede hacerse cargo de los riesgos presentes en el segundo escenario.

Indica, por último, que la propuesta de modificación normativa N.º 1 del TDLC, referida a los PSP, explicita los mismos riesgos que detecta en la relación "PSP-PSP", pero sugiere incrementar el control regulatorio, sin incluir una prohibición.

CENTÉSIMO NONAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en segundo orden, Flow solicita que se reemplace la instrucción 4.4 c) y, en su lugar, se prohíba expresamente a las Marcas imponer reglas que obliguen a los comercios secundarios afiliados por un PSP a firmar un acuerdo directamente con un operador después de traspasar los umbrales fijados por las Marcas, o cualquier otra regla que implique el traspaso de clientes de un PSP a un operador.

CENTÉSIMO NONAGÉSIMO OCTAVO: Que, por su parte, la reclamante insta por que se complemente la instrucción 4.5 ordenando que, de aplicar las Marcas con posición dominante cualquier programa, sistema, cobro o condición referido o relacionado a la adquirencia o sub adquirencia transfronteriza, este debe estar justificado económicamente, no pudiendo incluir cobros diferenciados -como las tasas de intercambio transfronterizas- ni cobros cuyo único fundamento sea que el adquirente o sub adquirente se encuentra en un



país diferente al del comercio al cual se pretende prestar servicio.

CENTÉSIMO NONAGÉSIMO NOVENO: Que, en cuarto lugar, Flow requiere que se complemente la instrucción 4.5, literal c), ordenando a las Marcas que el envío a la FNE de los cobros asociados a los adquirentes por transacciones transfronterizas sea previo a su ejecución, y que la implementación de éstos solo pueda llevarse a cabo una vez que la FNE los apruebe, habiendo verificado que dichos costos están justificados económicamente.

DUCENTÉSIMO: Que, finalmente, la reclamante solicita que se agregue la instrucción a Transbank de cumplir a cabalidad la SCS de 2022, ordenando a dicho operador que, mientras las determinaciones de tarifas a PSP a ser cobradas por Transbank no hayan sido precedidas de una evaluación técnica de las autoridades, que examine su pertinencia y conveniencia, velando por que los cambios tiendan a hacer más eficiente el sistema y no provoquen interrupciones que, por el contrario, afecten su normal funcionamiento, interrumpen la cadena de pagos o hagan más costosas las ventas de bienes y servicios, Transbank aplique tarifas a los PSP que sean 50% inferiores a aquellas cobradas por Transbank a comercios, permitiendo a los PSP competir eficazmente en el mercado de la adquirencia y sub adquirencia.

DUCENTÉSIMO PRIMERO: Que, la discusión relativa a la prestación de servicios "PSP-PSP", la regla de las Marcas que



obliga el traspaso de clientes entre sub adquirentes y operadores adquirentes, y la pertinencia de regular los cobros en materia de adquirencia y sub adquirencia transfronteriza, son temas abordados y resueltos en los considerandos 75° a 77°, 79° a 83°, y 192° de este fallo, respectivamente, debiendo estarse a las conclusiones allí alcanzadas.

DUCENTÉSIMO SEGUNDO: Que, ahora bien, tampoco podrá prosperar el último capítulo de la reclamación de Flow S.A., por cuanto el ejercicio de la potestad reglamentaria en materia de libre competencia no es la vía para solucionar conflictos específicos entre actores del mercado, como sería cualquier disputa entre Flow y Transbank, careciendo este procedimiento de aptitud, también, para fijar la tarifa concreta que se debe cobrar por un determinado servicio.

Sin perjuicio de lo concluido, es menester acotar que el cumplimiento de lo resuelto por la SCS de 2022 se encuentra en actual conocimiento de la Fiscalía Nacional Económica en su expediente de investigación rol N.° 2710-22. De la misma manera, el sistema tarifario de Transbank ha sido sometido a una nueva consulta ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en sus antecedentes rol NC- 521-23, instancia donde consta que Flow S.A. ha comparecido aportando antecedentes.

DUCENTÉSIMO TERCERO: Que, por todo lo antes señalado, la reclamación en análisis deberá ser rechazada.



XIII.- RECLAMACIÓN DE SERVICIOS VISA INTERNACIONAL**LIMITADA:**

DUCENTÉSIMO CUARTO: Que Visa requiere que se dejen sin efecto las ICG N.º 5 y, en particular, se mantengan vigentes las reglas de la Marca y se eliminen las medidas respecto de los costos de marca.

Arguye, de manera general, que las conclusiones del TDLC se sustentan en antecedentes aportados por actores que velan por sus propios intereses, contrapuestos a otros, y no necesariamente coincidentes con la libre competencia o el beneficio del consumidor.

Cuestiona, en concreto, que ciertos razonamientos del tribunal, como el efectuado a propósito de los costos de marca, se basen en la comparación con otras jurisdicciones, sin toman en cuenta las particularidades del mercado chileno.

Cita antecedentes aportados por el Banco Central, para proponer que en Chile el M4P no se encuentra consolidado y requiere tiempo para que todos los participantes del ecosistema se ajusten a la nueva dinámica competitiva y comercial. Por ello, califica como "precipitada" la regulación por esta vía, resaltando la conveniencia de entregar tal labor a los organismos sectoriales pertinentes.

Reprocha al TDLC, en igual dirección, el haber asignado a Visa una posición dominante considerando únicamente su participación en el mercado, sin analizar otros factores como



las barreras de entrada, la innovación y la existencia de competidores, entre otros.

Entiende, en otro orden, que, de acuerdo con la información aportada por el Banco Central, la adquirencia y la sub adquirencia transfronteriza son actividades prohibidas, si se considera que los adquirentes y sub adquirentes poseen un giro único, y que el regulador señaló expresamente que se trata de una actividad "no autorizada" por la regulación sectorial. Así, al autorizar esta clases de operaciones las ICG N.º 5 ponen en riesgo el normal funcionamiento del sistema de pago, al exponer a la red de las Marcas a prácticas como el lavado de activos, obstaculizando la fiscalización de las transacciones, sin que se hayan identificado los riesgos anticompetitivos que ameritarían la instrucción que fue adoptada.

Finalmente, en lo atingente a los costos de marca, Visa cuestiona que el Tribunal haya sustentado la decisión de proponer al Ministerio de Hacienda la regulación de los costos de marca en investigaciones comparadas, pese a que ninguna de ellas establece una correlación entre la regulación de las tasas de intercambio y el aumento de los costos de marca, y pese a no existir evidencia que ello haya ocurrido en Chile, calificando como desproporcionada la obligación de reportar a la FNE sus costos de marca y la justificación de futuras modificaciones, por cuanto se impone a las Marcas un estándar más alto que al resto de la



industria, sin establecer límites temporales para la vigencia de la instrucción.

DUCENTÉSIMO QUINTO: Que, primeramente, cabe hacer notar que la reclamante no ha explicitado qué intereses no serían compatibles con el resguardo de la libre competencia, así como tampoco cuáles "particularidades del mercado chileno" privarían de aptitud a las citas hechas por el TDLC al derecho comparado.

DUCENTÉSIMO SEXTO: Que, acto seguido, es menester recordar que la resolución de inicio del procedimiento fijó como uno de sus objetivos, precisamente, la consolidación del modelo de cuatro partes (M4P), pues el mercado doméstico se encuentra en vías de transición, no siendo dable esperar su afianzamiento para adoptar medidas preventivas y correctivas en resguardo de la libre competencia. En cualquier caso, sabido es que las instrucciones de carácter general son esencialmente revisables, ante el mismo órgano que las dictó, en la medida que varíen las circunstancias que se tuvo a la vista.

DUCENTÉSIMO SÉPTIMO: Que, en otro sentido, los fundamentos explicitados por el TDLC para dar por establecida la dominancia de Visa en base a su participación aparecen como suficientes, si se considera que no se trata de un procedimiento contencioso donde se discuta la ejecución de actos de abuso de aquella posición, siendo incuestionable que



las dos Marcas de mayor envergadura son socios inevitables para los demás actores del mercado.

DUCENTÉSIMO OCTAVO: Que cabe disentir con la reclamante respecto de la calificación como "actividad prohibida" de la adquirencia y sub adquirencia transfronteriza, por las razones contenidas en el considerando 132° de este fallo, siendo dable adicionar que Visa, contrario a MasterCard, es la única Marca que prohíbe esta clase de operaciones, elemento diferenciador que permite descartar que la ejecución de este tipo de captación signifique, necesariamente, un riesgo para el normal funcionamiento del sistema de pagos.

DUCENTÉSIMO NOVENO: Que, sobre la propuesta de modificación normativa orientada a regular los costos de marca, ella encuentra como base la eventual relación entre la regulación y disminución de las tasas de intercambio, y alzas injustificada en los cobros realizados por las Marcas, preocupación que, siendo plausible y justificada, deberá ser analizada en detalle por el Ejecutivo, quien puede o no acoger la sugerencia que aquí se ha hecho.

DUCENTÉSIMO DÉCIMO: Que, por último, la sola diferencia con otras industrias no puede ser, por sí misma, motivo de desproporción, contrario a lo afirmado por Visa sobre el deber de informar y justificar eventuales aumentos en sus costos de marca, pues el ejercicio de la potestad regulatoria sobre un mercado será siempre un factor diferencial a otros mercados, incorporando en él obligaciones que, por razones de



interés público, los sujetos regulados se verán obligados a soportar.

DUCENTÉSIMO DÉCIMO PRIMERO: Que, por los fundamentos anotados, la reclamación de Visa deberá ser íntegramente rechazada.

XVI.- CONCLUSIONES:

DUCENTÉSIMO DÉCIMO SEGUNDO: Que, corolario de lo latamente explicado, las Instrucción de Carácter General N.º 5 deberán ser modificadas según lo ordenado en los motivos 53º, 57º, 65º, 74º, 83º, 111º, 118º, 125º, 135º, 153º, 187º y 190º que anteceden, quedando del siguiente tenor:

A. Instrucciones generales que deberán ser consideradas por los particulares respecto de las condiciones de competencia en el mercado de los medios de pago con tarjetas de crédito, tarjetas de débito y tarjetas de pago con provisión de fondos:

1. Interoperabilidad técnica:

a) Los emisores deben conectarse al *switch* de las Marcas de tarjetas; y deberán completar la migración en un plazo máximo de seis meses.

b) Quienes desarrollen labores de procesamiento de emisión y de adquirencia, en un plazo de 60 días hábiles deberán adoptar las medidas necesarias para permitir la interoperabilidad total de Amex, así como de toda otra Marca que ingrese al mercado.



2. Calidad de la interoperabilidad en transacciones no presenciales domésticas: protocolo de autenticación:

- Los emisores y adquirentes o sub adquirentes deberán adoptar el protocolo 3DS en un plazo máximo de 90 días hábiles. Sin perjuicio de ello, se hace presente que lo anterior no implica que los emisores y adquirentes deban utilizar como única alternativa dicho protocolo de autenticación.

3. Calidad de la interoperabilidad en transacciones domésticas: cuotas comercio y cuotas promoción emisor:

- Los emisores o las empresas en quienes estos hubieren delegado los procesos de habilitación de cuotas comercio y cuotas emisor, tales como Redbanc o Nexus, deberán adoptar las medidas necesarias, respecto de las transacciones domésticas, para habilitar la funcionalidad cuotas comercio y cuotas promoción emisor, en un plazo de 90 días hábiles. Además, deberán ofrecer esta funcionalidad en términos objetivos y no discriminatorios.

4. Reglas de las Marcas cuestionadas en el proceso. Se hace presente que las instrucciones que se dictan en la presente resolución y que inciden en las reglas de las Marcas de tarjetas, rigen para todos los contratos que estas han suscrito o suscriban con sus licenciatarios adquirentes y que se remiten o se basan en dichas reglas:

4.1. Regla de no adquirencia sin emisión o *no acquiring without issuing* (NAWI)



a) Las Marcas deberán explicitar en sus reglas la prohibición de la regla NAWI en Chile, esto es, que para otorgar una licencia de adquirencia, no pueden exigir el desarrollo del giro de emisión o haber emitido al menos una cierta cantidad de tarjetas antes de poder ser adquirente.

b) Las Marcas que gocen de una posición dominante, según se indica en el acápite D, sección 3, deberán aplicar condiciones públicas, objetivas y no discriminatorias en la evaluación de las solicitudes de licencia que reciban. Dichas Marcas deberán enviar a la FNE todas las solicitudes de contratos de licenciamiento adquirente que reciban, en un plazo de 15 días hábiles contados a partir de su recepción.

4.2. No discriminación o recargo (*no surcharge rule*) (instrucciones aplicables a transacciones presenciales y no presenciales): Las Marcas deberán aplicar la NSR, y, en consecuencia, los comercios no podrán imponer recargos a las transacciones realizadas con tarjetas de pago, sea que se trate de operaciones presenciales o no presenciales.

4.3. Regla *honor all cards* (HAC) y en particular, *honor all products* (HaP): Las Marcas deberán aplicar la regla *honor all products*, quedando prohibido a los comercios que acepten el pago con tarjetas distinguir entre sus clases o tipos.

4.4. Reglas de las Marcas aplicables a PSP:

a) Acceso a información estratégica de los PSPs y operadores no licenciatarios por parte de operadores



licenciatarios. Se ordena adoptar los siguientes resguardos conductuales en un plazo de 90 días hábiles:

- Los operadores, en los términos indicados en el Capítulo III.J.2 del Compendio de Normas Financieras del Banco Central, solo podrán exigir a los PSP la información que se indica en la normativa sectorial aplicable, esto es, aquella información que revista el carácter de "estrictamente indispensable" para cumplir con las exigencias regulatorias.

- Las Marcas deberán modificar sus reglas de manera de que sean coherentes con el punto anterior.

- Los operadores deberán adoptar un mecanismo de cortafuegos cuyo objetivo es evitar que el área que se relaciona con los comercios acceda a información comercial sensible de los PSP, de modo de atenuar los riesgos asociados al intercambio de información estratégica de los PSP. Para estos efectos, los operadores deberán adoptar, a lo menos, las siguientes medidas: (i) la suscripción de anexos a los contratos de trabajo obligando específicamente a la confidencialidad al equipo interno que recibe la información del PSP y estableciendo, para el equipo comercial, un deber correlativo de abstenerse de acceder a dicha información; (ii) el incumplimiento de estos anexos se considerará un incumplimiento grave de los contratos de trabajo suscritos entre dichos colaboradores y el respectivo operador; (iii) deberá acotarse al mínimo indispensable el número de ejecutivos del operador que puedan tener acceso a información



sensible del PSP. Dichos ejecutivos deberán tener conocimientos de libre competencia y deberán solicitar y recibir asesoría legal en la materia en caso de ser necesario; (iv) a nivel de gerentes, se debe exigir la suscripción de un protocolo de libre competencia que contempla la creación de clean teams o grupos de trabajo independientes a fin de evitar el traspaso de información sensible entre estos grupos y el resto de los ejecutivos. Los grupos de trabajo independientes deberán operar bajo la lógica del sistema de muralla china, es decir, sin que entre los miembros de cada equipo y el resto de los ejecutivos se desarrollen directa o indirectamente, vínculos ni canales de comunicación, de ningún tipo ni por ningún medio, que permitan el traspaso de información sensible del PSP; (v) ninguno de los miembros del clean team que recabe información sensible del PSP podrá desempeñar labores que supongan llevar adelante la relación comercial con los establecimientos de comercio; (vi) la información requerida al PSP debe limitarse a aquella indispensable para dar cumplimiento a la normativa vigente.

- La información estrictamente indispensable entregada por los proveedores de servicios de pago a los operadores adquirentes no podrá ser utilizada con una finalidad diversa al cumplimiento de los deberes regulatorios y contractuales que pesan sobre estos últimos, y deberá ser



devuelta a su origen tan pronto como aquel fin sea satisfecho.

b) Exigencias sobre la afiliación de comercios que participan en rubros considerados riesgosos:

- Las Marcas y los procesadores adquirentes o adquirentes integrados deberán establecer condiciones y exigencias públicas, generales, objetivas y no discriminatorias respecto de los rubros de los comercios secundarios que estimen riesgosos. Así, las Marcas, los procesadores adquirentes y adquirentes integrados deberán, en un plazo de 60 días hábiles, publicar los rubros comerciales que estimen más riesgosos y las condiciones que deben cumplir los sub adquirentes si desean afiliarse a comercios que participen de dichos rubros; ello, fundándose en requerimientos normativos o técnicos, tales como la seguridad o adecuada gestión de los riesgos que afecten el normal funcionamiento del sistema de tarjetas de pago respectivo.

- Si una Marca, procesador adquirente o adquirente integrado requiere modificar dicho listado de rubros, deberá comunicar dicha modificación a los sub adquirentes con 60 días de anticipación.

c) Reglas que imponen el traspaso de clientes del PSP al operador:

- Las Marcas deberán adecuar a la regulación sectorial chilena los efectos y umbrales máximos de



liquidación y/o pagos permitidos a los PSP, en un plazo de 30 días hábiles.

- Las Marcas y operadores solo podrán imponer mecanismos para mitigar riesgos en la cadena de pagos, como boletas de garantía u otros instrumentos similares, que sean proporcionales al riesgo representado por el volumen de transacciones anuales que procese un PSP o un comercio secundario, siempre bajo criterios objetivos, generales, transparentes y no discriminatorios.

4.5. Reglas de las Marcas relativas a la adquirencia y subadquirencia transfronteriza:

a) Las Marcas deberán adaptar su definición de transacción transfronteriza o adquirencia transfronteriza de manera que cumplan con la normativa del Banco Central de Chile.

b) En el evento que las Marcas prohíban la adquirencia transfronteriza o indirectamente la subadquirencia transfronteriza, deberán eliminar cualquier prohibición en un plazo de 30 días hábiles.

c) Las Marcas que poseen una posición dominante, según se señaló en el acápite D, sección 3 del fallo del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, deberán enviar a la FNE en un plazo de 30 días hábiles y luego en forma semestral, los cobros asociados a los adquirentes por transacciones transfronterizas, en forma desglosada por servicios y con indicación de su fundamento, junto con los cobros asociados a



las transacciones domésticas. Estas cifras deberán entregarse en un formato que permita comparar los distintos ítems que componen los cobros por transacción, por tipo o categoría de tarjeta.

4.6. Modificación unilateral de contratos por parte de las Marcas de tarjetas. Las Marcas que posean una posición dominante, según fue expuesto en el acápite D, sección 3 del fallo del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, deberán adoptar las siguientes medidas:

a) Los cambios a los estándares y sus reglas deberán fundarse en criterios objetivos, transparentes, generales y no discriminatorios;

b) Deberán otorgar plazos razonables a los emisores, adquirentes, PSPs y comercios para implementar los cambios que incorporen en sus reglas;

c) Deberán informar los cambios a sus reglas a los licenciarios con quienes contraten con al menos 60 días de anticipación a su implementación, explicitando la justificación de tales cambios;

d) Las reglas deberán estar disponibles en idioma castellano; y,

e) Los cambios a los estándares y sus reglas deberán ser acordados con sus destinatarios o, en su defecto, aprobados por la Fiscalía Nacional Económica, entidad que decidirá oyendo a los interesados.



4.7. Procesos sancionatorios establecidos en las reglas de las Marcas de tarjetas. Las Marcas que posean una posición dominante, según se expuso en el acápite D, sección 3 del fallo del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, deberán:

a) Fundamentar la aplicación de cualquier multa o sanción que puedan imponer con motivo de incumplimientos contractuales por parte de los licenciatarios;

b) Sujetar los procedimientos sancionatorios a reglas transparentes y de general aplicación;

c) Prever un sistema de graduación de las multas en forma acorde con la gravedad del incumplimiento;

d) Contemplar un mecanismo de resolución de reclamos o de impugnación de sus decisiones ante un tercero imparcial, que las Marcas definan, sin exigir el pago previo de una tarifa por ello; y,

e) Las medidas y sanciones impuestas por las Marcas no podrán ejecutarse sin previo agotamiento de los mecanismos recursivos dispuestos en favor de los afectados, derecho a ser ejercido ante órganos o entidades con domicilio en Chile.

5. Publicidad de las Tasas de Intercambio: (medidas a adoptarse en un plazo de 30 días)

a) Las Marcas deberán publicar en su sitio web las tasas de intercambio desglosadas según rubro de comercio, tipo de tarjeta, categoría de tarjeta, canal de venta o cualquier otra variable que utilicen como mecanismo de



diferenciación para las tasas de intercambio. Adicionalmente, deberán publicar la composición y descripción de cada rubro de comercio que hayan definido, identificando claramente los MCC que lo componen; y,

b) Los adquirentes y subadquirentes deberán informar al comercio su rubro y el código MCC bajo el cual han sido afiliados. Adicionalmente, deberán comunicar por escrito cualquier cambio que se genere con respecto a las tasas de intercambio que estos cobran.

6. Costos de marca. Se ordena a las Marcas de tarjetas:

a) Enviar a la FNE, con una periodicidad anual, sus costos de marca para transacciones domésticas, presenciales y no presenciales, indicando cuáles servicios comprenden y desglosados por categoría de tarjeta de pago; y,

b) Si aumenta cualquiera de los componentes de los costos de marca, las Marcas deberán justificar tales aumentos en base a consideraciones objetivas y no discriminatorias; ello implica que deberán indicar de qué manera los aumentos o la instauración de nuevos cobros dentro de la categoría de costo de marca propenden a aumentar la calidad de los servicios de las Marcas o a mejorar el funcionamiento del sistema de pagos con tarjetas. Para estos efectos, deberán comunicar a la FNE y a sus licenciarios adquirentes dichas justificaciones, con una antelación de 60 días a la fecha que pretenden implementar los cambios en los costos de marca.



7. Transparencia en información sobre cobros (*merchant discount*):

a) Las Marcas no podrán impedir a sus licenciarios adquirentes que estos entreguen información sobre costos de marca y tasas de intercambio a los comercios y subadquirentes correspondientes;

b) Los licenciarios adquirentes y subadquirentes deberán otorgar a sus comercios afiliados la posibilidad de optar por una estructura de precios desglosada que identifique cada componente del *merchant discount*;

c) Los licenciarios adquirentes y subadquirentes deberán entregar de forma mensual a sus comercios la siguiente información con respecto a cada transacción: (i) fecha de la transacción; (ii) monto de la transacción; (iii) marca de tarjeta; (iv) categoría de la tarjeta; (v) canal de venta; (vi) *merchant discount*; (vii) costo de marca; (viii) tasa de intercambio y (ix) margen adquirente; y,

d) Las Marcas deberán categorizar a los comercios y/o operaciones en *merchant category codes* según criterios públicos, de general aplicación, objetivos, y carentes de discriminaciones arbitrarias.

B. Propuestas de Modificación Normativa. Se propone al Presidente de la República, a través del Ministro de Hacienda o el Ministerio que corresponda, que dicte o modifique los preceptos legales o reglamentarios que sean necesarios a fin de cumplir con los objetivos que se indican a continuación:



1. Condiciones más favorables para PSP en relación con los adquirentes:

a) Que los PSPs que realicen actividades de liquidación y/o pago se sujeten a la Ley N°19.913 y a la fiscalización de la Unidad de Análisis Financiero; y,

b) Que los PSPs, ya sea que realicen o no actividades de liquidación y/o pago, se sometan a la fiscalización de la Comisión para el Mercado Financiero.

2. Costos de marca:

- Que se regulen los costos de marca, teniendo en consideración lo expuesto en el acápite E, sección 2.4 de la parte considerativa de la sentencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

3. Destinatarios y giro exclusivo de las sociedades de apoyo al giro bancario (SAG):

a) Que se permita que las SAG que realizan actividades relacionadas con los medios de pago puedan prestar sus servicios a entidades, sean bancarias o no bancarias, que participen del mercado de sistemas de pago con tarjetas, independiente de si se encuentran sometidas o no a la fiscalización de la Comisión para el Mercado Financiero. Para esos efectos, la referida Comisión deberá establecer las obligaciones operacionales y de seguridad aplicables; y,

b) Que se indiquen las actividades complementarias que pueden desarrollar las SAG que son operadores de tarjetas de pago, en virtud de lo dispuesto por el Título III, párrafo 3,



numeral ii. del Compendio de Normas Financieras del Banco Central.

DUCENTÉSIMO DÉCIMO TERCERO: Que no se condenara en costas a los reclamantes que resultaron vencidos, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Por todo lo señalado, y en conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 3, 18, numeral 3°, y 31 del Decreto Ley N.° 211, **se rechazan, sin costas**, los recursos de reclamación interpuestos por la Compañía de Petróleos de Chile S.A., MasterCard International Incorporated, Flow S.A. y Servicios Visa Internacional Limitada, y **se acogen parcialmente** los recursos de reclamación incoados por la Asociación de Empresas de Innovación Financiera de Chile A.G., Banco Santander Chile S.A, Farmacias Cruz Verde SpA, American Express Travel Related Service Company INC, Tempo Prepago S.A., y Mercado Pago S.A., sólo en cuanto se modifican las Instrucciones de Carácter General N.° 5 emitidas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia el dieciséis de agosto de dos mil veintidós, según lo ordenado en los considerandos 53°, 57°, 65°, 74°, 83°, 111°, 118°, 125°, 135°, 153°, 187° y 190° de este fallo, quedando el texto regulatorio como se indica en el motivo 212° que precede.

Acordado, el rechazo del séptimo capítulo de la reclamación de Mercado Pago S.A., con el **voto en contra** del Ministro Sr. Muñoz Gajardo, quien no comparte el contenido



del considerando 194° del fallo, y fue de parecer de acoger este apartado y complementar la instrucción N.° 6, en el sentido de incluir en ella la obligación para las Marcas de informar sus cobros y costos al Comité para la Fijación de Límites a las Tasas de Intercambio, para que sea este órgano quien determine si dichas tarifas deben o no ser consideradas como parte de las tasas de intercambio a regular, de la forma como lo faculta la parte final del inciso 2° del artículo 1° de la Ley N.° 21.365.

Acordado, el rechazo del cuarto capítulo de la reclamación de Flow S.A., **con el voto en contra** del Ministro Sr. Muñoz Gajardo, quien estuvo por acoger el arbitrio en este extremo y complementar la instrucción 4.5 mediante la incorporación de un literal d) que ordene que los cobros de las Marcas asociados a sus programas de adquirencia y sub adquirencia transfronteriza deben ser previamente aprobados por la Fiscalía Nacional Económica, por cuanto, a entender de quien disiente, no es posible descartar que las Marcas utilicen dichas tarifas como mecanismos de exclusión de agentes pertenecientes al segmento de la adquirencia que, por cualquier razón, estimen indeseables.

Acordada la sustitución de la instrucción 4.3 **con el voto en contra** de la Ministra Sra. Vivanco y el Ministro Sr. Muñoz Pardo (S), quienes no comparten lo razonado en los motivos 70° a 74°, 100° y 150° del fallo, en cuanto a la pertinencia y obligatoriedad de la regla *honor all products*,



siendo de parecer, quienes disienten, de rechazar en este extremo las reclamaciones, por las siguientes razones:

1.- Que, a entender de quienes disienten, es pertinente recordar que nuestro sistema económico se construye sobre la base de la libertad para ejercer cualquier actividad de manera lícita, garantía prevista en el artículo 19, numeral 21 de la Constitución Política de la República. Ello significa que toda persona, sea esta natural o jurídica, tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica. Desde una perspectiva negativa, este atributo se manifiesta en la libertad para no ejercer una determinada actividad cuando, por razones legítimas, no resulte conveniente para el particular.

2.- Que, en ese estado de cosas, imponer a un agente económico la celebración de operaciones comerciales en términos desventajosos constituye una hipótesis de excepción a la libertad en análisis, en su faz negativa, que exige ser fundada en el resguardo de un interés superior debidamente comprobado.

3.- Que, en la especie, no fue establecido por el TDLC que el rechazo de grandes tiendas comerciales a recibir pagos con tarjetas con provisión de fondos obedezca a objetivos anticompetitivos. Por el contrario, el tribunal tuvo por comprobado que las transacciones pagadas con esta clase de



tarjetas significan un costo mayor a aquel asociado a las tarjetas de crédito y de débito.

4.- Que, en consecuencia, no existe un motivo fehacientemente acreditado que justifique que, a través de la regla *honor all products*, las Marcas impongan a los comercios la aceptación de transacciones solventadas mediante de tarjetas de prepago, hipótesis que, se insiste, importa una restricción a una garantía constitucional que debe ser excepcional y debidamente fundada.

5.- Que, a mayor abundamiento, de incurrir determinados comercios en prácticas exclusorias a través del rechazo de ciertos medios de pago, se estaría frente a un ilícito anticompetitivo proscrito por el artículo 3° del Decreto Ley N.° 211, susceptible de ser sancionado y corregido a través de los mecanismos contenciosos que dicho cuerpo normativo prevé, herramientas suficientes para mitigar el riesgo detectado en el fallo en apoyo a la regla en cuestión.

Acordada la sustitución de la instrucción 4.2, referida a la regla de no discriminación o recargo, con el **voto en contra** del Ministro Sr. Muñoz Pardo (S), quien no comparte lo razonado en los motivos 104° a 111° y 150° del fallo que precede, y fue de opinión de rechazar las reclamaciones en este aspecto, compartiendo íntegramente lo razonado por el TDLC en los considerandos 182° a 201° de la resolución reclamada.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.



Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Carroza, y de las prevenciones y disidencias sus autores.

Rol N° 105.997-2022.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Mario Carroza E., Sr. Diego Simpértigue L., y el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P. No firman la Ministra Sra. Vivanco y el Ministro Suplente Sr. Muñoz P., no obstante haber concurrido ambos a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con permiso la primera y haber cesado en su suplencia el segundo. Santiago, 7 de junio de 2024.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Mario Carroza E., Diego Gonzalo Simpertigue L. Santiago, siete de junio de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a siete de junio de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

