

EN LO PRINCIPAL: Se hace parte y aporta antecedentes; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Personería; **EN EL TERCER OTROSÍ:** Patrocinio y poder; **EN EL CUARTO OTROSÍ:** Señala forma de notificación.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

HERNÁN CÉSAR CALDERÓN RUIZ, chileno, casado, cédula nacional de identidad número 6.603.659-6, en representación y Presidente del Directorio de la **Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile**, Asociación de Consumidores, en adelante e indistintamente “**CONADECUS**”, rol único tributario número 75.974.880-8, ambos domiciliados en calle Valentín Letelier N° 16, comuna de Santiago, en autos no contenciosos, caratulados “Consulta de Transbank S.A. sobre el sistema tarifario implementado por Transbank desde el 1° de abril de 2020”, Rol NC 463-2020, al H. Tribunal respetuosamente digo:

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto Ley N° 211¹ y a la resolución dictada por V.S. en estos autos con fecha 19 de mayo de 2020, mi representada viene en aportar antecedentes respecto de la consulta realizada por la empresa Transbank S.A. (en adelante e indistintamente “Transbank”), y en hacerse parte en la presente causa.

1. Antecedentes

Por la citada resolución de fecha 19 de mayo de 2020, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante el “TDLC”) ordenó dar inicio al procedimiento sobre la consulta formulada por Transbank, contemplado en el artículo 31 del Decreto Ley N° 211 de 1973 (“DL 211”), para resolver si el nuevo esquema tarifario implementado por dicha empresa a contar del 1 de abril de 2020, se ajusta o no a las normas de libre competencia imperantes en el país.

¹ Toda referencia realizada al Decreto Ley N°211, debe entenderse realizada al Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2004 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N°211, de 1973 y sus sucesivas modificaciones.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del DL 211, sólo aquellos que aporten antecedentes en el plazo correspondiente y que confieran patrocinio a un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, podrán manifestar su opinión en la audiencia pública que se llevará a efecto en su oportunidad.

Los consumidores emplean amplia y crecientemente los servicios de pagos mediante tarjetas de débito, crédito o prepago (pago con provisión de fondos), de modo que las tarifas que aplique Transbank les afectan de manera directa e indirecta. Por lo mismo, si esas tarifas no corresponden a las de un mercado competitivo, los consumidores pagarán en exceso por los servicios de Transbank.

Por su parte, mi representada, CONADECUS, tiene de acuerdo con la legislación vigente (específicamente el artículo 8 de la Ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores), la aptitud para representar el interés de los consumidores ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas, motivo por el cual ha decidido aportar los antecedentes que siguen y hacerse parte en estos autos.

2. Análisis de algunos aspectos relevantes de la consulta de Transbank.

2.1 Empleo de la metodología de los costos medios de largo plazo.

En la sección II.1.1. de la consulta (Servicios básicos que dan lugar al MA que es objeto de esta Consulta), al final, Transbank señala que ella *“ha determinado una regla simple y clara: fijar su MA a costo económico, entendiendo por tal los costos medios de largo plazo asociados a la actividad de adquirencia de la Compañía, lo que en definitiva busca autofinanciar su actividad de adquirencia y no más”* (el énfasis es nuestro).

Asimismo, en el párrafo siguiente agrega que *“La Tabla de MA Máximo se ha elaborado asegurando el no superar los márgenes obtenidos por Transbank el 2019”*.

La metodología de los costos medios de largo plazo (CMLP), que a su vez es una variación o complemento de la metodología de los costos incrementales de largo plazo (CILP), es efectivamente un procedimiento adecuado para estimar los costos de los servicios, que se emplea casi universalmente para fijar los precios o

tarifas en diversos sectores regulados donde hay poca competencia, como servicios de agua potable, distribución de electricidad o interconexiones de redes de telecomunicaciones, y los cálculos correspondientes se realizan mediante un modelo matemático que simula la operación futura de la empresa, en condiciones de eficiencia, y determina los precios y tarifas que le permitan alcanzar una rentabilidad equivalente a la tasa de costo de capital (TCC).

También es positivo lo afirmado por la consultante cuando ofrece poner un límite para *“no superar los márgenes obtenidos por Transbank el 2019”*, pero podría dejar de serlo si en el año de referencia (2019 o el que sea, en el futuro) obtiene una rentabilidad sobre lo normal. Por lo mismo, proponemos que no sea la rentabilidad contable la referencia, sino que la TCC empleada para alimentar el modelo matemático.

Durante el proceso explicaremos las diferencias entre los distintos métodos para fijar precios (CMLP, CILP, costos contables, etc.), y entregaremos mayores antecedentes para fundamentar por qué debería emplearse el CMLP de manera correcta y, de ser posible, el CILP, en cualquier caso sobre la base de un operador eficiente y no de una empresa real como Transbank.

Al final de la sección II.1.3, la consultante también manifiesta que el sistema tarifario que está proponiendo, *“considera que Transbank pueda solicitar un nuevo informe independiente en la medida en que existan cambios tecnológicos, comerciales, operacionales o de otra clase que así lo justifiquen”*. Esta afirmación no corresponde, si es que efectivamente estamos en presencia de una metodología de CMLP o de CILP, ya que el modelo matemático a desarrollar debe considerar, en el momento de su elaboración, todos los cambios tecnológicos previsible que pudieren disminuir (o aumentar) los costos del operador eficiente; también puede considerar indexadores, para hacer frente, por ejemplo, a cambios en parámetros relevantes como el costo de la moneda extranjera o el costo de la mano de obra.

Todo ello refuerza la conveniencia de aplicar correctamente la metodología de CMLP o de CILP en el caso de Transbank.

2.2 Aumentos en el *Merchant Discount* por eventuales aumentos en la tasa de intercambio o en los costos de marca.

En la sección II.1.2. (Tabla de MA máximo), páginas 5 y 6, Transbank advierte que podría haber aumentos en el *Merchant Discount* (MD), por eventuales aumentos en la tasa de intercambio (TI) o en los costos de marca.

De acuerdo a la lógica considerada por Transbank, ello en teoría podría ser correcto, pero sustentado en la hipótesis de que ella carece de poder de negociación, en circunstancias que sí lo tiene.

Más aún, es importante observar que en los mercados competitivos (y cuando hay poca competencia, el objeto de la regulación de precios es precisamente simular condiciones de competencia), los aumentos de costos de ciertos insumos no siempre o no necesariamente se transfieren a los usuarios, de modo que son a veces absorbidos por los prestadores de los servicios. Transbank, en consecuencia, debería de algún modo ejercer su poder de negociación, antes de lisa y llanamente traspasar los aumentos de costos a sus clientes.

En todo caso, Transbank también debería obligarse a efectuar disminuciones en el MD, frente a eventuales reducciones de la tasa de intercambio (TI) o de los costos de marca.

Sería aconsejable, por lo tanto, definir e incorporar algún mecanismo de morigeración de las eventuales alzas.

2.3 Diferenciación entre tarjetas de crédito y de débito.

En el punto vi) de la sección II.1.2 (Tabla de MA máximo), Transbank señala que *“Aplica un ponderador distinto para tarjetas de crédito en relación con tarjetas de débito y de pago con provisión de fondos”*.

Toda vez que según entiende mi representada, Transbank sólo efectúa operaciones electrónicas, y no está cubriendo los mayores costos financieros de las operaciones de crédito, no se logra entender por qué debería existir esa diferenciación.

La misma observación vale para los demás puntos de la consulta de Transbank, donde propone ese tipo de diferenciación.

2.4 Selección de consultores.

A mi representada le parece adecuada la instancia de consultores independientes que propone Transabank. Sin embargo, respecto de la selección del consultor de común acuerdo, a falta de acuerdo, CONADECUS opina que las listas propuestas por cada parte deberían estar acotadas a un máximo de cinco profesionales, en cada lista.

2.5 Recargo por tarjetas emitidas en el extranjero

En la sección II.1.4.2 (Recargo económicamente justificado a transacciones con Tarjetas emitidas en el extranjero) la consultante señala que podrá establecer un recargo *“a las transacciones con Tarjetas emitidas en el extranjero, en los casos en que las TI internacionales, Costos de Marca y otros aplicables sean superiores a los de transacciones domésticas”*, de modo de reflejar el mayor costo de operación de ese tipo de tarjetas, y a continuación agrega que *“[e]ste recargo, de aplicarse, debe ser de cargo directo del tarjetahabiente, quien debe autorizarlo en la misma transacción”*.

No se entiende por qué Transbank habría de cobrar esos cargos, si ello pareciera corresponder exclusivamente al banco u operador de tarjeta con quien el tarjetahabiente haya celebrado su contrato.

2.6 Discriminación a favor (o en contra) de las entidades estatales.

En el punto iv) de la sección II.1.4.3 (Otros elementos que forman parte del Sistema Tarifario), Transbank advierte que *“el Sistema Tarifario no es aplicable a las entidades estatales que acepten Tarjetas destinadas al pago de impuestos, ingresos, derechos, multas, bienes o servicios”*, aunque sí a las empresas del Estado.

Es imposible entender por qué el sistema tarifario propuesto sólo se aplica a las empresas (privadas o estatales), ya que los costos de Transbank no parecen guardar relación alguna con el tipo de agente (empresa privada, empresa pública o entidad estatal) que contrate sus servicios.

Más aún, si a las entidades estatales se les cobra más que a las empresas, o menos, estaríamos frente a una discriminación arbitraria.

2.7 Cortafuegos o muralla china.

En la sección II.3.4 (Medidas conductuales de prevención de acceso a información sensible o estratégica de los PSP), la consultante señala que por contar con información privilegiada respecto de los comercios secundarios y los PSP, existiría un riesgo teórico de descreme de su parte, de suerte que *“la Compañía ha implementado un mecanismo de cortafuegos o muralla china, tanto estructural como conductual, con el objeto de evitar que el área de Transbank que se relaciona con los comercios (área comercial de la Compañía) acceda a dicha información”*.

En el mundo de la libre competencia existe jurisprudencia relevante al respecto, tanto a nivel internacional como local, y los cortafuegos o murallas chinas no parecen ser la mejor solución.

Mi representada piensa que sería más conveniente impulsar cambios normativos, que priven a Transbank de la necesidad de contar con información privilegiada respecto de los comercios secundarios y los PSP, y si ello no fuere posible, cabría la posibilidad de que Transbank fuese escindida en dos empresas distintas, completamente separadas, incluso en propiedad, o bien –en el peor de los casos– que se cree una filial aparte que sea la que administre esa información privilegiada respecto de los comercios secundarios y los PSP.

2.8 Posible aumento de precios al pasar a un modelo de cuatro partes.

En el modelo de tres partes que se ha abandonado, las tarifas de Transbank, que ya estaban sometidas a cierto grado de regulación (Plan de Autoregulación Tarifaria), debido a la intervención de los organismos antimonopolios chilenos, incluían todos los componentes de costos, como el margen adquirente (MA), la tasa de intercambio (TI) o los costos de marca. En consecuencia, el conjunto de esos tres componentes estaba –en cierta forma– sujeto a regulación; otra discusión, en la que por el momento no entraremos, es si ese conjunto estaba bien regulado o no.

Con el modelo de cuatro partes, en cambio, y si bien la propuesta de Transbank constituye un avance respecto del Plan de Autoregulación Tarifaria (en lo que se refiere al MA), que podrá ser mejorada a lo largo de este proceso, se dejarán libres de regulación a la TI y a los costos de marca, en circunstancias que –

como es público y notorio- el mercado de los operadores internacionales de tarjetas está sumamente concentrado y no muestra signos de enfrentar (aún) un importante grado de competencia. En consecuencia, existe el riesgo de que la TI y los costos de marca sufran aumentos de precios, y que en definitiva el comercio, los PSP y los consumidores terminen peor que antes.

Es fundamental, en consecuencia, que el TDLC disponga la obligación de regular también la TI y los costos de marca, sobre la base de valores internacionales, como se ha hecho en Europa, por ejemplo, donde la tarifa de ambos componentes alcanza un nivel máximo del 0,2% de la venta para tarjetas de débito, y del 0,3% de la venta para tarjetas de crédito².

2.9 Tablas de precios y sus unidades.

Es importante observar que las tablas de precios no indican las unidades, y deberían corregirse en tal sentido. Asimismo, la nota que explica cómo se determina el vale promedio no está en la tabla para los PSP.

En todo caso, para lo que mi representada desea comentar a continuación, hemos presumido que las cifras porcentuales de ambas tablas corresponden a la tasa a aplicar como porcentaje de las ventas, y que -conforme a la nota que explica cómo se determina el vale promedio- los rangos para ese vale están en pesos chilenos.

Si bien mi representada entiende que una tasa porcentual es razonable para simplificar las operaciones (pese a que en algunos casos los valores resultantes podrían no quedar orientados a costos), no está claro por qué las tablas de precios se construyen considerando once rangos, que irían desde \$0,6 (cero coma seis pesos) por vale promedio a más de \$9,45 (nueve coma cuarenta y cinco) por vale promedio. ¿Por qué sólo en esos casos se justifica aplicar comisiones distintas, y no en niveles superiores? Nos cuesta pensar que esos once rangos, tan pequeños en su magnitud, sean donde se mueven las transacciones del mercado (más bien tendemos a pensar que el grueso de las transacciones son de bastante más que \$ 9,45 por vale promedio, por lo que poca significación tendrían los diez rangos inferiores).

² Sentencia de la Corte Suprema de 27 de diciembre de 2019, considerando vigésimo noveno, causa rol 24.828-2018.

Asimismo, las diferencias porcentuales entre ambas tablas se ven pequeñas, a primera vista, y tal vez no constituyan un margen razonable para los PSP.

De ser cierta nuestra presunción, sugerimos revisar o fundamentar los aspectos recién señalados durante el proceso que se inicia.

POR TANTO, en mérito a lo expuesto y de las disposiciones legales citadas y de las demás que sean aplicables,

AL H. TRIBUNAL PIDO: Se sirva tener por aportados los antecedentes de la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, Asociación de Consumidores, CONADECUS -ya individualizada- considerarlos y establecer las medidas complementarias que sean necesarias para garantizar la libre competencia en el mercado de pagos con tarjetas.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase este H. Tribunal tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

1. Certificado de vigencia de la personalidad jurídica de la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, que da cuenta de su Directorio, en la cual figura mi calidad de Presidente de la Asociación.
2. Copia de Acta de la Asamblea General Extraordinaria celebrada por Conadecus con fecha 24 de abril del año 2019, en la Hernán Calderón Ruiz es elegido presidente de la Corporación y se estipula que es su representante legal.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase ese H. Tribunal tener presente que mi personería para representar a la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios, Conadecus A.C. consta en acta de asamblea general extraordinaria celebrada con fecha 24 de abril del año 2019 y reducida a escritura pública con fecha 22 de mayo del año 2019 ante la Juana Irene Tatiana Godoy Herrera, notario suplente del titular don Álvaro González Salinas, de la cuadragésima segunda notaría de Santiago, la que se acompaña en el primer otrosí, con citación.

TERCER OTROSÍ: Sírvase ese H. Tribunal tener presente que designo como abogado patrocinante y confiero poder al abogado habilitado para el ejercicio de la profesión don Antonio Andrés Olivares Contreras, cédula de identidad número 18.732.264-2 con domicilio para estos efectos en calle Valentín Letelier 16, Santiago, quien firma junto a mí en señal de aceptación, el que a su vez podrá delegar este poder en otros abogados.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase tener presente el H. Tribunal los siguientes correos electrónicos para efectos de notificar a Conadecus de las resoluciones dictadas en estos autos: conadecuschile@gmail.com, abogado2@conadecus.cl y antonio.olivares@derecho.uchile.cl.