Modifica la ley N°20.169, que Regula la Competencia Desleal, para establecer como un acto de competencia desleal el hecho de condicionar el precio o descuento de un producto al pago mediante un instrumento financiero específico

Boletín N°11941-03

A) Idea Matriz.

Describir como competencia desleal la conducta de condicionar el precio de cualquier producto o un descuento sobre el mismo, a que sea pagado con un instrumento financiero específico y que esté relacionado de manera directa con la entidad comercial que lo ofrece.

Así por ejemplo, será constituido de conducta desleal que una casa comercial relacione el precio de un determinado producto que venda, o establezca descuentos sobre él, al hecho de que el medio de pago utilizado sea un instrumento emitido o relacionado con ella, como puede ser una tarjeta de crédito de casa comercial.

El objetivo práctico del presente proyecto de ley es rectificar la falla de mercado que se genera en desmedro de oferentes de menor tamaño, los cuales no pueden emitir tarjetas de crédito o instrumentos financieros que atraigan a potenciales compradores a través de condiciones mas favorables de pago. Así como también eliminar la discriminación que existe a los consumidores que utilizan el mismo medio de pago.

B) Fundamentos.

El mercado de las tarjetas de crédito en nuestro país ha ido en expansión el último tiempo.

Este crecimiento en gran parte se ha debido a las alianzas generadas desde el mundo del retail con las entidades que tienen como giro principal el mercado financiero, el cual, en el caso de los bancos es básicamente captar dinero del público con el objeto de darlo en préstamo, realizar inversiones, proceder a la intermediación financiera, hacer rentar esos dineros y, en general, realizar toda otra operación que la ley le permita.

Por su parte, la circular N° 5 que regula a los emisores y operadores de tarjetas de crédito establece que *"sólo podrán emitir tarjetas de crédito u operar sistemas de tarjetas de crédito, además de los bancos y sociedades financieras situados en el país, las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada constituidas en Chile, cuyo giro consista en la emisión u operación de tarjetas de crédito, siempre que hayan sido previamente autorizadas por el Banco Central de Chile para tal efecto"*[1].

En consecuencia, ninguna persona natural o jurídica podrá emitir tarjetas de crédito o administrar sistemas de tarjetas de crédito emitidas en Chile o en el exterior, a menos que cuente con la autorización del Banco Central.

Sin embargo, la misma circular consagra una prerrogativa, la cual declara que *"están exceptuadas de estas normas (…) las casas comerciales que emiten tarjetas de crédito con el exclusivo fin de que sus clientes las utilicen para efectuar compras en ellas y las sociedades anexas a tales casas comerciales que emiten tarjetas también con la sola finalidad de que las empleen los clientes que compran en esos establecimientos, por cuanto no existe en estos casos el endeudamiento habitual con el público o un sector o grupo especifico de él.*

Así las cosas vemos que el legislador ha flexibilizado en parte la normativa que regula a los emisores y operadores de tarjetas de crédito, permitiendo que existan entidades con la facultad de entregar a sus clientes líneas de crédito para comprar directamente en sus tiendas.

La exención para que empresas del retail puedan ofrecer este tipo de tarjetas radica en que aquellas sólo podrán ser utilizadas para realizar compras dentro de la misma institución comercial.

[1] https://www.leychile.cl/navegar?idNorma=1078549

El motivo es claro, y tiene relación con que en estos casos no existe un interés público comprometido, como lo es la confianza depositada en el sistema bancario, toda vez que el crédito lo otorga y respalda la misma entidad en donde se ocupará la tarjeta. En resumidas cuentas, es el mismo oferente el que asume todo el riesgo en la operación.

Teniendo claro este objetivo es pertinente observar el desarrollo del sistema de tarjetas de créditos a través del último tiempo en Chile.

En un principio, las sociedades anónimas o limitadas que tenían la capacidad económica de ofrecer este tipo de tarjetas era reducido, o, si por el contrario contaban con la robustez financiera y tenían intención de asumir el riesgo, el mercado objetivo no era considerablemente amplio.

A medida que el mercado financiero asociado a distintos medios de pago fue aumentando, también lo hizo el interés de las casas comerciales de contar con una nueva herramienta de pago.

Es así como vimos la expansión de tarjetas de crédito de casas comerciales, en las que destacan Cmr de Falabella, Ripley, Paris y AbcDin, entre otras. De esta manera, de a poco el retail se fue dando cuenta que existía un nicho que no habían explotado y que le podría generar muchas utilidades.

Los que defienden el aumento en la emisión de tarjetas de crédito se basan en que consideran que existe un mayor grado de bienestar de la población la cual antes no era considerada como objeto de crédito. Se señala que el número de tarjetahabientes creció y con ello la capacidad adquisitiva de la personas también.

De la mano del aumento de la capacidad adquisitiva y de la posibilidad para obtener créditos por parte de los individuos, se disparó el interés de las casas comerciales por obtener ganancias de este nuevo segmento de la población.

Lentamente se produjo un cambio en el interés de las casas comerciales, pasando de una industria que obtenía beneficios a través de comprar barato y vender caro, a transformarse en un negocio cada vez dominado más por el crédito como fuente importante de sus utilidades.

De esta manera el objetivo cambió, ahora no era necesario entregar precios competitivos al mercado, ahora, el objetivo era cautivar a los clientes y que ellos obtuvieran créditos con estas tarjetas para luego, a través de intereses y cobros por mantenimiento, alcanzar una utilidad considerable en el tiempo.

Hasta allí, los mayores riesgos que podía enfrentar la industria era la supervisión que debían realizar las distintas autoridades que regulan el mercado financiero, las que en líneas generales consistían en resguardar que no se cobraran intereses que sobrepasaran los máximos permitidos y de velar por los derechos de los consumidores.

Es aquí en donde se comienza a vislumbrar el fallo en el mercado que intenta corregir el presente proyecto de ley.

El problema radica en que, en el afán de lograr el mayor número de tarjetahabientes, las casas comerciales están manipulando el precio de mercado de sus productos relacionándolos directamente con las tarjetas de crédito emitidas por las mismas instituciones comerciales.

Esta fijación de precios o descuentos asociados a las tarjetas de crédito de los retails genera una discriminación arbitraria, la cual se manifiesta a través de dos consecuencias prácticas.

La primera de ellas consiste en que fijando el precio de los productos en relación a las tarjetas comerciales que ellos mismos emiten se genera una discriminación arbitraria hacia los demás oferentes de los mismos productos. Así por ejemplo, un almacenista que tiene una sola sucursal que vende televisores, le es imposible competir con una casa comercial que ofrece un descuento relacionado con su misma tarjeta de crédito, el cual,

muchas veces, resulta ser un precio por debajo de los costos. Recordemos lo mencionado mas arriba, ahora el negocio muchas veces está enfocado en las utilidades que genera un crédito, mas allá de la diferencia entre el precio de coste y el precio de venta de un producto determinado.

La segunda consecuencia tiene relación con otra discriminación arbitraria que se genera en el mercado, pero esta vez en relación a los consumidores. En este escenario podemos observar que en la práctica se asigna un distinto precio para un mismo producto, en circunstancias en donde el método de pago es exactamente el mismo.

Imaginemos entonces un caso hipotético en donde se vende un televisor "S" en una tienda denominada *"Almacenes Londres".* La denominada tienda "Almacenes Londres" modifica el precio de mercado ofreciendo un 70% de descuento al cual sólo pueden acceder las personas que tengan su tarjeta "Almacenes Londres *MasterVisa*". Es importante mencionar que la tarjeta de "Almacenes Londres *MasterVisa*" es operada por la empresa *MasterVisa*, por lo tanto es correcto hacer presente que el medio de pago son las tarjetas de crédito.

Luego, una persona que tiene una tarjeta "CencoSUR MasterVisa" (operada por MasterVisa, al igual que la tarjeta de "Almacenes Londres") se acerca al mostrador y solicita el descuento señalado. En ese momento la respuesta es clara; el descuento es solo para los tarjetahabientes de "Almacenes Londres MasterVisa", no para los tarjetahabientes "CencoSUR MasterVisa".

La discriminación aquí se hace patente y la conducta de competencia desleal se manifiesta de manera clara; existe un solo medio de pago, un solo operador, pero sin embargo existe un precio fijado de manera arbitraria para cada uno de ellos, ya que "Almacenes Londres" cobra el precio rebajado sólo para sus tarjetahabientes.

En la práctica, esta discriminación arbitraria distorsiona el mercado y tiene un alcance tal que en la mayoría de las veces los consumidores se ven en la obligación de suscribir

contratos de tarjetas de créditos con entidades comerciales que tienen un fin diferente al de giro financiero.

Finalmente se propone la siguiente nueva modificación del artículo 4 de la Ley Nº 20.169, la cual estaría redactada en los siguientes términos:

CAPITULO II
De la Competencia Desleal

Artículo 3°.- En general, es acto de competencia desleal toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado.

Artículo 4°.- En particular, y sin que la enumeración sea taxativa, se considerarán actos de competencia desleal los siguientes:

a) Toda conducta que aproveche indebidamente la reputación ajena, induciendo a confundir los propios bienes, servicios, actividades, signos distintivos o establecimientos con los de un tercero.

b) El uso de signos o la difusión de hechos o aseveraciones, incorrectos o falsos, que induzcan a error sobre la naturaleza, proveniencia, componentes, características, precio, modo de producción, marca, idoneidad para los fines que pretende satisfacer, calidad o cantidad y, en general, sobre las ventajas realmente proporcionadas por los bienes o servicios ofrecidos, propios o ajenos.

c) Todas las informaciones o aseveraciones incorrectas o falsas sobre los bienes, servicios, actividades, signos distintivos, establecimientos o relaciones comerciales de un tercero, que sean susceptibles de menoscabar su reputación en el mercado. Son también ilícitas las expresiones dirigidas a desacreditarlos o ridiculizarlos sin referencia objetiva.

d) Las manifestaciones agraviantes que versen sobre la nacionalidad, las creencias, ideologías, vida privada o cualquier otra circunstancia personal del tercero afectado y que no tenga relación directa con la calidad del bien o servicio prestado.

e) Toda comparación de los bienes, servicios, actividades o establecimientos propios o ajenos con los de un tercero, cuando se funde en algún antecedente que no sea veraz y demostrable, o, cuando de cualquiera otra forma infrinja las normas de esta ley.

f) Toda conducta que persiga inducir a proveedores, clientes u otros contratantes a infringir los deberes contractuales contraídos con un competidor.

g) El ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales con la finalidad de entorpecer la operación de un agente del mercado.

h) La imposición por parte de una empresa a un proveedor, de condiciones de contratación para sí, basadas en aquellas ofrecidas por ese mismo proveedor a empresas competidoras de la primera, para efectos de obtener mejores condiciones que éstas; o, la imposición a un proveedor de condiciones de contratación con empresas competidoras de la empresa en cuestión, basadas en aquellas ofrecidas a ésta. A modo de ejemplo, se incluirá bajo esta figura la presión verbal o escrita, que ejerza una empresa a un proveedor de menor tamaño cuyos ingresos dependen significativamente de las compras de aquélla, para obtener un descuento calculado a partir del precio pactado por ese mismo proveedor con algún competidor de la primera empresa.

i) El establecimiento de cláusulas contractuales o conductas abusivas en desmedro de los proveedores o el incumplimiento sistemático de deberes contractuales contraídos con ellos.

Sin perjuicio de lo anterior y cualquiera sea la naturaleza jurídica del deudor, la empresa de menor tamaño afectada podrá demandar el monto de los perjuicios que deriven del incumplimiento, de acuerdo a las normas generales. La acción podrá ser ejercida por el afectado personalmente, en demanda colectiva o representado por la entidad gremial que les agrupe, todo ello de acuerdo a lo dispuesto en el ARTÍCULO NOVENO números dos al cinco de la ley que fija normas especiales para empresas de menor tamaño.

j) Condicionar el precio de un producto, o descuento sobre el mismo, a que el pago sea efectuado mediante un instrumento financiero relacionado de manera directa con la entidad comercial que lo ofrece.

En razón de la idea matriz expuesta y los fundamentos otorgados, se propone el siguiente:

PROYECTO DE LEY.

Artículo único: Agréguese la siguiente nueva letra j) al artículo 4º de la Ley Nº 20.169, en los términos que siguen:

j) Condicionar el precio de un producto, o descuento sobre el mismo, a que el pago sea efectuado mediante un instrumento financiero relacionado de manera directa con la entidad comercial que lo ofrece.

_____

KARIM BIANCHI RETAMALES

H. DIPUTADO