

No clasificado

Español - o Inglés

30 August 2021

**DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS
COMPETITION COMMITTEE**

**LATIN AMERICAN AND CARIBBEAN COMPETITION FORUM (Spanish version) FORO
LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA - Sesión III: La competencia y
las tasas de intercambio de las tarjetas de pago**

- Contribución de Chile -

20-22 de septiembre de 2021

Se hace circular el documento adjunto elaborado por Chile PARA SU DEBATE en la Sesión III del Foro Latinoamericano y Del Caribe de Competencia que se llevará a cabo los días 20-22 de septiembre reunión virtual por Zoom.

Lynn ROBERTSON, Experta en Competencia [Correo electrónico: lynn.robertson@oecd.org]

JT03480288

Sesión III: La competencia y las tasas de intercambio de las tarjetas de pago

Rol de las autoridades de competencia en la evolución de la industria de tarjetas de pago en Chile

- Contribución de Chile (FNE)¹-

1. Introducción

1. La operación de tarjetas de pago en Chile comenzó con la constitución, en 1989, de la Sociedad Interbancaria Administradora de Tarjetas de Crédito S.A. posteriormente, Transbank S.A. (“Transbank”), que comenzó a operar el año 1991. El desarrollo de esta industria se puede periodificar en tres grandes etapas: (1.) un período incipiente, mediante un *joint venture* de los principales emisores para crear un operador adquirente, bajo un esquema de tres partes (“M3P”); (2) una etapa de transición hacia un modelo competitivo propiciado por la institucionalidad chilena, tanto sectorial-financiera como de protección a la libre competencia; y (3) un período reciente, de alto dinamismo competitivo producto de la transición de la industria a un modelo de cuatro partes (“M4P”). Cada uno de estos estadios ha supuesto distintos desafíos y riesgos a la competencia, que han requerido la intervención de las autoridades chilenas encargadas de velar por su protección.

2. Primera etapa: un modelo de tres partes monopólico

2. En el año 1991, siete bancos e instituciones financieras de Chile solicitan a la Comisión Preventiva Central² la autorización para desarrollar conjuntamente el negocio de operación de tarjetas de pago a través de una sociedad filial -Transbank S.A.-. En dicho procedimiento intervino la Fiscalía Nacional Económica (“FNE”), señalando que esta actuación conjunta no afectaba la libre competencia, dada la baja penetración, en esa época, de este medio pago, y a los altos costos de desarrollo de una red de afiliación de comercios³. De acuerdo a estas consideraciones, la Comisión autorizó la actuación conjunta solicitada, y encomendó a la Fiscalía observar su evolución para evitar prácticas monopólicas en este mercado⁴.

3. Durante esta época la industria se organizó bajo un modelo de tres partes, en el cual, por exigencia reglamentaria, la actividad de operación de tarjetas sólo podía ser realizada por un emisor, o por un conjunto de ellos a través de una empresa filial. En este esquema, cada vez que se efectuaba un pago la información de esa transacción iba directamente desde el POS de Transbank hacia el emisor de la tarjeta con la que se realizaba la compra, éste

¹ Contribución del Fiscalía Nacional Económica

² La Comisión Preventiva Central, así como otras Comisiones, son los predecesores del actual Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, el cual comenzó a funcionar el año 2004.

³ Informe presentado a través del Ord. N° 226 de fecha 4 de abril de 1991.

⁴ Dictamen N° 757/262 de 1991, ratificado por el Dictamen N° 898/262 de 1994.

verificaba que estuviese disponible el monto en la cuenta corriente (si se pagaba con tarjeta de débito) o el crédito (si se pagaba con tarjeta de crédito), y luego la información se enviaba nuevamente al operador, que aprobaba la transacción. Es decir, se trataba de una infraestructura tecnológica totalmente cerrada entre el único operador en Chile, y los emisores, la mayoría de los cuales eran a su vez propietarios de esta última.

4. Tras 10 años de monitoreo y control de las actividades de Transbank, el único operador de tarjetas en Chile, la FNE ingresa una solicitud a la Comisión Preventiva Central en 2001, y luego un requerimiento en 2003 ante, en ese entonces, el nuevo Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”), en contra de la compañía por infracciones a la libre competencia. En el transcurso de ese procedimiento se alcanza un Avenimiento Parcial con Transbank (“Avenimiento”), en virtud del cual se estableció un *merchant discount* (“MD”) máximo a cobrar por la compañía, y las obligaciones de establecer tarifas públicas, generales, objetivas y carentes de discriminación, y a otorgar libre acceso a los comercios que quisiesen aceptar tarjetas como medios de pago, entre otras⁵. Para dar cumplimiento a estas obligaciones Transbank debía presentar un Plan de Autorregulación (“PAR”) que debía ser aprobado por el TDLC, y fiscalizado por la FNE. Así, dada la posición monopólica de Transbank, quedaba sujeto a un esquema de tarificación.

5. Respecto de las materias no comprendidas en el Avenimiento, el TDLC acogió el requerimiento de la Fiscalía, imponiendo una multa de 1.000 UTM por conductas discriminatorias abusando de su posición monopólica.

3. Segunda etapa: sentando las bases para una industria competitiva

6. Luego de una serie de investigaciones asociadas a la fiscalización del cumplimiento del PAR por parte de Transbank⁶, en 2013 la FNE inició un procedimiento de consulta no contencioso ante el TDLC para revisar la autorización que se había dado a los bancos de participar conjuntamente en Transbank, solicitando que se dejase sin efecto. Si bien el Tribunal rechazó la solicitud de la Fiscalía, por considerar que los hechos que fundaban su solicitud eran de carácter contencioso y por tanto no podían tramitarse en un procedimiento de consulta⁷, en esa misma fecha inicia de un oficio un Procedimiento de Recomendación Normativa⁸, destinado a proponer reformas legales y reglamentarias a la autoridad, ya que los antecedentes que había puesto en conocimiento la FNE daban cuenta de una serie de problemas de competencia en relación a los servicios asociados a la utilización de tarjetas de crédito y débito como medios de pago, y particularmente, barreras de entrada

⁵ Avenimiento de fecha 5 de abril de 2004, aprobado por el TDLC el 13 de abril del mismo año.

⁶ Investigaciones Rol N° 815-06, N° 901-07, N° 921-07, N° 1936-11, N° 2035-12 y F-24-13.

⁷ En Chile, el TDLC conoce distintos tipos de procedimientos. A efectos del presente trabajo los más relevantes son: (i) procedimientos contenciosos, dirigidos a conocer y resolver sobre actuaciones anticompetitivas de agentes del mercado, lo cual puede resultar en la imposición de sanciones al infractor; (ii) no contencioso o “de consulta”, cuyo objeto es poner en conocimiento del tribunal ciertos hechos o actos para que éste califique si son o no contrarios a la libre competencia, y adopte medidas no sancionatorias para corregirlos; y (iii) expedientes de modificación normativa, cuya finalidad es que el TDLC, si se forma la convicción, pueda proponer al Presidente de la República, mediante el respectivo Ministerio, la dictación, modificación o derogación de preceptos legales para promover la competencia. Decreto Ley N° 211 de 1973, artículo 18.

⁸ Resolución de inicio de fecha 4 de abril de 2014 a fojas 1 en causa Rol ERN 20-14.

regulatorias que inhibían el ingreso de nuevos operadores de tarjetas, los cuales requerían de una solución estructural⁹.

7. Este procedimiento permitió estudiar la industria de medios de pago como un todo, con una intervención activa de los distintos actores de la industria, de las autoridades sectoriales-financieras, y particularmente de la FNE, que abrió un procedimiento de investigación para recabar nuevos antecedentes, y encargar informes a consultores nacionales e internacionales, que dieron cuenta de tres grandes problemas¹⁰: (i) el M3P desincentivaba la competencia en operación de tarjetas de pago, pues sólo los adquirentes integrados verticalmente con los emisores podían participar, y en Chile los principales bancos actuaban conjuntamente con el único operador del mercado, por lo que era necesario establecer las condiciones para migrar a un M4P; (ii) las Marcas Internacionales de Tarjetas establecían una serie de reglas a los comercios -a través de Transbank- que disminuían la tensión competitiva entre distintos tipos de tarjetas; y (iii) al pasar a un M4P, se hacía necesario que la autoridad regulase la tarificación de las tasas de intercambio (“TI”), dada la experiencia internacional en la materia, observando la realidad de los mercados de, la Unión Europea y Australia.

8. Finalmente, luego de casi tres años de discusión en el marco de este procedimiento, el TDLC dictó su resolución de Proposición de Modificación Normativa, acogiendo la mayoría de las soluciones propuestas por la FNE¹¹, recomendando a la autoridad una serie de modificaciones consistentes en: (i) distinguir de manera clara a los agentes operadores de tarjetas de los de emisión de tarjetas (que hasta ese entonces, por reglamento, debían estar integrados verticalmente); (ii) junto a ello, se recomendó prohibir la actuación conjunta de los bancos en el mercado de operación de tarjetas; (iii) prohibir a las Marcas de Tarjetas aplicar las reglas “sin emisión no hay adquirencia” (“NAWI” por sus siglas en inglés)¹², y “no recargo” (*no surcharge rule*)¹³; (iv) establecer las modificaciones normativas legales y/o reglamentarias para que el sistema chileno operase bajo un modelo de cuatro partes; y (v) la regulación por parte de la autoridad de las TI.

9. Estas recomendaciones sentaron las bases para una industria más competitiva, lo que, en definitiva, se materializó a través de una modificación reglamentaria dictada por el Banco Central de Chile, en virtud de la cual se derogó la regla que exigía que los operadores de tarjetas debían mantener contratos de delegación con los emisores, y estableció la obligación a todos los actores del mercado de establecer mecanismos de interconexión entre los emisores, las Marcas de Tarjetas, y los operadores de tarjetas autorizados¹⁴, de modo

⁹ Hasta ese entonces, el Compendio de Normas Financieras del Banco Central de Chile caracterizaba la operación de tarjetas como una actividad que debía desarrollar uno o más emisores, ya sea a nombre propio o delegándolas a un tercero. Así lo reconoció el TDLC en la Proposición de Modificación Normativa N° 19/2017, párrafo 423.

¹⁰ Informe de la Fiscalía Nacional Económica de fecha 2 de junio de 2014 aportado a fs. 800 en causa Rol ERN 20-14 que se remite a los antecedentes expuestos en su escrito de Consulta de fecha 27 de diciembre de 2013 a fs. 1 en causa rol NC 418-13.

¹¹ Proposición de Modificación Normativa N° 19 de fecha 12 de enero de 2017 a fs. 1925 en causa Rol ERN 20-14 (“PMN 19”).

¹² Esta regla se define como la exigencia por parte de las Marcas, de que para otorgar una licencia de operación esta empresa debe desarrollar por sí o por una compañía relacionada, el giro de emisión.

¹³ De acuerdo a esta regla de las marcas internacionales de tarjetas: “los comercios no pueden cobrar un precio por un bien o servicio que dependa del medio de pago utilizado para la transacción. En particular, esto implica que no pueden cobrar más por las transacciones realizadas con tarjetas de crédito o débito que aquellas realizadas con efectivo o con cheque”. Así fue definida por el TDLC en la PMN N° 19.

¹⁴ Capítulo III.J.2 del Compendio de Normas Financieras del Banco Central de Chile.

que cualquiera fuese el operador de tarjetas del comercio en el que se realiza la transacción, la información de ésta se canalice hacia las Marcas, y luego de estas últimas hacia a los emisores, quienes verifican el monto para el pago, y comunican esta información devuelta por el mismo camino digital. Con esto, se estableció a nivel normativo las condiciones para que la industria migrase a un M4P.

4. Tercera etapa: los desafíos para la competencia de un M4P

10. Luego de un año de haberse dictado las recomendaciones del TDLC, Banco Santander, uno de los principales accionistas de Transbank, informa su decisión de vender su propiedad en la empresa operadora de tarjetas, y su intención de competir con ésta mediante un operador propio (esta empresa, llamada GetNet, ingresó en 2020 y se encuentra operando en Chile). Asimismo, en 2017 ingresa al mercado Multicaja, un operador de tarjetas de pago no vinculado a ningún emisor en Chile, con la pretensión de disputar el mercado a Transbank.

11. La migración al M4P generó nuevos desafíos a la competencia, de los cuales las autoridades de encargadas de velar por ésta se han hecho cargo a través de distintas investigaciones y procedimientos ante el TDLC¹⁵. Estos son: (i) la transición del PAR de Transbank para adaptar su tarificación, y las reglas contenidas en él al nuevo esquema de cuatro partes; (ii) asegurar la interoperabilidad de los distintos actores del sistema que permitan a cualquier operador autorizado a desarrollar su giro; (iii) restringir las reglas aplicadas por las Marcas de Tarjetas que estuviesen desincentivando la competencia; y (iv) regular las tasas de intercambio fijadas -ahora en un M4P- por las Marcas de Tarjetas.

12. Para el primero de estos desafíos, la FNE hizo presente a Transbank, considerando su posición supra competitiva, que a pesar de la migración de la industria a un M4P, aún se encontraba sujeto a las disposiciones del Avenimiento, y por tanto debía adaptar su PAR¹⁶. Como resultado de estas negociaciones se celebró un Acuerdo Extrajudicial (“AE”) entre la FNE y dicha compañía, el cual persiguió dos objetivos: (i) regular las tarifas cobradas por Transbank por concepto de margen adquirente a costo económico¹⁷, y (ii) establecer tarifas transitorias para evitar las alzas que sufrirían los comercios por el incremento de las TI¹⁸. No obstante, el TDLC rechazó este AE, por considerar que esta materia debía conocerse en un procedimiento no contencioso que permitiese la intervención de todos los actores de la industria interesados¹⁹. En virtud de esta decisión, Transbank inició un procedimiento de consulta al TDLC²⁰ presentando un nuevo esquema tarifario a costo económico, siguiendo los lineamientos del AE, el cual aún se encuentra pendiente de resolución²¹.

¹⁵ Investigaciones Rol N° 2515-18, N° 2605-20, N° 2620-20, N° 2634-20 y N° 2643-20.

¹⁶ Para fiscalizar que Transbank cumpliera con el Avenimiento, y adaptase su PAR al M4P, la FNE abrió la investigación Rol N° 2605-20.

¹⁷ En el M3P, Transbank determinaba el MD de acuerdo al régimen tarifario establecido en su PAR. Sin embargo, en el M4P, la compañía sólo puede determinar uno de los componentes del MD, que corresponde al margen adquirente, pues las TI y los costos de las marcas (licencias, *switch*, etc.) son determinados por las Marcas de las Tarjetas.

¹⁸ Acuerdo Extrajudicial de fecha 31 de marzo de 2020 entre la FNE y Transbank, presentado para aprobación del TDLC en causa Rol AE 17-20.

¹⁹ Resolución del TDLC de fecha 29 de abril de 2020 a fs. 459 en causa Rol AE 17-20.

²⁰ Consulta presentada por Transbank el 12 de mayo de 2020, en causa Rol NC 463-20.

²¹ Para analizar el nuevo esquema tarifario presentado por Transbank la Fiscalía Nacional Económica abrió la investigación Rol N° 2620-20, conforme a la cual presentó un informe jurídico-económico sobre las implicancias de

13. En cuanto a los desafíos de interoperabilidad, la FNE abrió la investigación Rol N° 2515-18, a fin de recabar información, tanto de los emisores, de las Marcas, como de los operadores, para monitorear el estado y avances del desarrollo tecnológico que permitiese la interoperabilidad, clave para que la industria funcione en un M4P²². En la actualidad, estas condiciones de interconexión se encuentran siendo discutidas y analizadas en un procedimiento no contencioso en el TDLC, en el cual la FNE ha intervenido informando sobre los estado de avance, el cual, a la fecha, se encuentra prácticamente completo, faltando la incorporación de algunas funcionalidades específicas²³.

14. Respecto a las reglas establecidas por las Marcas, esta Fiscalía ha solicitado al TDLC, en línea con las recomendaciones efectuadas por dicha judicatura en su proposición de modificación normativa, la eliminación de la regla NAWI, para evitar cualquier barrera artificial a la entrada al mercado de operación de tarjetas, la derogación de la regla *no surcharge*, para permitir a los comercios establecer libremente sus precios, y prohibir parcialmente la regla de aceptación de todas las tarjetas (*Honor All Cards*)²⁴, para que los comercios tengan plenas facultades de elegir los tipos de tarjetas que deseen aceptar. Este procedimiento aún se encuentra pendiente de resolución.

15. Finalmente, respecto a la regulación de las TI por parte de la autoridad, la FNE participó en un proceso abierto de oficio por el TDLC para regular transitoriamente el monto de las mismas, hasta que éstas fuesen establecidas por ley²⁵. En dicho procedimiento se expusieron los lineamientos para su cuantificación, las metodologías aplicadas a nivel internacional, y el impacto sobre los consumidores que tendría su fijación en comparación a un escenario desregulado como el actual²⁶. Sin embargo, el 6 de agosto de 2021 entró en vigencia la Ley N° 21.365 que crea un Comité para la fijación de las TI, en el cual participa un representante de la FNE, la cual tiene 6 meses para dictar su primera regulación. Con la dictación de esta norma, el TDLC declinó ejercer sus facultades regulatorias en esta materia.

5. Conclusión

16. La industria de medios de pago en Chile, por muchos años monopolizada, ha sido objeto de reiteradas y consistentes intervenciones por parte de la FNE y del TDLC para evitar daños a los consumidores, e impulsar su apertura hacia la competencia. En la actualidad, hay 5 operadores de tarjetas en el país, y se espera el ingreso de nuevas compañías, por lo que la presión competitiva ha aumentado considerablemente en este último período. Tendencia que se espera se profundice aún más con la introducción de nuevos productos, como las tarjetas de prepago, y de nuevas tecnologías, como las *e-wallets* y el pago con QR, de la mano de nuevos operadores y de las Fintech.

los márgenes adquirentes establecidos por la compañía, y algunas reglas que ésta debía observar en sus relaciones comerciales con emisores, otros operadores, comercios, y proveedores de procesamiento de pago.

²² Resolución de inicio de investigación Rol N° 2515-18 de fecha 8 de mayo de 2019.

²³ Informe de la Fiscalía Nacional Económica de fecha 9 de noviembre de 2020 aportado a folio 99 en causa Rol NC 474-20.

²⁴ Esta regla impuesta por las marcas internacionales de tarjetas exige que los operadores obliguen a los comercios que reciban pagos con tarjetas a que acepten todas las existentes en el sistema, sin excepción.

²⁵ Resolución de inicio de fecha 3 de diciembre de 2020 a folio 1 en causa Rol NC 483-20.

²⁶ Informe de la Fiscalía Nacional Económica de fecha 12 de enero de 2021 aportado a folio 127 en causa Rol NC 483-20.

17. Asimismo, a pesar de que la migración a un M4P en un principio supuso un considerable riesgo de aumento en el nivel general de precios derivado de la aplicación de TI fijadas arbitrariamente por las Marcas de Tarjetas, hoy Chile cuenta con una institucionalidad pública encargada de fijar dichas tarifas, orientadas a la existencia de un mercado de tarjetas competitivo, inclusivo, transparente, y con fuerte penetración, y que considere el resguardo del eficiente y seguro funcionamiento del sistema de pagos minoristas²⁷.

²⁷ Artículo 3° inciso 2 de la Ley N° 21.365.