

No clasificado

Español - o Inglés

1 September 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 (TDLC) 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.

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

JT03480370

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

-- Contribución de Chile (TDLC)--*

1. Introducción

1. Los servicios asociados a la utilización de tarjetas de crédito y débito de aceptación universal como medios de pago ha sido materia de amplio análisis por las autoridades de competencia, en particular, los servicios de adquirencia para afiliarse a los comercios a las redes de las marcas de tarjetas, considerando la relevancia del costo de dichos servicios para los comercios y las características particulares del mercado chileno.

2. En Chile, estos servicios por un largo período han sido prestados por una sola entidad –Transbank–, integrada verticalmente con los principales bancos del país. De esta manera, la integración entre emisión, operación y adquirencia en una misma entidad, que caracteriza esta industria, ha sido materia de revisión, como se describirá a continuación. No obstante, recientemente a partir de la eliminación de la regla NAWI (*no acquiring without issuing*) a consecuencia de una modificación normativa en 2017¹, han ingresado nuevos adquirentes y operadores.

3. El modelo de adquirencia que prevaleció hasta inicios del 2020, corresponde a un modelo denominado de 3 partes en el que todos los emisores (bancos) delegan la función de afiliación de comercios y procesamiento adquirente en la sociedad de apoyo al giro bancario, Transbank. En un sistema de 3 partes –o sistema propietario– un mismo actor cumple los roles de emisor y de adquirente. En este esquema, cuando un tarjetahabiente hace una compra en el comercio paga el valor de su compra y, adicionalmente, para efectos de tener acceso a la tarjeta con la que está pagando, paga también comisiones al banco emisor (las que pueden incluso, en algunos casos, ser negativas). A su vez, el banco emisor, adquirente del comercio donde se efectuó la compra, entrega a éste el valor de la compra menos su comisión (el *merchant discount*).

4. Luego, en abril de 2020, Transbank puso término a todos los contratos de operación y delegación que mantenía con los emisores, de modo que la remuneración de éstos dejó de ser convenida con Transbank y pasó a quedar regida por tasas de intercambio determinadas por cada marca. Asimismo, Transbank obtuvo las licencias de Visa, Mastercard y American Express para operar como adquirente independiente para dichas marcas de tarjetas.

5. Con motivo de estos cambios y en atención a que la operación de los nuevos entrantes replica dicha modalidad, la autoridad regulatoria ha señalado que se encuentran operando bajo un modelo de 4 partes.² Así, diferencia del modelo anterior, en este modelo de 4 partes, la emisión y la adquirencia no necesariamente se vinculan de manera directa, sino que lo hacen mediante la adhesión de los actores de cada uno de los lados del mercado a una o más marcas de tarjetas, en la medida que el operador asume la responsabilidad de

* Contribución del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“Tribunal de Competencia” o “TDLC”).

¹ Compendio de Normas Financieras, Banco Central de Chile, capítulo III.J.2.

² Oficio Ord. N° 635, de 9 de julio de 2020, del Presidente del Banco Central.

pago ante los comercios afiliados. Para esto último, es una condición necesaria que un operador tenga suscrito un contrato de licencia con una o más marcas de tarjetas.^{3 4}

2. Casos seguidos ante las autoridades de libre competencia.

2.1. Operación de concentración: Adquisición de Bancard por Transbank (1990)

6. Transbank inició sus operaciones a comienzos de 1990 con la administración de tarjetas de crédito Visa y la afiliación de establecimientos comerciales para la aceptación de tarjetas de dicha marca. En noviembre de 1990, la firma “Tarjetas de Chile” le cedió su rol de adquirente para la tarjeta Diners Club y en abril de 1991 Transbank consolidó su posición luego que la Comisión Preventiva Central (CPC), uno de los organismos de defensa de la competencia que antecedieron al TDLC, aprobara la operación de concentración consistente en la cesión por Bancard S.A. a Transbank de su posición contractual en la afiliación, administración y operación de tarjetas que Bancard mantenía con los establecimientos comerciales y emisores para las marcas MasterCard (internacional) y Magna (local).⁵ Luego, el segundo semestre de 2000, la afiliación y operación de las tarjetas de crédito American Express también fue traspasada a Transbank, funciones que hasta esa fecha realizaba la propia marca de tarjetas.

7. La CPC aprobó la operación Bancard con el informe favorable de la Fiscalía Nacional Económica (FNE) y del regulador bancario, quien informó que el cese de la vigencia de los contratos de Bancard con los emisores financieros era inminente y el proceso de concentración era inevitable. La CPC sostuvo que era posible que se produjera mayor competencia a nivel de los emisores de tarjetas de crédito, ya que al ser la “administradora”, Transbank, propiedad de ellos mismos, deberían bajar los costos de administración, con lo cual los emisores podrían captar más clientes de las tarjetas de su propia emisión ofreciendo condiciones más beneficiosas para los tarjetahabientes, como un efecto positivo de la integración vertical. No obstante, la CPC exigió previamente a las partes eliminar una cláusula de *non compete* que obligaba a Bancard y sus relacionadas a obtener consentimiento de Transbank para abordar negocios de administración y operación de tarjetas de crédito sin límite de tiempo. La referida cláusula se limitó finalmente a cinco años, elemento que también fue fundante para la aprobación de la operación.⁶

³ Informe Fiscalía Nacional Económica, causa rol N° 463-20, Consulta de Transbank S.A. sobre el sistema tarifario implementado por Transbank desde el 1 de abril de 2020. Par. 50.

⁴ A partir de las regulaciones dictadas por el Banco Central el 2017, se contempla la figura de empresas denominadas Proveedores de Servicios para Procesamiento de Pagos (PCP), que presten servicios de adquirencia y afiliación, también denominados “sub-adquirentes”, los que deben contratar el procesamiento con un operador.

⁵ Dictamen CPC N° 757/1991.

⁶ Dictamen CPC N° 787/1991.

2.2. Plan de autorregulación tarifaria de Transbank (2005)

8. Con ocasión de denuncias de algunos comercios en relación con los servicios provistos por Transbank y el nivel de sus comisiones (*merchant discounts*)⁷, en enero de 2004 la FNE presentó un requerimiento en su contra, por conductas que habrían impedido la competencia en el mercado relevante del rol adquirente, en particular, mediante determinados cobros y prácticas que devienen de la integración vertical con los emisores (y la adquirencia conjunta a través de un solo operador).

9. En el marco de este proceso, las partes celebraron el año 2005 un acuerdo conciliatorio por medio del cual se impuso a Transbank determinadas obligaciones de comportamiento con el objeto de revertir los cuestionamientos planteados por la FNE y se le exigió un plan de autorregulación tarifaria (PAR) para las comisiones (*merchant discounts*) o tarifas que cobra, debiendo tener carácter público, de general aplicación, objetivas y carentes de discriminaciones arbitrarias.

10. El sistema tarifario aprobado contempla el cobro de un porcentaje aplicado sobre el monto total de cada operación, y considera distintas categorías tarifarias y rubros (Ej. Categoría Supermercados y Alimentación, comprendiendo los rubros Supermercados, Alimentación y Fast Food). Para cada categoría tarifaria establece un porcentaje máximo de comisión y de descuentos por volumen, fundado en los volúmenes de operaciones con las tarjetas, sea por monto promedio del valor de las transacciones, y por el volumen o número promedio de transacciones. Para determinar el descuento a aplicar a cada establecimiento, cada categoría tarifaria contempla una “tabla de doble entrada”, que permite determinar la comisión aplicable a cierto tramo de número de transacciones según el monto promedio de las mismas transacciones.

2.3. Revisión del PAR

2.3.1. *Proposición de Modificación Normativa N° 19 del TDLC, año 2017*

11. El PAR de Transbank ha sido objeto de análisis en distintos procedimientos ante el TDLC. Se deben destacar dos de ellos que tuvieron incidencia no solo en el sistema tarifario de Transbank, sino que también en el sistema de medios de pago en general.

12. Cabe considerar, previamente, que tanto el TDLC como la FNE tienen facultades propositivas para recomendar la derogación, modificación o incluso la dictación de preceptos legales y reglamentarios, todo ello con el fin de fomentar la competencia.⁸ Con ocasión de una consulta presentada por la FNE para modificar la autorización de la operación de concentración entre Transbank y Bancard (*supra* Adquisición de Bancard por Transbank), el Tribunal, actuando en ejercicio de dichas atribuciones propositivas, inició un proceso para resolver sobre la pertinencia de dictar nuevas regulaciones para los servicios asociados a la utilización de tarjetas de crédito y débito como medios de pago.

13. La consulta de la FNE que motivó la actuación de oficio del Tribunal apelaba a la necesidad de fijar nuevas condiciones a los servicios de adquirencia a raíz de la actuación conjunta de los bancos emisores en el mercado de los servicios de adquirencia, y el nivel de integración vertical existente que originaba la falta de incentivos de los bancos para

⁷ Dictamen CPC N° 1270/2003.

⁸ Artículo 18 número 4) y artículo 39 letra g), Decreto Ley N° 211, que fija normas para la defensa de la libre competencia.

realizar la labor de adquirencia por sí mismos, y no de manera conjunta a través de Transbank, o encargarla a un tercero distinto.

14. El Tribunal, luego de un extenso análisis, dictó la Proposición N° 19 de 2017 que recomendó, entre otras, las siguientes propuestas normativas en la industria de medios de pago con tarjetas⁹, para ser implementadas en tanto ello sea posible como un todo a fin de fomentar la libre competencia:¹⁰

- Avanzar hacia una regulación integral de la industria de medios de pago con tarjetas, desde la perspectiva de las redes de tarjetas, estableciendo regulaciones acordes con dicha característica.
- Separación de las actividades de emisión, adquirencia y procesamiento, considerando sus distintos actores y niveles de competencia (proveedor de red, emisor, adquirente¹¹, procesador adquirente –diferenciando claramente estos dos últimos roles–, y procesador emisor).
- Para fomentar la competencia en la función de adquirencia, prohibir la actuación conjunta de los bancos emisores en la adquirencia, previendo la necesidad de un plazo razonable para su concreción dado los contratos vigentes con el único procesador, Transbank.¹²
- Medidas de acceso: (i) obligaciones de acceso abierto a las redes de procesamiento en beneficio de los adquirentes. Regular las condiciones bajo las cuales los proveedores de red contratarán con los proveedores de servicios de adquirencia, en la medida que dichas redes tengan capacidad disponible, no existan impedimentos técnicos para soportar un uso adicional y mientras existan condiciones de competencia que así lo justifiquen; y (ii) la obligación de interconectar a los actores de la industria de pagos con tarjetas que operen en diversas redes de procesamiento, fijándose condiciones operativas y tarifarias, estándares operacionales y tecnológicos, y puntos de interconexión.
- Prohibir la regla NAWI (*No Acquiring Without Issuing*) para que empresas que ofrecen servicios de adquirencia puedan contratar no solamente con los bancos emisores, sino también en forma directa con los proveedores de red, por ejemplo, con las marcas de tarjetas internacionales.
- Eliminación de la regla de no discriminación (*no surcharge rule*), en el sentido que se recomienda prohibir que esta regla sea incluida en los contratos tipo, permitiendo que el comercio y el adquirente decidan libremente el contenido del contrato en

⁹ Ver nota de prensa oficial TDLC https://www.tdlc.cl/nuevo_tdlc/proposicion-19/

¹⁰ El TDLC previno que debieran ser precedidas de un riguroso análisis del impacto regulatorio que considere y permita justificar, entre otros aspectos, que los beneficios de adoptar cada medida superan los costos asociados a la introducción de nueva regulación o a la modificación de la existente. Medida 4.1. Proposición N° 19 de 2017.

¹¹ Desde el punto de vista del comercio, el adquirente es su única contraparte, quien le ofrece los servicios necesarios para el funcionamiento del pago con tarjetas y se hace cargo del buen funcionamiento de dicho servicio, independiente de si es proveedor, además, del procesamiento adquirente o si subcontrata esta actividad con un tercero. Medida 2.1. Proposición N° 19 de 2017.

¹² El Tribunal señaló que esta medida no se aplica a las actividades que Transbank desempeña como procesador de las operaciones que se realizan con medios de pago, en las que sí resultan relevantes las economías de escala posibles de ser alcanzadas y los altos requerimientos técnicos y de inversión en infraestructura; todo lo cual justifica que dos o más emisores de tarjetas de crédito y de débito puedan utilizar un mismo procesador y desarrollar una plataforma común que les permita contratar con más de un adquirente. Medida 3.2. Proposición N° 19 de 2017.

esta materia, ya que produce una eventual asignación ineficiente de recursos y subsidios cruzados entre quienes usan medios de pago como las tarjetas, generalmente más costosos, y quienes, utilizan dinero efectivo.

- Fijación de tasas de intercambio: el TDLC estableció que, bajo el sistema imperante, en el que todos los emisores de tarjetas afilian establecimientos comerciales a través de Transbank, existe una tasa de intercambio implícita, que se ha mantenido constante, a pesar de las bajas en los *merchant discounts*. El TDCL indicó que, en un esquema de competencia en la adquirencia, es la autoridad la que debiera regular esta tasa de intercambio de la forma más eficiente posible, entregando los incentivos adecuados para fomentar la participación en esta actividad.

2.3.2. Resolución N° 53 del TDLC, año 2018. Consulta de Farmacias Cruz Verde

15. El TDLC dentro de sus atribuciones ejerce la potestad consultiva por medio de la cual los agentes económicos pueden obtener pronunciamientos orientados a otorgar o a denegar a la parte consultante la certeza jurídica¹³ que el Decreto Ley N° 211 contempla para los actos o contratos ejecutados o celebrados en conformidad con sus decisiones.¹⁴

16. En ejercicio de esta facultad, el Tribunal se pronunció sobre una consulta acerca de los criterios aplicados por Transbank en la determinación del *merchant discount* cobrado en el rubro de cadenas de farmacias, a la luz de la comisión cobrada en otros rubros análogos, y la conformidad o no de dicha aplicación en la práctica con la libre competencia.

17. En este caso, la Resolución N° 53 estableció que Transbank no cumple con establecer *merchant discounts* públicos, objetivos, de general aplicación y no discriminatorios y, por tanto, no son compatibles con la normativa de libre competencia. Se ordenó a Transbank proponer un nuevo PAR a la FNE dentro de un plazo de tres meses. Se fijaron criterios mínimos para modificar el PAR, los que pueden ser resumidos del modo que sigue:

- No debe discriminar por categorías ni por rubros.
- Sólo podrá establecer descuentos en el *merchant discount* basados en el número de transacciones con tarjeta de cada comercio.
- Los *merchant discounts* podrán aplicar descuentos por el valor promedio de la venta con tarjeta del comercio.
- Los descuentos aplicados a los *merchant discounts* deben ser marginales.
- Se debe definir qué se entiende por número de transacciones y monto (o valor) de la venta promedio de un determinado comercio.
- La tabla única de doble entrada con los *merchant discounts* aplicables a tarjetas de crédito puede aplicar un descuento, porcentual al valor de la venta, cuando se trate de una transacción con tarjeta de débito; y

¹³ Autoacordado N° 5/2004 del TDLC sobre “Forma de tramitación de demandas o requerimientos, por un parte, y de consultas, por la otra, cuando recaigan sobre unos mismos hechos, en relación con la aplicación del procedimiento denominado “no contencioso” del artículo 31 del texto en vigor del Decreto Ley N° 211”.

¹⁴ Conforme al artículo 32 del Decreto Ley N° 211 los actos o contratos aprobados “no acarrearán responsabilidad alguna en esta materia, sino en el caso que, posteriormente, y sobre la base de nuevos antecedentes, fueren calificados como contrarios a la libre competencia por el mismo Tribunal”.

- Ningún *merchant discount* en tarjetas podrá ser superior al mayor *merchant discount* cobrado actualmente a transacciones con el respectivo tipo de tarjeta.

18. La resolución fue objeto de un recurso ante la Corte Suprema de Justicia. En su sentencia la Corte llamó la atención a las autoridades concernidas para que consideren, dada la experiencia internacional existente y las características de nuestro mercado, la adopción de la medida de regular el *merchant discount* que Transbank puede cobrar a los establecimientos de comercio.¹⁵ Esta declaración se fundó en consideraciones atinentes a la regulación de las tasas de intercambio a nivel internacional, en particular, el Reglamento (UE) 2015/751 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2015 sobre las tasas de intercambio aplicadas a las operaciones de pago con tarjeta (fundamentos nros. 24, 28, 29, 30 del fallo de la Corte).

19. La sentencia, si bien dejó sin efecto la Resolución N° 53 de 2018, declaró que por no resultar compatible con la normativa de libre competencia, Transbank deberá “*adaptar el Plan de Autorregulación Tarifaria [el PAR] a las instrucciones contenidas en este 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 (...)*”.

20. No obstante, la anterior decisión fue adoptada “*en tanto la autoridad competente efectúe las regulaciones que sean pertinentes para un modelo de cuatro partes o sustituya integralmente la que se encuentre imperante*”.

3. Consulta año 2020 sobre el nuevo Plan de Autorregulación de Transbank (caso pendiente)

21. En mayo de 2020, Transbank sometió al Tribunal una consulta con el objetivo que se declare la conformidad con la normativa de defensa de la libre competencia de un nuevo sistema tarifario implementado desde el 1 de abril de 2020, el cual involucra la autorregulación de su margen adquirente (y no el *merchant discount* como era anteriormente). Este sistema tarifario propone un esquema de precios aplicables a (i) emisores, (ii) PSP, (iii) comercios y (iv) operadores.

22. De acuerdo con la consultante, ella se encuentra operando en el mercado de la adquirencia de tarjetas de pago bajo el modelo de 4 partes. Fundamenta además que existe un cambio de circunstancias en la industria de los medios de pago con tarjetas, que hace que el PAR con que Transbank operaba bajo el modelo de 3 partes haya perdido su objeto y causa, al haberse referido ese PAR a una forma de operación que no se utiliza por Transbank desde el 1 de abril de 2020.

23. De esta forma, según la consultante, el plan de autorregulación tarifaria aprobado por el Tribunal el año 2005, fruto del acuerdo conciliatorio celebrado con la FNE, carece de vigencia, al referirse en su ámbito de aplicación a una operación de Transbank bajo el antiguo modelo de 3 partes.

24. Las distintas materias planteadas en esta consulta, junto con los razonamientos y peticiones de los diversos actores del mercado de la adquirencia, incluyendo los nuevos operadores en adquirencia, serán resueltas por el Tribunal en su pronunciamiento, pudiendo

¹⁵ Sentencia de 27 de diciembre de 2019, Rol Corte Suprema N° 24.828-2018.

aprobar pura y simplemente el nuevo régimen tarifario adoptado por Transbank, aprobarlo bajo determinadas condiciones, o rechazarlo.

4. Fijación de tasas de intercambio

25. Recientemente, recogiendo la medida propuesta por el Tribunal en la Proposición N° 19 de 2017 entró en vigencia una nueva ley que regula las tasas de intercambio de tarjetas de pago y se encuentra en curso un procedimiento de fijación.¹⁶ La ley crea una nueva institucionalidad (un panel de expertos denominado *Comité para la fijación de límites a las tasas de intercambio*) que fijará las tasas de intercambio provisorias dentro de un plazo de seis meses.¹⁷

26. La ley define 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. La misma ley prevé que las tasas que se fijen constituirían límites a las tasas de intercambio.

27. Para estos efectos, se contempla un proceso que asegura la participación de los interesados, en el cual los emisores y operadores, los titulares de marcas, los prestadores de servicios de procesamiento de pagos contratados por aquellos, y las entidades afiliadas, las asociaciones de consumidores y, en general, cualquier interesado, podrá opinar y enviar sus propuestas, para efectos de que éstas puedan ser consideradas en el proceso. La resolución que determine los límites a las tasas de intercambio deberá considerar las observaciones de los interesados y se pronunciará fundadamente respecto de todas ellas.

¹⁶ Ley N° 21.365, publicada en el Diario Oficial de fecha 6 de agosto de 2021.

¹⁷ Comité compuesto por 4 miembros, designados por el Ministro de Hacienda, el Consejo del Banco Central de Chile, la Comisión para el Mercado Financiero –el regulador y supervisor financiero– y por la FNE, respectivamente.