Boletín N° 9.201-03

Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S.E. el Presidente de la República, que regula la competencia en el mercado de los medios de pago electrónicos.

MENSAJE Nº 290-361/

Honorable Senado:

Tengo el honor de someter a vuestra consideración un proyecto de ley que tiene por objeto promover la competencia en los medios de pago electrónicos y facilitar su acceso a los sectores de menores ingresos de la población.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DEL PROYECTO DE LEY

El crecimiento de un país exige el desarrollo de su sistema financiero, teniendo como uno de sus principales componentes el uso y masificación de medios de pago electrónicos, tales como tarjetas de crédito y débito, transferencias electrónicas, portales de pago en internet y diversas formas de prepago.
Existe un amplio consenso sobre el gran impacto que éstos generan en la economía, destacando la disminución en los costos de transacción, el aumento en la seguridad, la facilitación de la distribución, pago y seguimiento de pensiones y beneficios sociales, la promoción del comercio electrónico y del turismo, y el fomento de la preferencia por los comercios formales.

Para potenciar un funcionamiento eficiente del mercado de medios de pago, se estima necesario adoptar medidas para promover la competencia entre los distintos proveedores de estos servicios.

1. Funcionamiento de la Industria

En esta línea, es necesario entender previamente el funcionamiento de esta industria y sus particularidades por tratarse de un mercado de dos lados, para lo cual el sistema de medios de pago electrónico comprende tres grandes funciones: emisión, adquirencia y procesamiento.

La emisión consiste en generar tarjetas u otros medios e instrumentos de pago que puedan ser usados por los consumidores o tarjetahabientes como un medio distinto al efectivo, al comprar bienes o servicios en comercios. La principal actividad del “emisor” es lograr que sus clientes acepten usar dichos medios de pago.

La adquirencia, por otro lado, consiste en registrar o afiliar a establecimientos comerciales para que acepten determinadas tarjetas u otros instrumentos como forma de pago por los productos o prestaciones que cada uno entrega al consumidor. La

principal actividad del “adquirente” es lograr que dichos establecimientos comerciales acepten afiliarse a un determinado medio de pago (tarjetas de crédito, débito o prepago).
Por el lado de los tarjetahabientes, el emisor se hace cargo de las autorizaciones para debitar la compra realizada por el titular de la tarjeta del saldo disponible o la línea de crédito, también de la preparación de estados de cuentas mensuales y otras funciones similares. Respecto de los comercios, la función de adquirencia requiere de la provisión y mantenimiento de terminales de puntos de venta (usualmente conocidos como Puntos de Venta o P.O.S., por sus siglas en inglés), cubrir la garantía de los pagos a los comercios, llevar a cabo la facturación y liquidación mensual de las transacciones, gestionar el proceso de reclamos, la protección contra fraudes y clonaciones, etc.

Por su parte, la función de procesamiento se encarga de transmitir y procesar la información entre el tarjetahabiente y el emisor, por un lado, y entre el comercio y el adquirente por otro, permitiendo que una transacción sea autorizada en forma privada y segura. También, lleva un registro detallado de las transacciones y realiza los procesos de conciliación y compensación de pagos. Es así como tanto la emisión como la adquirencia requieren de agentes que procesen sus transacciones, pudiendo distinguirse un procesador emisor y un procesador adquirente.

Ambos lados de la transacción –emisores y adquirentes- necesitan mantenerse en contacto para que ésta sea efectiva.

El procesamiento supone la existencia de un switch que permite la interconexión entre los procesadores adquirentes y emisores, a fin de que ambos lados del mercado se encuentren unidos en un único sistema.

En la emisión, es preponderante el desarrollo de la relación comercial con los tarjetahabientes y en la adquirencia, la relación con los comercios, respectivamente. Los distintos oferentes de emisión y de adquirencia generalmente compiten entre sí diferenciándose y entregando distintas propuestas de valor. Asimismo, en ambas se observa una preponderancia de costos variables.

Por otro lado, la red de procesamiento de pagos tiene un papel principalmente tecnológico y posee altos requerimientos técnicos. Por lo mismo, exige niveles elevados de inversión en infraestructura, presentando altos costos fijos e importantes economías de escala.

El procesamiento es una actividad de apoyo o intermedia para las otras dos funciones, que constituye un insumo indispensable a estas últimas, las cuales, a su vez, se relacionan con sus respectivos clientes finales, tarjetahabientes y comercios.

2. Acceso a Redes de Procesamiento de Pagos Electrónicos

Para las empresas que quisiesen ingresar al mercado de la emisión o al de la adquirencia, es necesario conectarse a las redes de procesamiento, y por medio de

ellas a las empresas que sirven el otro lado del mercado, es decir a los adquirentes o a los emisores, respectivamente.
El entrante puede contratar los servicios del o los procesadores existentes, o realizar él mismo el procesamiento, sin perjuicio que siempre deben conectarse a las empresas que sirven el otro lado del mercado.

Debido a que las redes de procesamiento implican niveles de inversión y tipos de conocimientos técnicos muy distintos a los propios de la emisión y de la adquirencia, la necesidad de replicar una red de procesamiento puede constituirse en una importante barrera a la entrada.

Al analizar los mercados internacionales se observa que en la mayoría de ellos la industria se organiza en torno a pocas plataformas tecnológicas encargadas del procesamiento, a las cuales se conectan múltiples emisores por un lado y múltiples adquirentes por el otro. Este es el caso de Estados Unidos, Canadá y la Unión Europea, por nombrar los más importantes, o Colombia y Brasil, por nombrar países similares al nuestro en estas materias.

Por su parte, la organización de este mercado en nuestro país, evidencia la existencia de una sola empresa que realiza el procesamiento para adquirentes, Transbank S.A. (Transbank), que es una sociedad de apoyo al giro bancario (SAGB), cuya propiedad actualmente pertenece a 14 bancos. Al ser el único procesador doméstico de adquirencia, Transbank ha alcanzado grandes economías de escala que son difíciles de replicar para potenciales interesados en entrar al mercado del procesamiento.

Por su parte, en el lado emisor se encuentra la empresa operadora Nexus S.A. (Nexus), que es una SAGB cuya propiedad actualmente pertenece a siete bancos, y procesa por el lado emisor las tarjetas de crédito de veintiún bancos y de cuatro emisores no bancarios.

El año 2005, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) señaló que, en su función de plataforma de procesamiento, Transbank parecía tener las características de una instalación esencial, tanto para emisores como para adquirentes. En concreto, el TDLC señaló que la “plataforma [de procesamiento] en que operan los servicios de tarjetas de crédito bancarias pareciera tener la característica de instalación esencial para adquirentes y emisores” (Sentencia N° 29/2005).

Con el fin de permitir la entrada de potenciales nuevos adquirentes, y considerando la eventual calidad de facilidad esencial, es importante que nuestra legislación asegure que éstos podrán contratar los servicios de procesamiento de la red existente, en la medida que cumplan con ciertas condiciones mínimas.

Esta obligación de dar acceso a la red de procesamiento ya está recogida en nuestra regulación. En efecto, la Norma Financiera III.J.1 del Banco Central, señala que los operadores deben establecer condiciones y exigencias generales y no discriminatorias para prestar sus servicios a emisores o comercios y que, una vez aceptadas, deberá

otorgar acceso a los servicios. Sin embargo, esta norma no se refiere explícitamente al acceso de los adquirentes u otros operadores.
La obligación de dar acceso a una facilidad esencial no es una realidad nueva en nuestro país. La jurisprudencia nacional ha aludido a este concepto de manera explícita en casos de negativa de venta y discriminación que comprenden, entre otros, casos de frecuencias aéreas, espectros radioeléctricos, redes de telefonía, puertos, tanques de oxígeno medicinal y segmentos de transmisión de energía eléctrica.

Por otro lado, también se han establecido por ley obligaciones de acceso en diversos mercados específicos, sobre la base del concepto de facilidad esencial, definido como un monopolio sustentado por ventajas tecnológicas de costo que resultan insuperables para una empresa entrante. En concreto, la Ley General de Servicios Eléctricos, desde la llamada Ley Corta I del 2004, en su artículo 77, impone un régimen de acceso abierto a las instalaciones de transmisión troncal y sistemas de subtransmisión; la Ley que moderniza el Sector Portuario Estatal, de 1997, según el inciso cuarto de su artículo 14, obliga al concesionario a destinar los bienes concesionados a la atención de naves y movilización de carga, mantenerlos, dar servicio y establecer tarifas públicas en condiciones no discriminatorias; la Ley General de Telecomunicaciones establece en su artículo 24 bis, que el concesionario del servicio público telefónico debe otorgar a todo concesionario de servicios intermedios de larga distancia igual clase de accesos o conexiones a la red telefónica, prohíbe la discriminación para los servicios necesarios para acceder o usar el sistema multiportador (artículo 24 bis), establece la obligación de aceptar interconexiones para permitir las comunicaciones (artículo 25) y consagra, desde el 2010, la neutralidad de la red (artículo 24 h); y, por último, la Ley de Servicios de Gas, en su artículo 31, establece que los concesionarios deben operar bajo el sistema de acceso abierto respecto de las redes que transportan gas, en beneficio de las distribuidoras y en la medida que dichas redes tengan capacidad disponible y no existan impedimentos técnicos.

3. Competencia en la Adquirencia de Comercios

Adicionalmente cabe señalar que, en nuestro país, existe un solo adquirente, a cargo de la afiliación y la relación comercial con los establecimientos comerciales para emisores bancarios. En efecto, vía la figura legal del mandato, los bancos han delegado en Transbank el rol adquirente, quien lo ejerce en representación de todos los bancos que son emisores de tarjetas de crédito y débito. Como consecuencia, los comercios se ven enfrentados a una única política comercial y una única tarifa de precios, la cual desde el año 2005 se encuentra sujeta a un plan de regulación tarifaria sujeta a aprobación de la Fiscalía Nacional Económica.

Este rol en materia de afiliación no es de la esencia del modelo de negocios de Transbank, ya que en sus inicios no asumía ese tipo de funciones. En efecto, en su consulta de 1992 sobre la fusión con Bancard, Transbank señaló que “en el nuevo sistema la operadora (Transbank) pasará a ser una mera ejecutora y procesadora, es decir, cumplirá un rol netamente instrumental. Las políticas de todo tipo, incluidas las que correspondan a la actuación frente a los establecimientos comerciales, publicidad y otras, serán fijadas, directa o indirectamente por los emisores” (fs. 773 y 774).

La forma en que se han organizado los bancos para realizar la función de la adquirencia, usando todos un único vehículo asociativo para que actúe en su representación, es una particularidad del mercado chileno. De todos los casos internacionales analizados en el informe de “Inclusión Financiera y Medios de Pago” (2013) preparado por la Mesa de Trabajo integrada por los Ministerio de Economía, Hacienda, Transporte y Telecomunicaciones y Desarrollo Social, en abril del 2013, nuestro país es el único en donde existe un solo adquirente.

Esta estructura además contrasta con lo que ocurre en la emisión de tarjetas. En esta última, por un lado, se evidencia una fuerte rivalidad comercial, donde cada banco ofrece sus propios esquemas tarifarios y políticas comerciales a sus clientes, pero por el otro, los bancos aprovechan las economías de escala al compartir los servicios de una red de procesamiento común. En efecto, en el lado emisor, para aprovechar las economías de escala, Nexus sólo se encarga del procesamiento, pero cada banco define sus propias políticas comerciales y relaciones con sus tarjetahabientes. Atendidas las restricciones derivadas del giro bancario, en virtud del cual los bancos sólo pueden desarrollar las operaciones autorizadas por ley, y consecuentes limitaciones para la creación de filiales, la Ley General de Bancos permite que los bancos puedan crear y asociarse en SAGB con el objeto de facilitar las operaciones propias del giro bancario.

Este vehículo especial de inversión común, se creó hace tres décadas con el fin de permitir a los bancos aprovechar las economías de escala existentes en algunas actividades de apoyo a la actividad bancaria, principalmente en materias que implican el desarrollo de infraestructura financiera necesaria para el desarrollo de sus operaciones.

Con todo, y como lo advierte el estudio “Competencia en Servicios Bancarios a Personas” (González, A. y A. Gómez-Lobo, 2010) de la Universidad de Chile, en muchos de los mercados en que operan, las SAGB tienen calidad de prestador único en razón de economías de escala y de red. Este hecho, debe ser especialmente objeto de atención por parte del regulador para evitar riesgos competitivos en la industria.

Se estima que estos riesgos son mayores en todos aquellos mercados, como el de los medios de pago electrónicos, donde las SAGB desarrollan parte del propio giro bancario y negocian directamente con el público o un sector de éste, los precios y demás condiciones comerciales. Dada esta particularidad, y para reforzar la necesidad de promover la competencia en el mercado de medios de pago, se estima necesario reforzar que las sociedades de apoyo al giro bancario, que es la forma en que se han organizado los bancos para realizar la función de la adquirencia, no quedan exentas de la aplicación de la regulación de defensa de la libre competencia y que al participar en este tipo de sociedades los bancos deberán dar estricto cumplimiento a dicha normativa.

Para esto, se explicita que en ningún caso la regulación de las SAGB se pueda presentar como una excepción de la normativa de la libre competencia.

II.CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

Para promover que existan adquirentes compitiendo en afiliación de comercios, se hace indispensable permitir que cualquier adquirente que cumpla con las condiciones necesarias, pueda acceder de manera no discriminatoria a la red de procesamiento.

Para ello, este proyecto replica el esquema que el TDLC definió para los emisores de tarjetas de crédito recogido en las Normas Financieras del Banco Central, estableciendo que el operador debe definir condiciones y requisitos para prestar sus servicios de procesamiento, debiendo prestarlos a toda empresa que cumpla con ellos, sean emisores o adquirentes de sistemas de crédito, débito o prepago. El procesador podrá fijar libremente la tarifa a cobrar y demás condiciones comerciales, siempre y cuando éstas sean públicas, generales, transparentes, objetivas y no discriminatorias.

La obligación de prestar sus servicios tiene como objetivo permitir la entrada de nuevos emisores y adquirentes, asegurándoles acceso a las redes de procesamiento de pagos.

Ahora bien, el mercado de los pagos electrónicos es dinámico y está sujeto a cambios tecnológicos. Por ese motivo, se justifica que la medida se origine en una calificación expresa del TDLC respecto a que las condiciones del mercado de operación de medios de pago electrónicos no son suficientes para garantizar un régimen de libre acceso. Asimismo, cesará cuando el TDLC establezca que las condiciones han cambiado y que sí entregan garantías suficientes.

Siguiendo la normativa ya existente para los emisores, el proyecto establece que las condiciones y requisitos definidos por el procesador deberán considerar la calidad del servicio, medidas de control y resolución de fraudes y tarificación de los servicios que se presten.

A su vez, con el fin de asegurar un acceso no discriminatorio y permitir que diferentes actores con distintas necesidades y modelos de negocio puedan competir en igualdad de condiciones, estos servicios deberán entregarse en forma desagregada, pudiendo ser contratados todos o algunos de ellos.

Por otro lado, independiente de la calificación que el TDLC haga de las condiciones de libre acceso del mercado, todo operador deberá permitir la interoperabilidad y habilitar puntos en los cuales los emisores u operadores que lo soliciten y cumplan con los requisitos recién mencionados, puedan interconectarse a su red.

El proyecto detalla las sanciones a las que se someterán quienes cometan infracciones a lo dispuesto anteriormente, encargándose a la SBIF la fiscalización y aplicación de las sanciones respectivas. Lo anterior, sin perjuicio de las medidas que resuelva adoptar el Tribunal de la Libre Competencia dentro del ámbito de sus competencias.

Cabe señalar que estas obligaciones no serán aplicables a redes de procesamiento cerradas, es decir aquellas que sólo operan las transacciones de tarjetas emitidas por un solo emisor, ya que por su naturaleza no se advierte en éstas riesgos contra la libre competencia.

Por último, para promover la competencia en los medios de pago electrónicos y con el fin de aclarar que en ningún caso la regulación de las SAGB se pueda presentar como una excepción de la normativa de la libre competencia, se incorpora un nuevo inciso al artículo 74 de la Ley General de Bancos, que establece que las SAGB no podrán establecer precios ni condiciones comerciales con el público si con ello se restringe lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto Ley N° 211, de 1973 que establece Normas para la Defensa de la Libre Competencia.

Por último, se contempla un plazo de entrada en vigencia de esta ley que corresponde al primer día del sexto mes siguiente al de su publicación en el Diario Oficial.

En consecuencia, tengo el honor de someter a vuestra consideración, el siguiente

PROYECTO DE LEY:

ARTÍCULO PRIMERO.- Dicta Normas para Resguardar que la Prestación de los Servicios Ofrecidos por los Operadores de Tarjetas de Pago tenga lugar en Condiciones de Adecuada Competencia.

“TITULO I

De las Disposiciones Generales

Artículo 1°.- Para la aplicación de la presente ley se entenderá por:

a) Emisor: Persona jurídica que ejerza la actividad de emisión de Tarjetas de Pago con sujeción a las normas dictadas por el Banco Central de Chile, de conformidad con lo establecido en su Ley Orgánica Constitucional, y sea fiscalizada por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, sea que corresponda a alguno de los emisores a que se refiere el inciso 2° del artículo 2° de la Ley General de Bancos.

b) Operador: Persona jurídica cuyo giro comprenda la operación de Tarjetas de Pago, en los términos establecidos en los artículos 2° y 69 N° 24 de la Ley General de Bancos, según corresponda, y de acuerdo al Compendio de Normas Financieras del Banco Central, según señala el numeral 7 del artículo 35° de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central. Para efectos de esta definición, también se entenderá por operador a toda persona jurídica cuyo giro consiste en la provisión de canales electrónicos o sistemas de red que permitan la interconexión simultánea de Operadores y Emisores.

c) Tarjetas de Pago: Tarjetas de crédito, tarjetas de débito, tarjetas de pago con provisión de fondos o cualquier otro sistema similar a los referidos medios de pago, que se encuentre sujeto a las normas que dicte el Banco Central de Chile.
Artículo 2°.- Las obligaciones establecidas en la presente ley no serán aplicables al Operador que opere exclusivamente Tarjetas de Pago de su propia emisión o que sean aceptadas como medio de pago solamente por empresas que pertenecen a su mismo grupo empresarial, según el artículo 96 de la ley N° 18.045.

TITULO II

De la Obligación de establecer Condiciones y Requisitos Públicos, Generales, Transparentes, Objetivos y No Discriminatorios de Contratación y de prestar los Servicios

Artículo 3°.- Si existiere una calificación expresa por parte del Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, a solicitud de quien tenga un interés legítimo, en cuanto a que las condiciones existentes en alguno de los mercados involucrados en Tarjetas de Pago, no son suficientes para garantizar un régimen de libertad de acceso, los Operadores deberán (i) establecer condiciones y requisitos públicos, generales, transparentes, objetivos y no discriminatorios para prestar sus servicios a Emisores u otros Operadores; y (ii) prestar dichos servicios a todo Emisor u Operador que cumpla con tales condiciones y requisitos. Esta obligación se hará efectiva dentro del plazo de 360 días, contado desde la fecha en que la respectiva resolución del Tribunal de la Libre Competencia quede ejecutoriada.

Artículo 4°.- Las condiciones y requisitos no discriminatorios antes aludidos considerarán, especialmente, la calidad, velocidad, ininterrupción, restauración, confiabilidad, respaldo, plazo y precio de los servicios que se presten.

Los servicios referidos deberán ser ofrecidos en forma desagregada, de modo que puedan ser contratados todos o algunos de ellos.

Artículo 5°.- Los Operadores deberán mantener en su sitio electrónico una descripción detallada de cada uno de los servicios ofrecidos y de las condiciones y requisitos a que se hace referencia en el artículo 4°, además de enviar copia de la misma a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras el primer día hábil de cada trimestre.

Artículo 6°.- Si se modificaren las condiciones existentes en alguno de los mercados involucrados en Tarjetas de Pago y existiere un pronunciamiento expreso por parte del Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en el sentido que ellas resultan suficientes para garantizar un mercado competitivo, las obligaciones establecidas en este Título II dejarán de aplicarse respecto del o los Operadores de que se trate, a contar de la fecha en que la respectiva resolución quede ejecutoriada.

TITULO III

De la Obligación de establecer Interconexiones entre Redes de Operación de Medios de Pago Electrónicos.

Artículo 7°.- Todo Operador deberá efectuar las modificaciones que sean necesarias para permitir la interoperabilidad y establecer interconexiones a su red de operación de Tarjetas de Pago, hasta los puntos definidos como de interconexión, con los Emisores u Operadores que así lo soliciten. En este caso será de exclusiva responsabilidad y costo de la empresa solicitante acceder a la red preexistente del Operador, hasta el punto definido como punto de interconexión.

TITULO IV

De las Infracciones y Sanciones

Artículo 8°.- Las infracciones a lo dispuesto en los artículos 3°, 4°, 5° y 7° de esta ley serán sancionadas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, con multas que no podrán ser inferiores a 100 ni superiores a cinco mil unidades de fomento, siendo aplicable, en lo que corresponda, el procedimiento establecido en el Párrafo 3° del Título I de la Ley General de Bancos.

Lo anterior, es sin perjuicio de la aplicación de las demás medidas que resuelva adoptar el Honorable Tribunal de la Libre Competencia conforme a lo previsto en el artículo 18 y siguientes del Decreto Ley N° 211, de 1973.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Incorpórese en el Decreto con Fuerza de Ley N°3, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican, un nuevo inciso segundo al artículo 74 del siguiente tenor:

“En ningún caso, estas sociedades podrán establecer precios o condiciones comerciales con el público o un sector de éste, o desarrollar cualquier otra actividad, si con ello se infringe lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto Ley N° 211, de 1973”.

ARTÍCULO TRANSITORIO. La presente ley entrará en vigencia el primer día del sexto mes siguiente al de su publicación.

Dios guarde a V.E.

SEBASTÍAN PIÑERA ECHENIQUE
Presidente de la República

FELIPE LARRAÍN BASCUÑÁN
Ministro de Hacienda

FÉLIX DE VICENTE MINGO
Ministro de Economía,Fomento y Turismo