

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Harboe, señora Rincón, y señores Elizalde y Durana, que fija las tasas de intercambio máximas a ser cobradas por los emisores en el mercado de medios de pago a través de tarjetas de crédito, débito y prepago.

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1. En general, el modelo económico desarrollado por Chile en las últimas décadas, ha permitido a los mercados funcionar y lograr óptimos basados en los principios generales de la libre competencia, sancionando a quienes se han apartado de ellos¹. Por tanto, existe un amplio consenso en cuanto a que el Estado debe evitar al máximo la regulación de precios, lo que incluso se deriva de nuestra Constitución Política. Esta regla general tiene excepciones cuando existen fallas de mercado, las que se pueden observar, por ejemplo, en las industrias de la electricidad, telecomunicaciones y unas pocas más. Estos casos especiales se fundan en el entendimiento de que los monopolios -naturales o no-, la falta de elasticidad frente al precio y otras condiciones irreplicables para los actores económicos no dominantes, imposibilitan su búsqueda por un punto de máxima eficiencia en el que se junten en forma sana y justa, la oferta y la demanda por bienes y servicios.

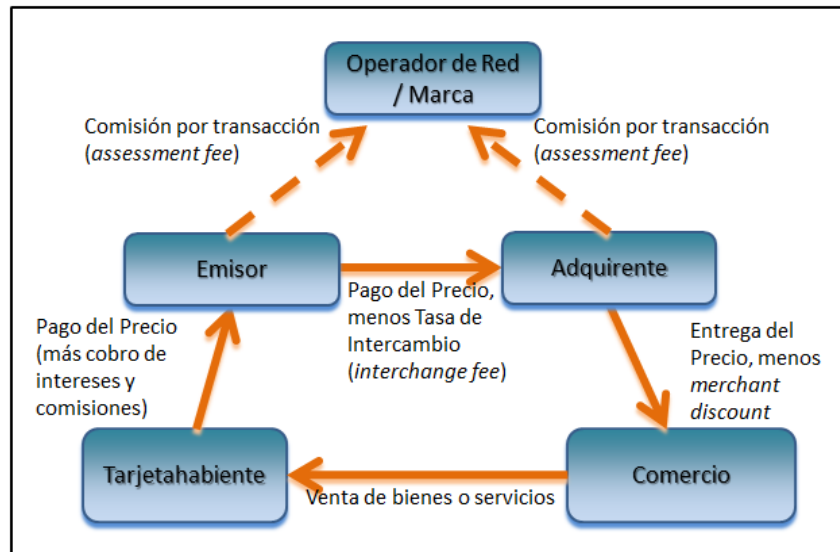
2. En el mercado de los medios de pago, las reglas de comercialización que definen las grandes marcas de tarjetas de crédito, débito y prepago, como lo son Visa, Mastercard y American Express, superan las capacidades naturales del mercado para encontrar óptimos en precio, cobertura, innovación y otras características esperables, si fuera una industria en la que aplican las reglas generales de la libre competencia. Se observan, en los hechos, claras barreras de entrada y reglas de regulación de precios fijados por privados para todo el mercado.

3. La industria de los medios de pago puede ser claramente dividida en 2 lados o puntas. Por un lado, está el titular de una tarjeta de crédito u otra y, por el otro, un comercio que realiza una venta. Es decir, en una punta se realiza el pago y en la otra punta se recibe el pago. Una característica notable es que el valor de la marca en cada punta está fuertemente determinado por su masificación en la otra punta. Es así como para un titular tiene escaso valor una tarjeta de una marca con la que se puede pagar en pocos comercios. Del mismo modo, para un comercio carece de interés una marca que tiene pocos titulares. De esta forma, se consolidan barreras de entrada enormes, puesto que un nuevo actor del mercado, que quiera impulsar una marca nueva, deberá lograr masividad en las puntas pagador y comercio, pero ninguna de estas partes verá un valor inicial en su producto.

4. En el mundo impera un modelo de cuatro partes, el cual permite a las marcas de tarjetas ordenar un mercado así de grande. Por el lado del pago, se reconoce al titular y al emisor de la tarjeta. Por el lado del cobro, se reconoce al comercio y a la empresa que brinda servicios tecnológicos para permitir que el comercio reciba pagos con tarjeta. Para conectar las 2 puntas, se usan múltiples redes, operadas por la marca. De esta forma, para ser un emisor de tarjeta autorizado, se debe pagar por una licencia emisor en un modelo de franquicia. Y para brindar servicios de recaudación a comercios, se debe contar con una licencia adquirente, también en un modelo de franquicia.

¹ Ver por ejemplo SCS N° 3739-2003.

5. La franquicia da derecho al adquirente a realizar un “**descuento al comercio**” (en inglés, merchant discount, también conocido como la “comisión” que se cobra a dichos comercios), antes de entregar los fondos de las operaciones autorizadas. Y la franquicia del emisor da derecho a recibir un valor por operación, que recibe el nombre de “**tasa de intercambio**” (en inglés, interchange rate o interchange fee), y se descuenta de los fondos que recibe el adquirente antes de realizar la entrega al comercio. A su vez, emisor y adquirente realizan pagos a la marca por distintos conceptos, tales como creación de tarjeta, consultas de saldo, consulta de movimientos y valor por operación autorizada, entre otros. La figura siguiente resume este esquema general de operación:



6. Hasta el año 2020, en el mercado chileno de medios de pago, las marcas de tarjetas abiertas e internacionales sólo habían vendido las licencias de su franquicia en paquetes que incluían la licencia emisor y adquirente². En todos estos casos, el banco emisor mandataba a Transbank para que actuase en su representación en el uso de la licencia adquirente. Esto configuró durante más de 15 años un modelo único a nivel mundial, según el cual los bancos actuaban en forma conjunta a través de Transbank para vender servicios de pago a los comercios y, además, al juntar las licencias de emisor y adquirentes, en un esquema reducido en definitiva a tres partes.

7. En este esquema, el adquirente cuasi monopolístico ha sido Transbank, actuando en representación del banco emisor de la tarjeta de cada operación de pago. Es decir, para aceptar un pago hecho con una tarjeta emitida por el banco 1, Transbank ha utilizado la licencia adquirente del banco 1, pero si el pago se realizaba con una tarjeta emitida por el banco 2, entonces la licencia adquirente a usar era la del banco 2.

8. Transbank cobraba la comisión al establecimiento, denominada “descuento al comercio”. De esta manera, el comercio recibía el precio del respectivo bien o servicio, que es cargado en la cuenta del tarjetahabiente, menos el descuento al comercio. Atendido que en este esquema el adquirente y el emisor se confundían en uno solo, Transbank transfería al banco emisor la totalidad del descuento al comercio y cobraba en forma posterior a los bancos una comisión por transacción procesada. Por ello, durante la vigencia de este modelo, no ha existido una “tasa de intercambio” propiamente tal, que sea pagada por el

² En general, la operación del rol emisor, en cuanto autenticación y verificación de la clave secreta, es realizada en Chile, para todos los emisores de tarjetas de crédito por la sociedad de apoyo al giro bancario Nexus S.A., y para todos los emisores de tarjetas de débito, por la también sociedad de apoyo al giro bancario Redbanc S.A.

adquirente al emisor, a diferencia de lo que ocurrirá en un esquema de cuatro partes. El emisor, en este esquema de tres partes, remuneraba a su vez - a partir del “descuento al comercio” - al propietario de la marca de la tarjeta, mediante lo que se denomina genéricamente como “assessment fee” (comisión por transacción). El tarjetahabiente, por su parte, pagaba al emisor las comisiones e intereses que correspondan al uso de la tarjeta de crédito, tal como ocurre en todos los modelos.

9. A partir del ingreso pleno al esquema de cuatro partes, se ha iniciado un proceso que busca el término de la actuación conjunta de la banca efectuada a través de Transbank y mayor apertura en el mercado, especialmente debido a la separación del Rol emisor y el Rol adquirente. De esta forma, Transbank o cualquier otro adquirente, tendrá un costo directo de venta, compuesto por la tasa de intercambio y el costo de marca que deberá pagar al emisor y a la marca de la tarjeta usada. Una vez cubiertos sus costos directos de venta, el adquirente podrá agregar su propio margen por operación, de manera que la fijación de las comisiones cobradas a los comercios ya no será 100% realizada por esta empresa, sino tan sólo en la parte que corresponda a su margen adquirente. En efecto, las tasas de intercambio y el costo de marca para el adquirente serán fijados por empresas como Visa, Mastercard y American Express. Tal como lo demuestra la experiencia internacional, las tasas de intercambio suelen ser reguladas por las marcas o por la autoridad, pero no por el mercado. Comercios y titulares están obligados a usar marcas internacionales para operar con tarjetas de crédito, débito o prepago abiertas. Estas tarjetas representan la oportunidad de acceder a tal nivel de servicios y productos, que se han transformado en un recurso esencial. De hecho, esta es la razón por la que Transbank tuvo que operar bajo un modelo de autorregulación desde 2006, en acuerdo con la Fiscalía Nacional Económica (FNE) y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC), durante tantos años.

10. En un modelo de cuatro partes, sin regulación de precios en las tasas de intercambio, el descuento al comercio aumentará. El mayor factor que determina este costo son las tasas de intercambio, que representan alrededor del 80% del descuento al comercio y estas tasas serían explícitamente determinadas por las marcas de tarjetas, por lo que las empresas adquirentes únicamente podrán tomar dicho precio y a éste agregar sus propios costos y márgenes para hacer el cobro respectivo a cada comercio.

11. El inicio oficial de la operación de Transbank bajo el modelo de 4 partes, comunicado el 1 de abril de 2020, ha permitido conocer algunos valores ya definidos de tasas de intercambio para Chile. A la fecha, el portal web de Transbank anuncia que el descuento al comercio que aplicará tendrá 3 componentes: Tasa de intercambio, costos de marca y margen adquirente. Para las tasas de intercambio de tarjetas de crédito, anuncia que, dependiendo del rubro, marca y tipo de tarjeta, estas pueden variar entre 0,05% y 2,65%. Es decir, una operación de pago podría tener una tasa de intercambio 53 veces más cara que otra operación de pago. En tarjetas de débito y prepago se anuncia un rango entre 0,05% y 1,15%, lo que puede generar una diferencia de 23 veces en este ítem del costo.

12. Precisamente por ello, es que la experiencia internacional demuestra que en muchos países las tasas de intercambio han sido reguladas por las autoridades, como por ejemplo en Estados Unidos, Canadá, China, Colombia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Israel, Italia, Letonia, Malasia, México, Holanda, Nueva Zelanda, Polonia, Portugal, Rumania, España, Sudáfrica y Suiza³.

³ Considerando 28°, fallo Excma. Corte Suprema del 27 de diciembre de 2019 en caso “Consulta de Farmacia Cruz Verde S.A. sobre merchant discount de Transbank S.A.”, Rol Ingreso Corte 24.828-2018.

13. Cabe destacar que, mediante 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”, la Unión Europea reguló, en su artículo 3º, las “Tasas de intercambio aplicables a las operaciones con tarjeta de débito de particulares”, estableciendo en su N° 1.-, que los “proveedores de servicios de pago no ofrecerán ni solicitarán, por ninguna operación con tarjeta de débito, tasas de intercambio por operación superiores al 0,2 % del valor de la operación”, mientras que en su artículo 4º estableció, en relación a las “Tasas de intercambio aplicables a las operaciones con tarjeta de crédito de particulares”, que los “proveedores de servicios de pago no ofrecerán ni solicitarán, por cualquier operación con tarjeta de crédito, una tasa de intercambio por operación superior al 0,3 % del valor de la operación”⁴.

14. Como se aprecia, en países con mayor desarrollo que el nuestro, se han regulado las tasas que se pueden cobrar por la actividad llevada a cabo por Transbank, hasta el punto de que algunas de ellas resultan ser sustancialmente inferiores a las aplicadas en nuestro país⁵.

15. La Unión Europea además, a través del antes citado Reglamento, indica que para “que el mercado interior funcione eficazmente, debe fomentarse y facilitarse el uso de los pagos electrónicos en beneficio de comerciantes y consumidores [...] Por lo tanto, y siempre que las tasas por el uso de los regímenes de tarjetas de pago se establezcan en un nivel económicamente eficiente, las operaciones de pago con tarjeta, en lugar de los pagos en efectivo, podrían resultar beneficiosas para comerciantes y consumidores, además de contribuir a establecer una competencia leal, a la innovación y a la entrada en el mercado de nuevos operadores”. Asimismo, y como allí se destaca, las “tasas de intercambio constituyen una parte muy importante de las tasas que los proveedores de servicios de pago adquirentes aplican a los comerciantes por cada operación de pago con tarjeta. Los comerciantes, a su vez, incorporan esos costes de la tarjeta a los precios generales de bienes y servicios, como hacen con todos sus otros costes [...] Además de lograr una aplicación coherente de las normas de competencia a las tasas de intercambio, la regulación de dichas tasas mejoraría el funcionamiento del mercado interior y contribuiría a reducir los costes de las operaciones para los consumidores”⁶.

16. Además de la vasta evidencia y experiencia internacional en cuanto a la conveniencia de regular las tasas de intercambio, es posible notar que las marcas no tienen correctamente alineados sus incentivos para regular una tasa de intercambio que reparta en forma justa el valor de los servicios de pago en las 2 puntas de la industria. Si bien la industria sólo puede funcionar cuando las 2 puntas logran gran participación de mercado, el incentivo natural para las marcas es favorecer la punta emisora.

Un ejercicio numérico permite entender el punto: Si se supone un mercado con sólo 2 marcas. La marca 1 define una tasa de intercambio de 1% y la marca 2 lo hace por un 2%. Suponiendo un único adquirente que agrega un 1% al precio final y despreciando los costos de marca. En este escenario, las empresas que estén evaluando emitir tarjetas, verán nítidamente que eligiendo la marca 2 obtendrán el doble de ingreso. Lo que favorece a la marca 2. En la otra punta, los consumidores que pudieran pagar con una tarjeta o la otra, no verán ninguna diferencia en precio, ya que parte de la franquicia establece que los emisores

⁴ Considerando 29º, fallo Excma. Corte Suprema de 27 de diciembre de 2019 en caso “Consulta de Farmacia Cruz Verde S.A. sobre merchant discount de Transbank S.A.”, Rol Ingreso Corte 24.828-2018.

⁵ Considerando 30º, fallo Excma. Corte Suprema de 27 de diciembre de 2019, en “Consulta de Farmacia Cruz Verde S.A. sobre merchant discount de Transbank S.A.”, Rol Ingreso Corte 24.828-2018.

⁶ Considerando 31º, fallo Excma. Corte Suprema de 27 de diciembre de 2019 en “Consulta de Farmacia Cruz Verde S.A. sobre merchant discount de Transbank S.A.”, Rol Ingreso Corte 24.828-2018.

deben incluir en sus contratos con los comercios una cláusula que prohíba presentar costos distintos según el medio de pago elegido por el cliente final. Esta restricción implica que las marcas compiten entre ellas en la punta del pago e incluso bloquean la posibilidad de que los consumidores las discriminen al comparar su costo con el de otros medios de pago que no sean tarjetas.

17. En el escenario anterior, suponiendo que los precios pudieran ser mostrados por el comercio de modo que el consumidor vea el costo de las transacciones como parte del precio, con la tarjeta 1 vería un costo del 2% y con la tarjeta 2 vería un costo del 3%. Es decir, la presencia de un margen adquirente en la punta del comercio hace que las diferencias de costo en las tasas de intercambio se vean amortiguadas, siendo la tarjeta 2 un 50% más cara para el consumidor final. En cambio, en la punta emisora, la tarjeta 2 es un 100% más rentable para el emisor. De esta forma, el incentivo natural de las marcas es dejar el menor valor posible en la punta adquirente, traspasando el mayor valor que sea posible a la punta emisora.

18. A modo de resumen, cabe recalcar que las tasas de intercambio pueden ser reguladas por las marcas o por la autoridad, pero no por el mercado. La evidencia y los incentivos naturales permiten afirmar que las marcas resultan ser un regulador ineficiente de las tasas de intercambio al compararlas con la autoridad de múltiples países.

19. A partir de lo señalado, se hace necesario establecer un máximo de tasas de intercambio a cobrar por parte de los emisores, sean estos bancarios o no bancarios, tal como ocurre en diversos países del mundo, adoptando las medidas transitorias que sean de rigor, con base en la experiencia europea.

20. Cabe hacer presente que la regulación europea ha demostrado ser eficiente. En efecto, el 29 de junio del año en curso, la Comisión Europea publicó un reporte que analiza la aplicación de la Regulación EU 2015/751 sobre las tasas de intercambio aplicadas a las operaciones de pago con tarjeta. Sus conclusiones son contundentes: “En particular, las tarifas de intercambio para las tarjetas de consumo disminuyeron y esta disminución se reflejó en la reducción de los cargos de los comerciantes por los pagos con tarjeta, lo que resultó en una mejora de los servicios a los consumidores o precios más bajos para los consumidores. La integración del mercado mejoró gracias al aumento de las actividades de adquisición transfronterizas (la traducción es nuestra)”⁷.

Por lo anterior, es que venimos a presentar el siguiente

PROYECTO DE LEY

⁷ El reporte completo se puede encontrar aquí: https://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/IFR_report_card_payment.pdf

Artículo 1°: La presente ley tiene por objeto regular los límites máximos de las tasas de intercambio aplicables a las operaciones domésticas de pago con tarjetas efectuadas en terminales de punto de venta, o bien, por medio de canales o aplicaciones de carácter electrónico o informático.

Artículo 2°: Para los efectos de esta ley, se entenderá por:

- a. Tasa de Intercambio: Toda comisión, precio o retribución que, directa o indirectamente, reciba un emisor de tarjetas de crédito, débito o prepago, en virtud de la operación de pago que el titular de la tarjeta realice en cualquier establecimiento adherido al sistema.
- b. Operaciones domésticas de pago con tarjetas: Aquellas en las que la entidad afiliada, la empresa emisora y el adquirente están establecidos en Chile.
- c. Régimen de Tarjetas: Cada uno de los sistemas o esquemas de pago con tarjetas que operen en Chile, incluyendo a todas las personas que intervienen, directa o indirectamente, en el funcionamiento como medio de pago de las tarjetas del respectivo régimen, o que intermedian a cualquier título las transacciones de pago con tarjeta entre los titulares de tarjetas y los comercios.
- d. Tarjetas de Crédito, Tarjetas de Débito, Tarjetas de Pago con Provisión de Fondos, Emisores, Operadores, Proveedores de Servicios de Pago y Titular de Marca, tendrán el significado que le asigna la normativa pertinente del Banco Central de Chile

Artículo 3°: La tasa de intercambio máxima a cobrar ascenderá a un 0,3% del valor de la operación tratándose de tarjetas de crédito, y un 0,2% del valor de la operación, tratándose de tarjetas de débito y de prepago.