



Ciudad de México, a 19 de octubre de 2017

Senador José Francisco Yunes Zorrilla
Presidente de la Comisión de Hacienda y Crédito Público
Senado de la República, LXIII Legislatura

Senador Patricio Martínez García
Presidente de la Comisión de Ciencia y Tecnología
Senado de la República, LXIII Legislatura

Senador Raúl Gracia Guzmán
Presidente de la Comisión de Estudios Legislativos, Primera
Senado de la República, LXIII Legislatura

Presentes.-

Asunto: Se emite opinión

Con fundamento en los artículos 28 párrafos primero, segundo, décimo cuarto y vigésimo fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM); 1, 2, 10, 12 fracciones I, XIV y XX, y 18 de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE);¹ 149 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica (DR);² y, 1, 4 fracción I, y 5 fracciones I y X, del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica (ESTATUTO),³ el Pleno de esta Comisión Federal de Competencia Económica (COMISIÓN o COFECE) emite opinión sobre la iniciativa de *“Decreto por el que se expide la Ley para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley del Mercado de Valores, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia, la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita”* (INICIATIVA), que el Ejecutivo Federal a través de la Subsecretaría de Enlace Legislativo y Acuerdos Políticos de la Secretaría de

¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF), el 23 de mayo de 2014, modificada mediante Decreto publicado en el mismo medio de información oficial el 27 de enero de 2017.

² Publicadas en el DOF el 10 de noviembre de 2014, y su modificación publicada en el mismo medio de información oficial el 5 de febrero de 2016.

³ Publicado en el DOF, el 8 de julio de 2014.



Gobernación, remitió al Senado de la República mediante oficio SELAP/300/2734/17 y que fue publicada en la Gaceta del Senado el doce de octubre del año en curso⁴.

La INICIATIVA tiene por objeto “regular los servicios financieros que prestan las instituciones de tecnología financiera, así como su organización, operación y funcionamiento y los servicios financieros sujetos a alguna normatividad especial que sean ofrecidos o realizados por medios innovadores”.⁵

Al respecto, esta autoridad emite opinión sobre los efectos que la INICIATIVA podría tener en el proceso de competencia económica y libre concurrencia, sin prejuzgar sobre aspectos de cualquier otra índole, toda vez que no son competencia de esta autoridad.

La COFECE considera que la INICIATIVA podría promover el proceso de competencia y libre concurrencia en los servicios financieros, porque brinda certidumbre jurídica a las empresas innovadoras en el sector; sin embargo, para aprovechar a plenitud el potencial de las innovaciones se requieren algunos cambios que se señalan más adelante en esta opinión.

La presente opinión consta de tres partes: en la primera se abordan los aspectos relevantes del proceso de innovación reciente en la provisión de servicios financieros; en la segunda se señalan los retos de regular actividades que antes no existían sin perjudicar los procesos de innovación, así como la experiencia de las mejores prácticas internacionales y, en la tercera, se señalan posibles mejoras a la INICIATIVA para promover y proteger el proceso de competencia.

I. INNOVACIÓN EN LA PROVISIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS

Derivado del “Trabajo de investigación y recomendaciones sobre el sector financiero y sus mercados” (TRABAJO DE INVESTIGACIÓN),⁶ elaborado por la COFECE en dos mil catorce, se identificó que, en México, a pesar de contar con un sistema financiero bien capitalizado y con bajos índices de morosidad:

- a) los usuarios tienen poca movilidad y los intermediarios financieros no tienen los suficientes incentivos para atraer clientes vía calidad, innovación y menores precios;
- b) existe una alta concentración de oferentes en algunos productos y servicios, así como una elevada rentabilidad de los bancos, superando a la observada en países con niveles de ingreso similar;
- c) tanto los niveles de penetración del sistema financiero como de inclusión de la población, continúan siendo bajos; y,

⁴ INICIATIVA disponible en: <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=76042>

⁵ Artículo I de la INICIATIVA.

⁶ El documento se encuentra disponible en: <https://www.cofece.mx/cofece/index.php/prensa/historico-de-noticias/trab-inv-recom-sec-fin>



- d) los niveles de intermediación financiera siguen siendo bajos, por lo que México se encuentra entre los países donde se otorga menos crédito.

La estructura, el desempeño y los niveles de competencia en el sector financiero podrían modificarse con la introducción de nuevas tecnologías que reducen costos y aumentan la productividad del sector. En particular, las INSTITUCIONES DE TECNOLOGÍA FINANCIERA (ITF), a través de modelos de negocio innovadores y del uso de plataformas digitales, han creado nuevos medios para la provisión de distintos servicios financieros. Por ejemplo:

- a) Pagos y transacciones. Ofrecen servicios de pagos electrónicos con transacciones directas entre particulares. Este segmento incluye servicios como cambio de divisas y coberturas cambiarias. Asimismo, las “criptomonedas” como medio de pago cumplen ya algunas funciones que anteriormente se tenían reservadas solo para el dinero; aunque al momento se utilizan, principalmente, en internet.
- b) Crédito y financiamiento. Sincronizan la oferta y la demanda de recursos mediante plataformas digitales. Las ITF no prestan directamente los recursos que captan, sino que estas operaciones se realizan entre personas físicas o entre personas físicas y morales, a través de plataformas electrónicas, y se presentan generalmente en cinco modalidades: i) *préstamos colectivos*, que consisten en préstamos directos entre prestatarios y prestamistas, de pequeña escala, a cambio del pago de intereses (*peer-to-peer*); ii) *financiamiento colectivo de capital*, que permite la inversión en empresas o proyectos a cambio de acciones o participaciones en el capital de la sociedad; iii) *financiamiento colectivo de bienes raíces*, que permite invertir en el sector inmobiliario; iv) *financiamiento colectivo con base en donaciones*, en donde los inversionistas no reciben remuneración por su contribución; y, v) *financiamiento colectivo con base en recompensas*, en donde los inversionistas reciben alguna forma de retribución no monetaria, como productos o derechos de preventas.⁷
- c) Bancos de información. Operan plataformas en las que los usuarios acceden a toda su información financiera (historial crediticio, cuentas personales, etc.) y gestionan sus finanzas personales. A esta clasificación también pertenecen los agentes económicos que presentan información a los usuarios para contrastar las condiciones ofrecidas por diferentes productos financieros.
- d) Servicios de asesoría financiera. Las decisiones de inversión y gestión patrimonial requieren de conocimiento especializado sobre aspectos operacionales, tecnológicos y legales del mercado. En este ámbito, han surgido ITF que ofrecen servicios de gestión de inversiones mediante sistemas automáticos basados en inteligencia artificial, también conocidos como *robo-advisors*.

⁷ Dorfleitner, G et al. (2017) *Fintech in Germany*. Springer.



A través del uso de tecnologías de información y comunicación, las ITF han aumentado la productividad y reducido los costos de prestar algunos servicios financieros. En consecuencia, tienen el potencial para aumentar la presión competitiva que enfrentan las entidades financieras establecidas, así como incentivar la adopción de tecnologías más eficientes en todo el sistema financiero. Además, las ITF representan una oportunidad para impulsar la inclusión financiera, puesto que ofrecen servicios a usuarios que normalmente no tienen acceso por los medios tradicionales.

II. RETOS REGULATORIOS HACIA LAS ITF

A. INNOVACIÓN Y REGULACIÓN

La innovación tecnológica está relacionada con la introducción de nuevos bienes o servicios, la apertura de nuevos mercados o el cambio en los métodos de producción, organización o gestión de las empresas. Las innovaciones suelen traducirse en aumentos en la productividad y reducciones de costos. Además, los proyectos con valor permanecen y crecen en el mercado gracias a la preferencia de los consumidores. De ahí que la innovación sea fundamental para el desarrollo económico y el bienestar social.

Una de sus modalidades es la innovación disruptiva, que se refiere al proceso por el que empresas de pequeña escala que proveen nuevos productos o servicios —a partir de aplicaciones sencillas o la integración de diversos elementos tecnológicos ya disponibles— van aumentando su presencia en el mercado.⁸

El marco normativo debe favorecer el desarrollo del proceso disruptivo y no obstaculizarlo. Las empresas innovadoras, justamente por ser disruptivas, suelen iniciar sus actividades en un contexto donde no existe regulación o en el que la regulación vigente, impide o limita las nuevas actividades. De ahí la importancia de que, al ser reguladas, se establezca una legislación que promueva la innovación sin dejar de proteger a los consumidores y que, en el caso del sector financiero, puede extenderse a evitar operaciones ilícitas —como el lavado de dinero— o que vulneren la estabilidad del sistema financiero, entre otros aspectos.

Las empresas innovadoras frecuentemente inician como empresas de menor tamaño relativo, por lo que el costo de cumplimiento regulatorio que enfrentan incide más en sus finanzas y en su viabilidad —por su bajo nivel de capital y de operaciones— que lo que representa para las empresas establecidas de mayor tamaño. Por ello, la regulación que se emita para las ITF debe ser, por una parte, idónea para atender los problemas de seguridad derivados de la propia actividad financiera y, por la otra, favorable a la innovación y la entrada de nuevos competidores, sin generar barreras a la competencia y libre concurrencia. Esto permitirá la protección de los consumidores y la estabilidad del sistema financiero, asegurando el funcionamiento eficiente de los mercados y

⁸ Christensen, C.M. *et al.* (2015) What is Disruptive Innovation? *Harvard Business Review*, December. Disponible en: <https://hbr.org/2015/12/what-is-disruptive-innovation>

evitando establecer costos innecesarios que obstaculicen el desarrollo de los nuevos modelos de negocio.

Algunos principios básicos que debe tomar en cuenta la normativa para lograr lo anterior son:⁹

- a) Neutralidad a la tecnología y trato no discriminatorio. Debe garantizarse que actividades equiparables estén sujetas a una regulación similar, independientemente de la forma en que se otorgue el servicio.
- b) Proporcionalidad. La regulación que enfrente cualquier empresa debe ser acorde a su modelo de negocio, complejidad y nivel de riesgo.
- c) Flexibilidad. El diseño de la regulación debe permitir la adopción de nuevos modelos de negocio y no inhibir la innovación.

Asimismo, los reguladores deben considerar la implementación de estándares comunes y de uso generalizado, así como los requerimientos de la competencia económica internacional.¹⁰

B. LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL EN LA REGULACIÓN DE LAS ITF

Debido al crecimiento mundial de las ITF, algunos países han introducido regulaciones específicas con requerimientos acordes al funcionamiento de este tipo de empresas, a fin de facilitar su desarrollo. Como ejemplo de lo anterior pueden citarse los siguientes ejemplos:

- a) Enfoque en actividades específicas. En Estados Unidos de América estaba prohibido emitir ofertas públicas en mercados no regulados. En 2012 se promulgó una legislación que crea una categoría jurídica que contempla a las empresas de financiamiento colectivo de capital dentro del marco normativo y especifica las condiciones que deben cumplir.¹¹ Esta medida permite que dichas empresas realicen sus actividades con certidumbre jurídica y, con ello, aumentan las oportunidades de inversión de pequeños negocios.
- b) Regulación prudencial específica para entidades emisoras de pagos electrónicos.¹² En la Unión Europea se emitió la “Directiva sobre servicios de pago en el mercado interior” (DIRECTIVA PSD2), a fin de delimitar el campo de acción de las emisoras de pagos

⁹ European Commission (2017). FinTech: a more competitive and innovative European financial sector. Disponible en: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/2017-fintech-consultation-document_en_0.pdf

¹⁰ He, D., et al. (2017). Fintech and Financial Services: Initial Considerations. *International Monetary Fund Staff Discussion Note*, 17(05). Disponible en: <https://www.imf.org/en/Publications/Staff-Discussion-Notes/Issues/2017/06/16/Fintech-and-Financial-Services-Initial-Considerations-44985>

¹¹ US Securities and Exchange Commission (2012). Jumpstart Our Business Startups (JOBS) Act. Título III “Crowdfund Act”, Secciones 301 a 305. Disponible en: <https://www.sec.gov/spotlight/jobs-act.shtml>

¹² La función principal de la regulación prudencial es garantizar la solvencia y liquidez de las entidades que constituyen el sector financiero, procurando la existencia de un respaldo adecuado de los depósitos a fin de evitar una exposición excesiva a los riesgos por parte de las instituciones financieras, principalmente en el otorgamiento de crédito, así como evitar prácticas imprudentes por parte de estas entidades.

00154



COMISIÓN FEDERAL DE
COMPETENCIA ECONÓMICA

PLENO
OPN-007-2017

electrónicos y establecer requerimientos de capital mínimo y de fondos propios.¹³ Además, se volvió compatible la regulación prudencial aplicable a las entidades emisoras de pagos electrónicos, con los requisitos aplicables a otras entidades de pago, sin imponer cargas regulatorias que pudieran limitar la entrada de nuevos participantes.¹⁴ Esta medida facilitó la entrada de nuevos agentes económicos al mercado de pagos electrónicos.

- c) Acceso a la información de los clientes. La DIRECTIVA PSD2 de la Unión Europea emitida en dos mil quince y que entrará en vigor en dos mil dieciocho, impuso condiciones para que los bancos provean a las ITF de acceso a la información de cuentas, de forma segura, a través de una interfaz de programación de aplicaciones (conocida como API, por sus siglas en inglés),¹⁵ con lo que se espera el desarrollo de nuevas soluciones de pago y la entrada de un mayor número de oferentes de éstas.¹⁶

A su vez, la autoridad de competencia del Reino Unido (CMA) impulsó la iniciativa *Open Banking*, como resultado de su investigación sobre el mercado bancario.¹⁷ Dicha iniciativa consta de dos etapas: la primera empezó a operar desde marzo de dos mil diecisiete y se centra en el acceso abierto a información crediticia, de cuentas personales y aquella que permita comparar productos y servicios ofrecidos por las instituciones financieras. La segunda etapa entrará en vigor en enero de dos mil dieciocho y se ocupará de atender lo dispuesto por la DIRECTIVA PSD2, permitiendo a terceros autorizados extraer información de cuentas personales (con la autorización del titular de la cuenta) e iniciar pagos sin tener que usar los servicios de banca en línea.¹⁸

- d) Introducción de la “caja de arena regulatoria” para promover la innovación. La *Financial Conduct Authority* (FCA) del Reino Unido desarrolló un nuevo esquema denominado “caja de arena regulatoria”, el cual permite a participantes, existentes o potenciales, probar

¹³ Diario Oficial de la Unión Europea (2015). Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento europeo y del Consejo sobre servicios de pago en el mercado interior. Título I, Artículos 1 al 4 y Título II, Capítulo I, Artículos 5 al 10. Disponible en: <http://www.boe.es/doue/2015/337/L00035-00127.pdf>

¹⁴ Diario Oficial de la Unión Europea (2009). Directiva 2009/110/CE del Parlamento europeo y del Consejo sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como sobre la supervisión prudencial de dichas entidades. Título I, Artículo 3 y Título III, Artículo 18. Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2009/267/L00007-00017.pdf>

¹⁵ Una API es un código que permite a dos *softwares* comunicarse, ya sea de una organización o entre organizaciones distintas, de tal manera que uno de ellos tenga acceso a las funciones del otro de forma directa.

¹⁶ Diario Oficial de la Unión Europea (2015). Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento europeo y del Consejo sobre servicios de pago en el mercado interior. Título II, Capítulo 2, Artículo 35 al 37 y Título III, Capítulo 1, Artículo 38 a 42. Disponible en: <http://www.boe.es/doue/2015/337/L00035-00127.pdf>

¹⁷ CMA (2016). *Retail banking market investigation. Final Report*. Sección 171. Disponible en: <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/57ac9667e5274a0f6c00007a/retail-banking-market-investigation-full-final-report.pdf>

¹⁸ Tomando en consideración las recomendaciones del Open Data Institute (2016). Capítulo 7: The Open Banking Framework. *The Open Banking Standard. Unlocking the potential of open banking to improve competition, efficiency and stimulate innovation*. Disponible en: <https://theodi.org/open-banking-standard>

nuevos productos o servicios que no necesariamente se encuentren contemplados en el marco regulatorio vigente. Esto en un ambiente controlado y con la garantía de que no serán sancionados por ofrecer dichos productos o servicios, siempre que se encuentren dentro del programa.¹⁹

En los lugares en donde han sido instrumentadas, las nuevas regulaciones han logrado proveer de certidumbre jurídica a los participantes en los mercados de tecnologías financieras. El proceso de cambio continúa, pero el diseño de nuevas reglas ha obligado a evaluar la validez de regulaciones tradicionales que obstaculizan la innovación.

III. CONSIDERACIONES EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA Y LIBRE CONCURRENCIA DE LA INICIATIVA

En este apartado se presentan propuestas de modificación a la INICIATIVA, las cuales tienen como fin reducir los riesgos en contra del proceso de competencia y libre concurrencia y así potenciar su desarrollo y efecto pro-competitivo en el sector financiero.

PRIMERO. - OTORGAR CERTEZA JURÍDICA

La incertidumbre para determinar la legalidad de las actividades emprendidas o que están por emprenderse impide o retrasa la entrada de competidores, así como la expansión de los modelos de negocio existentes. Por ello, es necesario que la regulación considere las necesidades y modelos de negocio actuales y que cuente con la flexibilidad suficiente para dar espacio al desarrollo de nuevas alternativas.

Es necesario transformar los trámites de autorización establecidos en la INICIATIVA, de tal manera que se proporcione certeza jurídica acerca de las formalidades para recibir la solicitud, integrar el expediente y que corran los plazos respectivos, de forma tal que únicamente se pueda negar la autorización si se incumple alguno de los requisitos. También es necesario que los plazos de las autorizaciones se reduzcan de manera acorde con la naturaleza del tipo de empresas de que se trata.

A este respecto, el artículo 35 de la INICIATIVA establece que las autoridades financieras tendrán facultades discrecionales para autorizar como ITF a las personas que pretendan realizar actividades atribuidas a las INSTITUCIONES DE FINANCIAMIENTO COLECTIVO (IFC) o INSTITUCIONES DE FONDOS DE PAGO ELECTRÓNICO (IFPE).

Dado el carácter dinámico de las actividades de las ITF, este criterio de completa discrecionalidad —sin quedar sujeto a parámetros objetivos— podría imponer costos administrativos innecesarios e incertidumbre jurídica a los solicitantes. Por ello, la INICIATIVA debe prever que, para efectos de los procedimientos de autorización, quien cumpla con los requisitos obtendrá el permiso correspondiente.

¹⁹ Financial Conduct Authority (2015). *Regulatory sandbox*. capítulo 1, secciones: 1.2 y 1.6, capítulo 3: secciones 3.2, 3.4, 3.7, 3.8 y 3.13 a 3.15. Disponible en <https://www.fca.org.uk/publication/research/regulatory-sandbox.pdf>



El artículo 5 de la INICIATIVA establece que las autoridades financieras tendrán un plazo que no podrá exceder de 90 días para resolver los trámites establecidos en la misma, salvo que exista una disposición expresa que establezca otro plazo. Asimismo, el artículo señala que, transcurrido el plazo aplicable, se entenderán las resoluciones en sentido negativo al promovente, a menos que en las disposiciones aplicables, se prevea lo contrario. Incluso la propia autorización para operar como ITF por parte de la CNBV quedaría sujeta a esta regla. Asimismo, el artículo 6 establece que el plazo para la obtención de la autorización de una ITF, cuando se requiera la opinión de otras autoridades financieras, no podrá exceder de 180 días.

La Comisión considera que los plazos son demasiado amplios y no son compatibles con los modelos de negocio de las ITF, lo que podría constituir un desincentivo para inversionistas potenciales —incluyendo aquellos que aportan capital “semilla”— que esperan cerrar una inversión en periodos más cortos. Ello podría incidir negativamente en la posición competitiva de las ITF y limitar su entrada al mercado. Por ello, los tiempos que tendrán las autoridades financieras para resolver sobre la autorización de estos modelos de negocio deberían ser menores.

Los artículos 80 a 87 de la INICIATIVA establecen los esquemas de autorización de Modelos Novedosos para entidades no reguladas y reguladas, respectivamente. Esos esquemas constituyen las llamadas “*cajas de arena regulatorias*” y su diferenciación para ambos tipos de entidades es consistente con lo que se ha propuesto en otras jurisdicciones.²⁰

En el artículo 86 se establece que la autorización por parte de las autoridades financieras para llevar a cabo temporalmente operaciones o actividades a través de Modelos Novedosos podrá ser discrecional. En este sentido, se reitera que los procedimientos de autorización y evaluación de los criterios y condiciones para considerarse como Modelos Novedosos deben ser lo suficientemente claros, de tal manera que los solicitantes que cumplan los requisitos obtengan una respuesta favorable de la autoridad.

Por ejemplo, en el Reino Unido, a fin de probar nuevos modelos de negocio, la FCA autoriza las “*cajas de arena regulatorias*” con criterios definidos, como que la empresa tenga un plan de prueba bien desarrollado con objetivos definidos y parámetros de éxito, así como demostrar que cuenta con los recursos para operar en la caja de arena regulatoria y establecer salvaguardas para proteger a los consumidores, entre otros.²¹

En cuanto a los periodos en los cuales pueden operar los Modelos Novedosos, el artículo 80 de la INICIATIVA, párrafo segundo, señala que las autoridades financieras, de manera discrecional, podrán otorgar o negar una autorización temporal condicionada a las sociedades interesadas en prestar servicios financieros a través de los Modelos Novedosos. Dicha autorización deberá tener una

²⁰ FCA (2015). *Regulatory Sandbox*. Disponible en: <https://www.fca.org.uk/publication/research/regulatory-sandbox.pdf>. Capítulo 3 secciones 3.8 a 3.13

²¹ FCA (2016). *Sandbox eligibility criteria*. Disponible en: <https://www.fca.org.uk/publication/documents/sandbox-eligibility-criteria.pdf>



duración acorde a los “servicios que se pretenden prestar” y no podrá ser mayor a dos años prorrogable hasta por un año más.

En primer lugar, la duración de la autorización con base en los “servicios que se pretenden prestar”, resulta ambiguo, por lo que esta Comisión sugiere que se establezcan criterios generales, como la duración indicada en el modelo de negocios, el número de usuarios o la existencia de proveedores previos. En segundo lugar, el plazo de la autorización temporal podría ser mayor a dos años o renovable por más de un periodo adicional, debido a que pueden darse modelos de negocios innovadores que requieran un periodo más largo para madurar y probar su viabilidad.

SEGUNDO. ACCESO ABIERTO Y NO DISCRIMINATORIO A INSUMOS NECESARIOS

Cuando los insumos necesarios para realizar una actividad son controlados por una o algunas empresas establecidas es necesario establecer la obligación de acceso abierto y no discriminatorio a dichos insumos, en la medida que sea técnicamente viable. Un insumo es un bien o servicio que se utiliza para la producción de otro bien o servicio, por ejemplo, para las ITF, la información de los datos transaccionales de los clientes o el acceso a la historia de sus cuentas de depósito pueden ser insumos indispensables para su funcionamiento.

Asimismo, para hacer efectiva esta obligación, resulta esencial prever la utilización de estándares abiertos (en su protocolo, interfase u otra característica relevante), para facilitar la compatibilidad e interoperabilidad de sistemas. Por ello, es necesario que la INICIATIVA prevea el acceso de las ITF a los insumos necesarios para su operación en condiciones no discriminatorias. En este sentido se indica lo siguiente:

a) Los usuarios son propietarios de su información

En el artículo 76 de la INICIATIVA se indica que los datos financieros abiertos, los datos agregados y los datos transaccionales podrán utilizarse para fines estrictamente autorizados por el cliente.

Esta Comisión considera necesario establecer en la legislación, de manera explícita, que los usuarios son propietarios de sus datos transaccionales, los cuales podrán transmitirse libremente a las ITF o Entidades Financieras, siempre y cuando tengan la autorización de los clientes y cuando se garantice la confidencialidad y seguridad de la información, en términos de las disposiciones vigentes en la materia.

b) Las autoridades deben regular las contraprestaciones por la transmisión de los datos

Dado que los usuarios son los propietarios de los datos transaccionales, las Entidades Financieras, transmisores de dinero, sociedades de información crediticia y cámaras de compensación deben abstenerse de cobrar a las ITF cuotas mayores al costo operativo de hacer la información disponible.

En este sentido, esta Comisión considera que la INICIATIVA debería establecer que las contraprestaciones, así como los términos en que se den las mismas, deben ser determinadas por la Comisión Supervisora o, en su caso, por el Banco de México.



La regulación secundaria que en su momento se emita, debe establecer con claridad sobre qué tipo de información, que no sea de los usuarios, las instituciones financieras podrán establecer contraprestaciones.

c) Garantizar el acceso de las ITF a la información

El artículo 76, fracción III, párrafo segundo, de la INICIATIVA señala que las Entidades Financieras, transmisores de dinero, sociedades de información crediticia, cámaras de compensación e ITF deben de interrumpir el acceso a la información cuando “existan vulnerabilidades que pongan en riesgo la información de sus clientes o el tercero incumpla con los términos y condiciones que se hayan pactado para el intercambio de información”.

Conforme este artículo, por un lado, queda a discreción de las entidades citadas interrumpir el flujo de información a las ITF —que es un insumo fundamental para su operación— de manera unilateral y sin que requiera verificación por parte de la autoridad. Por el otro, se establece que las condiciones de acceso a la información son pactadas entre los particulares.

Sobre el primer punto, esta Comisión considera que debe evitarse que las entidades financieras establecidas obstaculicen injustificadamente el acceso de las ITF a la información, por lo que deben ser las autoridades financieras las que definan el término “vulnerabilidad” o análogos, así como los criterios que lo actualizarían.

Sobre el segundo punto, esta Comisión considera que la redacción actual implica la existencia de un contrato entre las instituciones financieras que intercambian información. Al respecto, las entidades financieras establecidas presumiblemente gozan de un poder de negociación mayor que los entrantes; en consecuencia, existe la posibilidad de que el acceso a la información, si es pactado entre los particulares, pueda darse en condiciones onerosas para los entrantes, lo que podría obstaculizar su entrada o expansión en el mercado. Por lo anterior, esta Comisión recomienda que sean las propias autoridades financieras las que establezcan los términos y condiciones para el intercambio de la información entre instituciones financieras y su verificación.

d) Prestación de servicios financieros a las ITF en condiciones no discriminatorias

La INICIATIVA debería contemplar una disposición que obligue a las instituciones de crédito a otorgar a las ITF, en condiciones no discriminatorias, sus servicios bancarios y el acceso a datos de las cuentas que los clientes mantienen con sus bancos, puesto que son insumos necesarios para la prestación y desarrollo de los productos. En caso de que las instituciones de crédito no otorguen dichos servicios en condiciones no discriminatorias, la INICIATIVA debería establecer las sanciones conducentes.

De igual importancia es garantizar en la ley que las ITF deben tener acceso a los servicios del Sistema de Pagos Electrónicos Interbancarios (SPEI) y de Cámara de Compensación Electrónica



00159

PLENO
OPN-007-2017

Nacional (CCEN).²² Como referencia, la DIRECTIVA PSD2 de la Unión Europea establece lineamientos a seguir similares a los que aquí se proponen.²³

TERCERO. NEUTRALIDAD FRENTE A LA TECNOLOGÍA, INFRAESTRUCTURA Y MODELO DE NEGOCIO.

En el entorno de constante innovación que actualmente vive el sector financiero, las empresas deben contar con un marco jurídico adecuado para desarrollar, adoptar y usar tecnologías, infraestructura y modelos de negocio para competir en el mercado. Si la regulación limita el uso de esos elementos, introduce el riesgo de eliminar la competencia en innovación, con consecuencias importantes sobre la variedad, calidad y precio de los servicios, y sobre el bienestar de consumidor.

a) Neutralidad en tecnologías e infraestructura

Sobre los actos de autorización y suspensión o limitación de actividades a los que se hace referencia en los artículos 37, fracción III, 40, fracción IV, y 68, fracción I de la INICIATIVA, debe señalarse explícitamente que los requisitos que se establezcan en las disposiciones de carácter general correspondientes no deben, en ningún caso, implicar la adopción de infraestructura y tecnologías específicas, sino que éstas deben ser las necesarias que permitan a las ITF otorgar sus servicios en condiciones de seguridad para sus clientes.

Sería importante establecer que las ITF podrán usar cualquier Infraestructura Tecnológica²⁴ a fin de que la regulación no se constituya como una barrera a la entrada.

b) Neutralidad en modelos de negocio

El artículo 19 de la INICIATIVA establece que las IFC sólo podrán llevar a cabo las actividades que ahí se enumeran. Lo mismo se repite en el artículo 25, en el que se enumeran las únicas operaciones y actividades que pueden llevar a cabo las IFPE.

Cualquier modificación a ambos artículos —redactados como *numerus clausus*— tendría que ser aprobado por el H. Congreso de la Unión. Dada la velocidad de la innovación en el sector financiero y puesto que no es posible prever todas las actividades que en el futuro pudieran llevarse a cabo,

²² En la actualidad la única empresa que cuenta con la autorización por parte del Banco de México para proporcionar los servicios de CCEN es Cecoban, S.A. de C.V.

²³ Diario Oficial de la Unión Europea (2015). Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento europeo y del Consejo sobre servicios de pago en el mercado interior. Título II, Capítulo 1, Sección 1, Artículos 5 al 18; Título II, Capítulo 2, Artículos 35 al 37 y Título III, Capítulo 1, Artículos 38 a 42. Disponible en: <http://www.boe.es/doue/2015/337/L00035-00127.pdf>

La Directiva (UE) 2015/2366, conocida como Segunda Directiva de Servicios de Pago (Directiva PSD2) entrará en vigor el 13 de enero de 2018.

²⁴ En la fracción XV del artículo 4 del INICIATIVA se define Infraestructura Tecnológica como “la infraestructura de cómputo, redes de telecomunicaciones, sistemas operativos, bases de datos, software y aplicaciones que utilizan las ITF, las sociedades autorizadas para operar con Modelos Novedosos y las entidades financieras para soportar sus operaciones”.



esta Comisión recomienda agregar que están permitidas las demás actividades que las autoridades determinen a través de disposiciones de carácter general. Ello a fin de no frenar innecesariamente la velocidad de la innovación.

CUARTO. - ESTABLECER EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN ENTRE EMPRESAS EN IGUALDAD DE CONDICIONES

Todas las empresas deben enfrentar las mismas oportunidades y condiciones para innovar y realizar sus actividades en el mercado. La regulación tarifaria aplicable a las ITF —establecida en el artículo 76 de la INICIATIVA— no debería ser más estricta que la que cumple el resto de las entidades financieras. Si la regulación ya establece las tarifas que pueden cobrarse a las entidades financieras por servicios específicos, las ITF no deberían pagar por esos mismos servicios tarifas que las pongan en desventaja. Asimismo, esta Comisión considera que la regulación debería prohibir que las entidades financieras cobren tarifas diferenciadas a las ITF y a otros clientes.

QUINTO. - NO ESTABLECER REQUISITOS Y PROCEDIMIENTOS CON RESPECTO A LA RELEVANCIA DE LAS EMPRESAS, SUS ACTIVIDADES Y/O CLIENTES EN LOS MERCADOS, QUE PUEDAN OTORGAR VENTAJAS A LAS ENTIDADES CON LAS QUE LAS ITF PUEDEN COMPETIR

Para obtener una autorización o permiso, los requisitos y procedimientos deben ser proporcionales al objetivo, así como de la complejidad y riesgos de la actividad en cuestión. De no ser proporcionales, los costos de cumplir con dichos requisitos podrían ser restrictivos al punto de inhibir la entrada.

a) Restricciones a la operación y requisitos de las IFC

Las IFC, en términos de los artículos 15 y 16 de la INICIATIVA, son ITF que pueden ser intermediarios para que el inversionista y el solicitante puedan llevar a cabo las siguientes operaciones: (i) financiamiento colectivo de deuda, con el fin de que los inversionistas otorguen préstamos, créditos, mutuos o cualquier otro financiamiento causante de un pasivo directo o contingente a los solicitantes; (ii) financiamiento colectivo de capital, con el fin de que los inversionistas compren o adquieran títulos representativos del capital social de personas morales que actúen como solicitantes; y (iii) financiamiento colectivo de copropiedad o regalías, con el fin de que los inversionistas y solicitantes celebren entre ellos asociaciones en participación o cualquier otro tipo de convenio por el cual el inversionista adquiera una parte alícuota o participación en un bien presente o futuro o en los ingresos, utilidades, regalías o pérdidas que se obtengan de la realización de una o más actividades o de los proyectos de un solicitante. Los clientes de una institución de financiamiento colectivo que intervengan en estas actividades son denominados inversionistas y solicitantes.

En concordancia con lo anterior, el artículo 18 de la INICIATIVA establece las obligaciones que las IFC deberán cumplir. En particular, la fracción I, segundo párrafo, de dicho artículo establece que las IFC deberán cerciorarse de que los proyectos, que sean ofertados a través de ellas, no estén

siendo ofertados en otra IFC, para lo cual dichas instituciones podrán, previa obtención del consentimiento de los solicitantes, intercambiar información.

Al respecto, esta autoridad considera que dicha obligación es onerosa y de difícil cumplimiento. Por un lado, es posible que un mismo proyecto se oferte en más de una institución de financiamiento colectivo bajo distintas descripciones o con distintos objetivos y que fuere difícil identificar dichos proyectos como pertenecientes a un mismo proyecto. Por otro lado, la INICIATIVA es omisa en establecer los mecanismos necesarios para facilitar el intercambio de información entre las IFC a fin de cumplir con la obligación señalada, en virtud de que las demás instituciones podrían no compartir esta información. En todo caso, sería recomendable que la supervisión de que un mismo proyecto no se oferte en distintas IFC recaiga en la propia autoridad, o bien, que se permita la contratación de terceros por las IFC para que los auxilien a cumplir con dicha obligación. En este último caso, deberán establecerse reglas y criterios para que los terceros ofrezcan sus servicios de forma transparente y en igualdad de condiciones a quien lo solicite.

b) Supervisión de terceros contratados por las ITF

De acuerdo con el artículo 54 de la INICIATIVA, las ITF podrán pactar con terceros la prestación de servicios necesarios para su operación, de conformidad con las disposiciones de carácter general que para tal efecto emitan la CNBV respecto de las IFC y conjuntamente con el Banco de México respecto de las IFPE. Asimismo, en dicho artículo se faculta a la CNBV y al Banco de México para efectuar actos de supervisión a los prestadores de servicios que sean contratados por las ITF, o bien, para ordenar a las ITF la realización de auditorías a dichos terceros, quedando obligadas a rendir un informe a la CNBV o al Banco de México. En el mismo sentido, se obliga a las ITF a incluir en el contrato de prestación de servicios la aceptación por parte de los terceros de las disposiciones establecidas en este artículo.

Al respecto, se observa que la disposición busca homologar la regulación de las ITF con lo establecido en el artículo 46 Bis 1 de la LIC.²⁵ Sin embargo, la homologación entre las ITF y las instituciones financieras tradicionales en este aspecto podría constituir una regulación excesiva que no es proporcional a los esquemas de negocio de las ITF. Es importante considerar que algunos servicios que utilizan las ITF requieren la contratación de proveedores en el extranjero debido a que no se encuentran disponibles en México o bien son más costosos, por ejemplo: la contratación de servidores para el almacenamiento y procesamiento de información, así como otros servicios de soporte tecnológico. El acceso a estos servicios a precios competitivos incide directamente en la capacidad de las ITF para competir y ofrecer servicios de valor para sus clientes a un bajo costo. Además, la escala reducida de las ITF (en relación con las empresas que prestan los servicios tecnológicos mencionados) limita su poder de negociación para modificar los contratos marco de sus proveedores, por lo que el establecimiento de cláusulas específicas en la regulación mexicana podría dificultar el acceso de las ITF a proveedores internacionales de servicios de tecnología.

²⁵ Última reforma publicada en el DOF el 17 de junio de 2016. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/43_170616.pdf.



En ese orden de ideas, si bien la INICIATIVA no impide expresamente la contratación de prestadores de servicios del extranjero, los actos de supervisión de la CNBV podrían dificultar e incluso impedir que las ITF tengan la posibilidad de negociar contratos con proveedores en el exterior, lo que podría incidir negativamente en la viabilidad de su modelo de negocios.

Por lo anterior, los actos de supervisión de los terceros contratados por las ITF por parte de las autoridades financieras no deben limitar injustificadamente la contratación de servicios ofrecidos por proveedores en el extranjero en virtud de que se afectaría la posición competitiva de las ITF. En consecuencia, se recomienda que la carga regulatoria referente a las obligaciones de entregas de informes y visitas de verificación recaiga únicamente en las ITF.

SEXTO. – MAYOR CLARIDAD Y PRECISIÓN

Una mayor claridad y precisión en las leyes, reglas, requisitos y procedimientos propicia un entorno de mayor certidumbre para los regulados y menores costos para las empresas, lo que favorecería las condiciones de entrada al mercado.

El artículo 39, fracciones XI y XII, de la INICIATIVA establece que las solicitudes para obtener las autorizaciones de la CNBV deberán acompañarse de la relación e información que permita verificar, entre otros aspectos, que las personas que directa o indirectamente mantengan o pretendan mantener una participación en el capital social de la persona moral y el administrador o los consejeros de la persona moral, cuentan con honorabilidad e historial crediticio y de negocios satisfactorio.

De la misma manera, el artículo 62 del INICIATIVA establece que la CNBV, previo acuerdo del Comité Interinstitucional,²⁶ podrá en todo tiempo determinar que se proceda a la remoción o bien, a la inhabilitación, por un periodo de tres meses hasta cinco años, de los administradores, miembros del consejo de administración o al director general de las ITF, así como suspender por el mismo periodo a las personas antes mencionadas, cuando considere que no cuenten con “*calidad técnica, honorabilidad, historial crediticio satisfactorio para el desempeño de sus funciones*”.

Asimismo, de conformidad con el artículo 98, fracción IV, inciso c), de la INICIATIVA, las Comisiones Supervisoras o el Banco de México, en la imposición de sanciones de carácter administrativo establecidas en el INICIATIVA se sujetarán, entre otras, a falta de “*honorabilidad*”, por parte del infractor.

Al respecto, esta COMISIÓN considera que el concepto de “*honorabilidad*” es subjetivo y favorecería espacios de discrecionalidad por parte de la autoridad. Para justificar la honorabilidad, se deben solicitar datos objetivos que de manera precisa y certera pueden suplir este requisito.

SÉPTIMO. - NO FACILITAR LA COORDINACIÓN ENTRE COMPETIDORES

²⁶ De acuerdo con el artículo 4, fracción VI, el Comité Interinstitucional es la instancia colegiada de la CNBV integrada por servidores públicos de la SHCP, del Banco de México y de la CNBV.



De acuerdo con el artículo 78 de la INICIATIVA, las ITF podrán agruparse en asociaciones gremiales que, entre otras funciones, podrán desarrollar e implementar estándares de conducta y operación que deberán cumplir sus agremiados, *“a fin de contribuir al sano desarrollo de las mencionadas instituciones”*.

Adicionalmente, el artículo 79 de la INICIATIVA señala que las asociaciones gremiales podrán llevar a cabo evaluaciones periódicas a sus agremiados sobre el cumplimiento de las normas que expidan. Asimismo, deberán llevar un registro de las medidas correctivas y disciplinarias que apliquen a sus agremiados, el cual estará a disposición de la CNBV. Con la finalidad de evitar problemas de compatibilidad de incentivos, se sugiere que la evaluación de dichas normas sea realizada por un tercero que no tenga relación alguna con la asociación gremial ni con los agremiados.

Por su parte, el artículo 94 de la INICIATIVA establece al Grupo de Innovación Financiera como la instancia de consulta, asesoría y coordinación que tiene por objeto establecer un espacio de intercambio de opiniones, ideas y conocimiento entre el sector público y privado para conocer innovaciones en materia de tecnología financiera y planear su desarrollo y regulación ordenados.

En ese orden de ideas, el artículo referido señala que el Grupo de Innovación Financiera estaría integrado hasta por doce miembros propietarios, de los cuales uno será de la SHCP, uno de cada una de las Comisiones Supervisoras, uno del Banco de México y los miembros restantes serán representantes del sector privado, quienes serán designados, previa invitación, por la SHCP. Para efectos de lo anterior, la SHCP deberá asegurar que los integrantes del sector privado sean representativos del gremio de las ITF, así como de otras Entidades Financieras.

Al respecto, la COFECE considera que las disposiciones señaladas podrían constituir múltiples puntos de contacto entre agentes participantes del mismo sector, lo que podría facilitar tanto el intercambio de información como la coordinación de estrategias, ya sea de manera explícita o implícita. Si la regulación facilita los puntos de contacto o, peor aún, los propicia, puede influir negativamente en los mercados y trascender a conductas anticompetitivas que podrían traducirse en mayores precios o un menor uso o calidad de un servicio. Así, la regulación debe evitar la creación de espacios de discusión sobre temas que faciliten la coordinación entre competidores o cualquier conducta contraria a la LFCE. En este sentido, se sugiere que la ley explícitamente señale que las actuaciones de estos grupos o gremios deberán sujetarse a las limitaciones que otras leyes impongan, en particular la LFCE en materia de prácticas monopólicas. Por lo anterior, se debe vigilar la conformación y operación del Grupo de Innovación Financiera y las asociaciones gremiales, de tal manera que no constituyan un punto de contacto que facilite el intercambio de información y la coordinación de estrategias.

OCTAVO. - NO INTRODUCIR REGLAS QUE PODRÍAN ENTRAR EN CONFLICTO CON LA APLICACIÓN DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA (LFCE)

El artículo 43 de la INICIATIVA prevé que la CNBV y el Banco de México, según su competencia, podrán corroborar la veracidad de la documentación e información proporcionada con la solicitud de autorización y, en tal virtud, las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal,



así como las demás instancias federales, incluidos los organismos con autonomía constitucional, entregarán la información relacionada, incluida aquella que contenga datos personales.

Las facultades que el artículo concede a la CNBV y al Banco de México podrían entrar en conflicto con la naturaleza de la etapa de investigación prevista por la LFCE y la naturaleza de la información que se mantenga durante esta etapa de un procedimiento por conductas anticompetitivas. De conformidad con la LFCE: i) la información y documentos que obtenga la Autoridad Investigadora en el ejercicio de sus atribuciones será considerada reservada, confidencial y pública;²⁷ ii) durante la etapa de investigación no se permitirá el acceso al expediente;²⁸ y, iii) la Comisión en ningún caso estará obligada a proporcionar la información confidencial ni podrá publicarla.²⁹ En este sentido, se sugiere modificar la redacción del artículo de mérito, a fin de que expresamente se indique que se compartirá información sin perjuicio de las limitaciones que otras leyes impongan.

NOVENO. – PROHIBICIONES Y RESTRICCIONES DE LA INICIATIVA

La INICIATIVA establece disposiciones que prohíben y limitan de manera tajante algunas actividades que podrían realizar las ITF (por ejemplo, los artículos 13, 21, 33, y 45). Al respecto y con el fin de no limitar el proceso de competencia y libre concurrencia en los mercados, y de generar eficiencias que podrían traducirse en mejores términos y condiciones de servicios a los usuarios, se propone establecer en la INICIATIVA la posibilidad de que las ITF puedan realizar dichas actividades sujetas a autorización y, en su caso, al cumplimiento de disposiciones que emitan las autoridades competentes en la materia con el fin de atender los posibles riesgos sistémicos, prudenciales y de protección a usuarios.

Por lo expuesto, el Pleno de esta COFECE:

RESUELVE

ÚNICO. Que de conformidad con el análisis de la iniciativa de *“Decreto por el que se expide la Ley para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley del Mercado de Valores, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia, la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita”*, se recomienda tomar en cuenta las consideraciones vertidas a lo largo de esta opinión para promover el proceso de competencia y libre concurrencia en los servicios financieros.

²⁷ Artículo 76 de la LFCE.

²⁸ Artículo 124 de la LFCE.

²⁹ Artículo 125 de la LFCE.



00165

PLENO
OPN-007-2017

Notifíquese y publíquese. - Así lo resolvió el Pleno de la COFECE por unanimidad de votos en sesión del diecinueve de octubre de dos mil diecisiete, de conformidad con los artículos antes referidos y ante la fe de la Directora General de Asuntos Jurídicos en suplencia por ausencia temporal del Secretario Técnico, con fundamento en los artículos 4, fracción IV, apartado A, inciso a, 20, fracciones XXVI, XXVII, LVI, 32, fracción X y 50, fracción I del Estatuto.- Conste.

Palacios

Alejandra Palacios Prieto
Comisionada Presidenta

Jesús Ignacio Navarro Zermeño
Jesús Ignacio Navarro Zermeño
Comisionado

Martín Moguel Gloria
Martín Moguel Gloria
Comisionado

Benjamín Contreras Astiazarán
Benjamín Contreras Astiazarán
Comisionado

Eduardo Martínez Chombo
Eduardo Martínez Chombo
Comisionado

Brenda Gisela Hernández Ramírez
Brenda Gisela Hernández Ramírez
Comisionada

Alejandro Faya Rodríguez
Alejandro Faya Rodríguez
Comisionado

Myrna Mustieles García
Myrna Mustieles García
Directora General de Asuntos Jurídicos
En suplencia por ausencia del Secretario Técnico

