

Santiago, veintitrés de enero de dos mil dos.

VISTOS:

1°.- A fs. 6 se interpone por parte de los abogados señores Ramón Briones Espinosa y Hernán Bosselin Correa una denuncia en la cual señalan que han tomado conocimiento que un grupo chileno ha vendido sus acciones al Banco Santander Central Hispano, en adelante también denominado "Santander Central Hispano" o "BSCH", y que producto de esta compra éste tomaría el control completo del Banco Santiago, sin contrapesos, ya que el único accionista que resta, el Banco Central de Chile, no tiene derecho a participar en la administración.

Señalan que el Banco Central Hispano ha desarrollado una política de fusión con otro banco español, el Banco Santander, y como consecuencia de ella en el mercado bancario chileno se integran horizontalmente ambos bancos, provocando un grado de concentración lesivo para el desarrollo de un sistema bancario competitivo y racional.

Que se ha señalado que alrededor de un tercio de la banca chilena ha quedado bajo una sola mano y que el conglomerado extranjero conduciría las políticas bancarias obligando al resto de la banca a sumarse a su liderazgo sin contrapesos.

Que en capital y reservas ambos bancos representan el 26,3% del mercado; en depósitos a plazo representan el 29.7%; en cuentas corrientes representan el 27% del mercado y en colocaciones totales el 28,3%.

Que, además, por informaciones públicas se ha señalado que el Banco Santander Central Hispano celebró un acuerdo con el Banco Central por el cual intenta aumentar el poder de control que ostenta sobre el Banco Santiago, sobre la base de una opción de compra de las acciones que el Banco Central tiene en el Banco Santiago.

Que no existe una evidencia totalmente clara sobre los efectos de las sinergias que produciría esta operación y que por tener un solo dueño, ambos bancos no pueden competir entre sí realmente.

REPUBLICA DE CHILE
COMISION RESOLUTIVA

Que producto de la operación, las acciones del Banco Central quedaron en una situación complicada, que ha obligado a dicho banco a intentar acciones defensivas que vulneran otros valores jurídicos como la libre competencia. La denuncia hace consideraciones referentes a la situación del Banco Central frente a esta operación, como asimismo al acuerdo u opción de compra suscrito entre éste último y el BSCH.

Exponen, además, que mediante este acuerdo se ha violado el Decreto Ley N° 211, por cuanto mediante él se tiende a aumentar la posición dominante del banco español en dos bancos chilenos, acuerdos respecto de los cuales ni siquiera se solicitó un pronunciamiento de la Comisión Preventiva Central.

Finalmente, solicitan suspender el acuerdo u opción suscrito con el Banco Central, iniciar una investigación sobre la materia y que en definitiva se ordene al Banco Santander Central Hispano vender a un tercero una de las institución que posee en Chile.

2°. - A fs. 13 esta Comisión Resolutiva solicita informe previo al Fiscal Nacional Económico respecto de la denuncia interpuesta.

3°. - A fs. 87 se evacua por parte de Fiscal Nacional Económico el informe solicitado y formula además requerimiento en contra de Banco Santander Central Hispano, Banco Santander Chile y Banco Santiago y expone:

3.1.- Desde mediados de enero de 1999, la Fiscalía Nacional Económica inició un seguimiento de la información de prensa relativo a la fusión en España de los Bancos Santander S.A. y Central Hispanoamericano S.A. ya que la fusión tendría efectos en el mercado bancario chileno, al poseer participaciones en dos de los mayores bancos en Chile, el Banco Santander Chile y el Banco Santiago.

Así, señala, el Banco Santander S.A. poseía directa o indirectamente un 86,36% del Banco Santander Chile y el Banco Central Hispanoamericano S.A. un 50% de la sociedad O'Higgins Central Hispanoamericano S.A., que en conjunto con Quiñenco S.A. es propietaria del 43,5% del total de las acciones del Banco Santiago.

Este 43,5% representa sin embargo un 67,3% del capital accionario con derecho a voto, pues el Banco Central posee un 35,4% del capital accionario del Banco Santiago, pero sin derecho a voto.

REPUBLICA DE CHILE
COMISION RESOLUTIVA

Añade que el 13 de abril de 1999 se dispuso la iniciación de una investigación de oficio por la Fiscalía Nacional Económica para determinar los efectos en el mercado, el grado de concentración y otras actuaciones de los agentes involucrados, una vez conocido el comunicado que se le hiciera a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras por Quiñenco S.A., en la cual informa su aceptación de la oferta del Banco Central Hispanoamericano S.A. por su participación en la sociedad O'Higgins Central Hispanoamericano.

Que con igual fecha se solicitó informe a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras respecto de los antecedentes que disponía sobre la materia, inquirendole informar sobre si la mencionada operación importaba necesariamente algún grado de fusión o asociación entre los Bancos Santander y Santiago, y sobre los efectos que una eventual fusión produciría en el mercado bancario, solicitándole además con igual fecha información al Banco Central.

Con fecha 3 de mayo de 1999 el Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras evacuó su informe e indicó que :

- La fusión en España de los bancos Santander S.A. y Central Hispanoamericano S.A. y que ha dado origen al Banco Santander Central Hispano ha repercutido en Chile, pues el nuevo banco participa en los bancos Santander Chile y Santiago;
- Para que el Banco Santander Central Hispano comprara la participación de Quiñenco S.A. debió pedir autorización a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, la que fue otorgada el 30 de abril de 1999 y para lo cual se tuvo en consideración el documento "Declaración de Intenciones" que formulara el Banco Santander Central Hispano.
- Señala además que la eventual fusión de ambos bancos, como el mantenerse separados pero con un controlador común, dan lugar a una situación no deseada, con problemas de posiciones dominantes y eventuales inestabilidades en el mercado, derivándose obstáculos a la libre competencia.

En el documento denominado "Declaración de Intenciones", el BSCH declara que renuncia a la fusión de los bancos Santander Chile y Santiago; que informará a lo menos trimestralmente sobre el avance que exista en procurar reducir su cuota de mercado, sin perjudicar a los accionistas minoritarios; que no participará en decisiones que impliquen reducciones masivas de personas en cuanto accionista controlador de ambos bancos; y que la dirección y la gestión de ambos bancos se realizarán en forma independiente y separada.

La Fiscalía Nacional Económica también tomó conocimiento del acuerdo suscrito con fecha 17 de mayo de 1999 entre el Banco Central de Chile y el BSCH que contempla una



REPUBLICA DE CHILE
COMISION RESOLUTIVA

opción de venta de las acciones que posee el Banco Central en el Banco Santiago a un precio y por períodos determinados; una opción de compra por parte del BSCH de las acciones que el Banco Central posee en el Banco Santiago a un precio y por un período determinado, sin perjuicio de la posibilidad del Banco Central de vender sus acciones en oferta pública nacional o internacional; un compromiso por parte del BSCH según el cual se acuerda aceptar una oferta de compra de las acciones que posee en el Banco Santiago. La oferta debiera incluir las acciones que posee el Banco Central y si realiza una oferta de venta, deberá ofrecer participar al Banco Central en igualdad de condiciones.

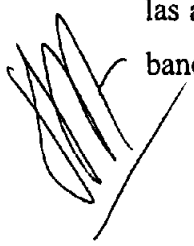
Con fecha 8 de junio el BSCH remite a la Fiscalía Nacional Económica copia de los antecedentes relativos a sus operaciones en Chile, incluyendo el acuerdo suscrito con el Banco Central y la declaración de intenciones presentada a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financiera (SBIF).

Con fecha 9 de junio de 1999 la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras envía nuevos antecedentes, entre los cuales destaca la opinión del Banco Central respecto de una posible fusión de los bancos señalados y que en resumen concluye: que el Banco Central carece de facultades legales expresas para autorizar o rechazar la fusión de empresas bancarias; que la SBIF está investida de las facultades legales para rechazar cualquier fusión que de origen a una entidad financiera que por su magnitud esté en condiciones de adoptar prácticas o políticas que pueden producir efectos negativos en la solvencia de otras instituciones financieras sometidas a su control; lo anterior, sin perjuicio de lo que puedan estimar las autoridades encargadas de la libre competencia. Finalmente, el Banco Central en su informe de fecha 30 de abril de 1999, estima que desde un punto de vista económico y financiero, no es aconsejable la eventual fusión de los bancos Santiago y Santander Chile.

El informe y requerimiento enumera y describe los antecedentes aportados a la investigación, entre ellos, información relativa a las participaciones de mercado de los bancos controlados por el BSCH.

3.2.- Como segundo punto central del informe y requerimiento, la Fiscalía Nacional Económica analiza la Declaración de Intenciones efectuada por el BSCH en cada uno de los contenidos básicos desde el punto de vista de la libre competencia e indica:

3.2.1.- El BSCH renuncia a la fusión del Banco Santander Chile y Banco Santiago porque las autoridades consideran dicha fusión como inconveniente para la estabilidad del sistema bancario chileno.



Expone la Fiscalía que las fusiones bancarias o la toma de control de dos o más bancos por un solo operador debe analizarse desde tres puntos de vista: la estabilidad del sistema financiero, el relativo a la existencia de una política monetaria y el de la competencia en el sector bancario.

Que desde el punto de vista de la libre competencia no existen objeciones respecto de este compromiso ya que está basado en consideraciones que escapan a este análisis y que tienen relación con la estabilidad del sistema bancario, materia de exclusiva incumbencia de la SBIF.

3.2.2.- El BSCH informará a lo menos trimestralmente a la SBIF sobre el avance que exista en procurar que su cuota de mercado en Chile se reduzca, sin que ello pueda significar un perjuicio para los accionistas minoritarios del Banco Santiago y Banco Santander Chile.

Con respecto a este compromiso, entre otras argumentaciones, la Fiscalía expone que esto puede significar que se reduzca la cuota de mercado o que no se aumentará, siendo inconsistente con la idea de entidades compitiendo en el mercado. En consecuencia, la cláusula tiende a impedir la libre competencia de los dos principales bancos del mercado chilenos.

3.2.3.- El BSCH no propiciará decisiones que impliquen reducciones masivas de personal. Dado que corresponde a la gestión interna de la entidad, no efectúa comentarios a esta parte de la Declaración.

3.2.4.- El Banco Santiago y el Banco Santander Chile serán bancos cuya dirección y gestión se realizará en forma totalmente independiente y separada.

Expone la Fiscalía que resulta difícil creer que sea posible efectuar una administración totalmente independiente de ambos bancos en el largo plazo, porque necesariamente se producirá una convergencia de información que redundará en decisiones que maximicen el valor del BSCH; porque tanto a nivel de decisiones como de información no resulta posible concebir administraciones totalmente independientes, y porque ante decisiones alternativas que involucren a estos dos bancos, necesariamente el BSCH privilegiará al Banco Santander Chile, respecto del cual tiene una mayor participación (86,36%). Además, existe un potencial riesgo de que se produzca un acuerdo horizontal "explícito" o "implícito" entre ambos bancos.

La Fiscalía en esta parte hace referencia a jurisprudencia reciente de este Tribunal relativa al conocimiento de información estratégica por parte de empresas competidoras, como es el caso de la compra de las marcas Cadbury Schweppes por The Coca Cola Company y sus efectos en la administración de Embotelladoras Chilenas Unidas S.A.

En resumen, el informe y requerimiento concluyen que este compromiso solamente resulta aceptable como una medida transitoria, sin perjuicio de señalar la incongruencia que se presenta entre este compromiso y el de reducir o mantener las cuotas de mercado de los bancos controlados por el BSCH.

3.3. La Fiscalía también aborda las peticiones de la parte denunciante, en lo referente a las medidas de carácter cautelar solicitadas. Estas son todas rechazadas, en virtud de las argumentaciones expuestas allí, sin perjuicio de estimar procedente el inicio de una investigación sobre la materia.

3.4.- Efectúa a continuación un análisis económico y señala que debe primeramente analizarse el grado de concentración de la industria.

A diciembre de 1999 el Banco Santiago participaba de un 16% de las colocaciones totales del país y el Banco Santander con un 12% y así, es evidente que ambos de tener algún tipo de actuación conjunta en el mercado los situaría en una clara posición dominante.

Se analiza la concentración que se alcanzaría con el control o fusión de los bancos con las "directrices sobre fusiones" que utiliza la Federal Trade Commission de Estados Unidos. De acuerdo a éstas, una fusión podría presentar inconvenientes si la concentración post fusión definida por el índice Herfindahl es mayor que 1000 y el aumento del índice causado por la fusión es mayor que 100. En el caso en estudio si se suman las participaciones de ambos bancos se alcanza un índice superior a 1.300 y el cambio en el índice es cercano a 400 y podrá presentar problemas para la competencia. Al efectuar la desagregación por regiones, se puede constatar que la concentración está presente en todo el país ya que la participación de ambos bancos en las colocaciones es en todas las regiones mayor al 23%; por número de deudores es especialmente relevante en el tramo 1.000 UF a 10.000 UF donde se concentran el 35 % de los deudores del país; y en el tramo de pequeños deudores hasta 750 UF captan el 24%.

Por tipo de colocación la significativa concentración abarcaría todos los tipos de colocación ya que alcanzaría en créditos de consumo 29%; en créditos hipotecarios un 27% y en créditos comerciales un 28%.

Relación entre concentración y precios: Se comentan estudios empíricos que abordan la relación entre concentración y precios, los cuales intentan verificar la hipótesis estructura-conducta - desempeño. De acuerdo a esta hipótesis una estructura de mercado más concentrada da pie a conductas menos competitivas de las firmas, teniendo como efecto precios más altos, con el consecuente daño a los consumidores.

Añade que la literatura más abundante que verifica la relación concentración y precios proviene de la industria bancaria de Estados Unidos, la que generalmente concluye que la concentración perjudica a los consumidores, en la forma de mayores tasas de colocaciones y/o menores tasas de captaciones.

Indica que en el caso de Chile la evidencia empírica es muy escasa y de hecho no se encuentran estudios que hayan investigado directamente la relación concentración - precios y los escasos estudios que existen no permiten un pronunciamiento claro.

Caracterización de la competencia en la industria bancaria: En esta materia, indica que de un estudio realizado para el caso chileno se puede inferir una estructura de competencia monopolística, en la cual la diferenciación de productos es relevante y por lo tanto cada firma tiene algún poder de mercado que le permite obtener rentas monopólicas, las cuales eventualmente son disipadas a través de la entrada de otras firmas, lo que se podría explicar por las notorias inversiones en publicidad y la introducción de nuevos servicios al cliente.

Además, la hipótesis de diferenciación de producto que da origen al modelo de competencia monopolística es perfectamente concordante con lo que se observa intuitivamente en el mercado bancario, donde en general las relaciones banco - cliente tienden a ser de largo plazo, porque existe un aprendizaje mutuo que se adquiere con la experiencia. Y es dable suponer que frente a incrementos de tasas de colocaciones y caídas de tasas de captaciones no es muy significativa la pérdida de clientes que sufre un banco.

Barreras a la entrada: Añade que deben considerarse las barreras legales a la entrada constituidas por los requisitos para obtener licencias bancarias y además las de índole comercial donde se encuentran los costos en que tiene que incurrir un banco entrante para adquirir una reputación en el mercado, además de los costos asociados al monitoreo y clasificación de riesgos de los clientes.

REPUBLICA DE CHILE
COMISION RESOLUTIVA

Conclusiones: Una actuación conjunta de los bancos Santander Chile y Santiago, ya sea a través de un controlador común o de una fusión, podría constituir un factor de riesgo para la competencia en el mercado bancario nacional, en atención a lo siguiente:

Que la operación implica que el mercado pierde un competidor relevante; que la concentración que alcanzaría la industria rebasaría los límites establecidos en Estados Unidos y Canadá; que la evidencia empírica del caso estadounidense muestra que existe una relación entre mayor concentración y tasas menos favorables para los consumidores; que la relación concentración - precios proviene de una estructura de mercado que no es plenamente competitiva; que el aumento de concentración se ve agravado por las barreras a la entrada de competidores; que la evidencia sobre economías de escala es ambigua; que también hay riesgo de que el tamaño del eventual banco fusionado haga pensar al mercado que la autoridad siempre se verá en la obligación de acudir en su ayuda frente al riesgo de insolvencia, lo que constituiría una fuente de competencia desleal frente al resto de los bancos.

Por lo tanto, estima la Fiscalía que la situación actual no es admisible en el largo plazo pues tiende a impedir la libre competencia y por lo tanto debe resolverse en un plazo prudente que no debiera exceder de 18 meses; y que la situación es solo aceptable como un status transitorio, siempre y cuando la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras observe una gestión independiente de los Bancos Santiago y Santander Chile. Además, una eventual fusión debiera ser previamente consultada a los organismos antimonopolios, en especial a la Comisión Preventiva Central.

Solicita en definitiva tener por interpuesto el presente requerimiento, acogerlo en todas sus partes y acceder a las siguientes medidas :

- a) Declarar que en las actuales condiciones el control que el Banco Santander Chile ejerce sobre los bancos Santander Chile y Santiago, que tienen una participación de mercado significativa, es contrario a las normas sobre protección de la libre competencia del Decreto Ley N° 211;
- b) Disponer que las mencionadas entidades bancarias deben poner término a la situación de mercado derivada del control conjunto, dentro del plazo de 18 meses, o en el que el Tribunal determine, bajo la forma y modalidades que fijen sus propios accionistas;
- c) Disponer que la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en ejercicio de sus atribuciones fiscalice la observancia de una gestión independiente y separada de ambos bancos mientras se resuelve la situación antes descrita, y

REPUBLICA DE CHILE
COMISION RESOLUTIVA

d) Instruir al Banco Santander Central Hispano que una eventual fusión entre los bancos Santiago y Santander Chile debe ser previamente aprobada por la Comisión Preventiva Central.

4°.- A fs. 175 evacua el traslado el Banco Santander Central Hispano y solicita que en definitiva se desestime el requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica por las siguientes razones:

a) La participación de su representada en los dos bancos chilenos y sus circunstancias no son materia del ámbito de la competencia. Señala que son materias especiales del negocio de la banca, de carácter técnico, encomendada por ley a las autoridades técnicas, de manera que existen instituciones, estatutos y autoridades especializadas, dotadas de atribuciones normativas y reguladoras, por lo que las decisiones dictadas por ellas para casos particulares no pueden ser sometidas a juicio sino por la vía de sus propios estatutos y no puede otro órgano del Estado hacer prevalecer sus dictámenes sobre materias técnicas resueltas por dichas autoridades.

En consecuencia, el juicio de revisión de las decisiones de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras no puede efectuarse mediante la aplicación de leyes comunes aprobadas para la defensa de la competencia.

b) En subsidio de lo anterior y de estimarse que las decisiones de las autoridades técnicas financieras puedan ser revisadas por la Comisión Resolutiva, no hay mérito para alterarlas o modificarlas dado que las actuales condiciones y el control que el BSCH ejerce sobre los bancos y la situación de mercado, no atentan en contra de la libre competencia ni tienden a impedirla o entorpecerla.

c) En subsidio de lo anterior y de estimarse que el BSCH ha obtenido una posición dominante en el mercado bancario o del crédito, ello por sí solo no es reprochable, dado que la ley sanciona los abusos en que incurra quien ocupa una situación monopólica.

5°.- A fs. 189 evacua el traslado el Banco Santander Chile e indica que la conducta de esa empresa no es monopólica ni es resultado de una posición dominante de mercado, por lo que no reviste riesgo para la libre competencia, hecho que por lo demás es notorio atendidos los niveles de competencia en el mercado bancario y financiero. Añade que el Directorio de ese Banco ha velado porque mantenga una gestión y administración separada e independiente del Banco Santiago.

REPUBLICA DE CHILE
COMISION RESOLUTIVA

Indica en cuanto a la declaración de intenciones, que ella resulta inoponible al Banco por no haber participado en su formulación y suscripción y tampoco implica que haya asumido o aceptado responsabilidad alguna por los actos del BSCH. Y añade que la actuación separada e independiente de ambos bancos está asegurada por diferentes normas legales que actúan como mecanismos indirectos para proteger la libre competencia, al establecer exigencia de transparencia, responsabilidad y dispersión de intereses, entre los cuales destaca la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, el Ministerio de Hacienda y el Banco Central de Chile.

Analiza a continuación las materias del requerimiento relacionadas con la libre competencia y señala que en cuanto a los servicios financieros que consisten en el otorgamiento de crédito a personas naturales o jurídicas, éstos son ofrecidos por un gran número de actores de diferente naturaleza, como los bancos, casas comerciales, cooperativas, etc. Es decir, tanto para personas naturales como para Pymes y grandes empresas existen alternativas de financiamiento. En el caso de las personas naturales además de los bancos y financieras, recurren con frecuencia creciente a créditos de consumo otorgados por tiendas por departamentos, supermercados, farmacias y otras similares. Añade que las PYMES debido a su tamaño tienen dificultades para acceder a créditos directos en el extranjero, pero no tienen restricciones para acceder a la totalidad del sistema bancario nacional.

En cuanto al mercado relevante debe no solo considerarse los bancos sino que debe incluir todos los oferentes de servicios financieros bancarios y no bancario, debido a que estos ofrecen productos sustitutos para la satisfacción de créditos de los usuarios, siendo este argumento válido tanto para las personas naturales como para las PYMES y grandes empresas. De lo anterior se desprende que el mercado relevante en el cual debe analizarse el control por el BSCH de la propiedad del Banco Santander Chile y Banco Santiago es el mercado de los servicios financieros que son ofrecidos, en condiciones de competencia, por una diversidad de proveedores, bancarios y no bancarios y que están disponibles para los tres segmentos de consumidores identificados.

Concluye señalando que el Banco Santander ha mantenido una gestión por completo separada e independiente del Banco Santiago, lo que ha sido fiscalizado por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras; que además la conducta presente o pasada del Banco no constituye ninguna de las conductas descritas como contrarias a la libre competencia en el Decreto Ley N° 211, y que aún en el evento que actuaran coordinadamente, los grados de concentración que alcanzarían en el mercado ampliado de

REPUBLICA DE CHILE
COMISION RESOLUTIVA

los servicios financieros o restringido de los bancos, no constituye monopolio ni una posición dominante.

Añade que la existencia de un mercado de servicios financieros con múltiples oferentes es indicio de altos grados de competitividad en el mercado, que excluyen los riesgos para la libre competencia; y por último, no existen barreras de entrada relevantes al mercado de los servicios financieros, dado que las exigencias para otorgar licencias bancarias y las barreras comerciales no son diferentes a las de cualquier otro mercado.

Solicita en definitiva no dar lugar al requerimiento formulado por las razones antes expuestas.

6°.- A fs. 250 evacua traslado el Banco Santiago y acompaña informe denominado "Concentración y libre competencia en el mercado bancario chileno", que concluye que los actuales grados de concentración de la banca chilena no constituyen riesgo alguno para la libre competencia dado que no es particularmente alta ya que hay que tener presente la desintermediación financiera y la globalización de la economía. Al ampliar el mercado relevante disminuyen los niveles de concentración; que además una alta concentración en muchos casos importa un beneficio y no un daño a los consumidores; que en Chile en materia de fusiones ha primado la eficiencia por sobre el efecto poder de mercado; el grado de sustitución de los productos bancarios es cada vez mayor y que además no hay evidencia de comportamiento TBTF (To Big to Fail) en el mercado bancario chileno.

Añade que en el capítulo del mencionado informe del Sr. Fiscal Nacional Económico sobre consideraciones generales, ninguna de las cuatro peticiones formuladas en el requerimiento dice relación con el Banco Santiago, por lo que en rigor, no correspondería a esta Comisión un pronunciamiento específico sobre su representada.

Que, sin perjuicio de lo anterior, ha estimado necesario efectuar diferentes aclaraciones en lo que respecta a la situación de ese banco y que aparece mencionado en el requerimiento, el cual señala que el Banco Santiago se estaría restando activamente de la competencia por encontrarse impedido de aumentar su cuota de mercado y además plantea una serie de interrogantes en cuanto a la independencia con que actuaría el Directorio de este Banco.

El Fiscal Nacional Económico determina que el Banco Santiago no estaría compitiendo actualmente con los demás bancos y agentes del sistema en función de la Declaración de Intenciones formulada por el BSCH. A este respecto señala que no es procedente analizar el contenido de la Declaración de Intenciones y específicamente la letra b), como si se

REPUBLICA DE CHILE
COMISION RESOLUTIVA

tratasen de compromisos asumidos por el Banco Santiago o por cuenta de éste o con prescindencia de sus órganos de administración.

Añade que las declaraciones del BSCH, en cuanto controlador de éste, no pueden comprometer conductas diferentes de las que surgen de las esferas de sus atribuciones y derechos y así entonces las declaraciones del BSCH solo serán oponibles o vinculantes para el Banco Santiago en la medida que sus propios órganos adopten válidamente una decisión sobre la materia y éste no lo ha adoptado todavía.

A más de lo anterior, se ha establecido en Sesiones de Directorio del Banco que no habrá limitaciones para el crecimiento futuro del mismo, de lo cual se desprende que este Banco no se ha restado a la competencia, no ha limitado sus posibilidades de crecimiento, tanto respecto del Banco Santander Chile como de todos los otros Bancos.

En el requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica analiza la industria bancaria chilena y razona sobre los posibles efectos de una eventual concentración en dicho mercado, pero antes de referirse al punto señala que es menester precisar cual es realmente el mercado relevante en el cual esta actividad está inserta e indica que el mercado relevante está compuesto no sólo por bancos nacionales o extranjeros que operan en el país, sino también por todos los inversionistas institucionales que participan en la intermediación de recursos financieros fuera del sistema bancario, como son los fondos mutuos, fondos de pensiones, Compañías de Seguros, etc..

Solicita en definitiva tener por evacuado el traslado en los términos expuestos.

7º.- A fs. 355 y 363 esta Comisión recibió la causa a prueba.

8º.- Se rindió prueba documental por las partes, lo que consta a fs.128 y siguientes; 214 y siguientes; 286 y siguientes; 373 y siguientes (TOMO II); 694 y siguientes; 999 y siguientes; 1016 y siguientes; 1051 y siguientes; y 1426 y siguientes. Prueba de testigos, testimonios que rolan de fs. 1282 a 1319, de fs. 1327 a fs. 1339, de fs. 1346 a fs. 1354, de fs. 1378 a fs. 1410, y, adicionalmente, a fs. 1379, consta la declaración por medio de informe evacuada por el señor Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras don Enrique Marshall Rivera.

9º.- A fs. 1139 la Fiscalía Nacional Económica objeta, por falta de integridad, los documentos acompañados por el Banco Santander Central Hispano y Banco Santander; y a

REPUBLICA DE CHILE
COMISION RESOLUTIVA

fs. 1267 el Banco Santiago objeta los documentos acompañados por la Fiscalía Nacional Económica, por no constar su autenticidad ni integridad.

10°.- Con fecha 21 de noviembre de 2001 tuvo lugar la vista de la causa, alegando los apoderados de las partes y quedando los autos en estado de fallo.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO

EN CUANTO A LA OBJECION DE DOCUMENTOS

PRIMERO: Que a fs. 1139 la Fiscalía Nacional Económica objeta los documentos acompañados por la parte del Banco Santander Central Hispano, consistente y denominado "*Concentración bancaria: Chile y comparaciones internacionales*" del autor Ross Levine que rola a fs. 1003 de autos, por falta de integridad ya que contiene numerosas tablas y otros artículos de diferentes autores que no constan en referencias bibliográficas;

SEGUNDO: Que a fs. 1140 la Fiscalía Nacional Económica objeta los documentos acompañados por la parte del Banco Santander Chile a fs. 1016 denominado "*Análisis Económico del requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica al Banco Santander Chile*" de Jorge Tarziján, por falta de integridad ya que en su contenido se citan numerosos artículos de diversos autores cuyas referencias bibliográficas se omiten;

TERCERO: Que fs.1267 el Banco de Santiago objeta los documentos acompañados por la Fiscalía Nacional Económica a fs.997 por no constar su autenticidad e integridad;

CUARTO: Que esta Comisión no dará lugar a las objeciones planteadas por las partes, por cuanto dichos documentos constituyen opiniones o razonamientos de índole académico que serán contrastados con otras probanzas para valorar su mérito, de conformidad con las facultades que se le otorgan conforme al artículo 18, letra K, del Decreto Ley N° 211, para apreciar la prueba en conciencia;

EN CUANTO A LAS TACHAS

QUINTO: Que a fs.1282 la parte de don Ramón Briones Espinosa formuló tacha de conformidad a lo dispuesto en el artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil en contra de don Hernán Sommerville Senn, testigo presentado por el Banco Santiago, en atención a que, a su juicio, carece de la imparcialidad necesaria para deponer en juicio dada su calidad de Presidente de la Asociación de Bancos;

SEXTO: Que a fs. 1295 la parte de don Ramón Briones Espinosa formuló tacha de conformidad a lo dispuesto en el artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil en contra de don Rodrigo Vergara Montes por carecer, a su juicio, de la imparcialidad necesaria para deponer en la causa habida consideración que ha realizado un informe para la parte que lo presenta;

SEPTIMO: Que a fs. 1346 la Fiscalía Nacional Económica formuló tacha de conformidad a lo dispuesto en el artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil en contra de don Jorge Tarziján Martabit por carecer, a su juicio, de la imparcialidad necesaria para deponer en juicio, por haber ejecutado un informe para la parte que lo presenta;

OCTAVO: Que esta Comisión no dará lugar a las tachas y apreciará el testimonio de dichas personas en conciencia, teniendo en especial consideración que dada la materia sometida a su decisión, el Tribunal está facultado para recibir todos los testimonios que estime convenientes para su acertada resolución, incluso de personas que puedan ser empleados o asalariados de una de las partes, como ocurrió con el testigo que depuso a fs. 1301, don Samuel Arancibia Lavín, Gerente de Estudios del Banco Santiago, quien no fue tachado por las partes;

EN CUANTO A LA DEFENSA DE INCOMPETENCIA DEL BSCH

NOVENO: Que a fs. 175 el Banco Santander Central Hispano señala que esta Comisión carecería de facultades para examinar materias que son propias de organismos especiales del negocio de la banca como lo son la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y el Banco Central de Chile;

DECIMO: Que esta Comisión rechazará la excepción planteada por el Banco Santander Central Hispano, toda vez que de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 17 y 18 del Decreto ley N° 211, puede y debe conocer de las materias que podrían atentar en contra de la libre competencia, como sería la sometida a la decisión de este Tribunal;

UNDECIMO: Con todo y sin perjuicio de lo anterior, cabe aquí declarar expresamente que la Comisión Resolutiva tiene plenas facultades para analizar e investigar operaciones de concentración bancaria, sea que se trate de fusiones, tomas de control o adquisiciones, atribuciones que fueron materia de análisis por el legislador, como se desprende de la historia fidedigna de la ley N° 19.705, de fecha 20 de diciembre de 2000, en especial en lo relativo a la discusión del artículo 35 Bis de la Ley General de Bancos;

EN CUANTO AL FONDO

DUODECIMO: Que la materia que debe resolver esta Comisión versa sobre las peticiones de la Fiscalía Nacional Económica contenidas en su requerimiento de fs. 87. Los antecedentes que sirvieron de base para esta acción fueron, en primer lugar, los recopilados en la investigación de oficio iniciada con ocasión de la comunicación realizada por Quiñenco S.A. con fecha 13 de abril de 1999, relativa a la venta de su participación en la sociedad O'Higgins Central Hispanoamericano S.A., controladora del Banco Santiago, al Banco Central Hispano S.A. de España, y, adicionalmente, esta investigación se originó con motivo del anuncio de la fusión en España de los bancos Santander S.A. y Central Hispano S.A. En segundo término, el requerimiento también analizó, dado que esta Comisión Resolutiva pidió un informe previo, los fundamentos y peticiones de la denuncia de fs. 6 que fuera presentada por los señores Ramón Briones Espinosa y Hernán Bosselin Correa, basada en las consecuencias en el mercado chileno de la mencionada fusión entre dos bancos españoles con inversiones en Chile;

DECIMO TERCERO: El requerimiento de autos funda sus peticiones, en dos aspectos centrales que interesan a la Fiscalía Nacional Económica. Por una parte, los efectos que produciría en el mercado bancario chileno los compromisos asumidos por el Banco Santander Central Hispano o BSCH (institución bancaria española originada por la fusión del banco Central Hispano S.A. con el banco Santander S.A.) ante la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de Chile. Y por la otra, los efectos sobre la competencia en el mercado chileno que produciría el control conjunto de dos instituciones bancarias de gran tamaño, el Banco Santander Chile y el Banco Santiago, por el BSCH. Además, en forma consistente con el fondo del requerimiento, la Fiscalía Nacional Económica solicitó, para el evento de concretarse una fusión de ambos bancos, que esta fuera objeto de aprobación previa por la Comisión Preventiva Central, materia que también deberá ser resuelta;

DECIMO CUARTO: Que cabe dejar establecido que a la fecha de la interposición del requerimiento, la participación del Banco Santander Central Hispano por medio de sociedades controladoras en los respectivos bancos chilenos era de un 86,36 % en el Banco Santander Chile y de un 43,5% en el Banco Santiago. En relación con lo anterior, cabe agregar que el control del BSCH sobre la administración del Banco Santiago es ejercido al tener derecho a elegir la mayoría del directorio del Banco Santiago, ya que el Banco Central de Chile, que actualmente controlaría aproximadamente un 35,4 % de dicho banco, no tiene derecho a voto;

DECIMO QUINTO: Que como cuestión de fondo principal, esta Comisión debe pronunciarse sobre si el control conjunto de los bancos Santiago y Santander Chile por el BSCH constituye o no una situación que pudiere disminuir en forma significativa las condiciones de competencia en el mercado bancario chileno.

Para ello se han tomado en consideración las argumentaciones formuladas por las partes y la abundante prueba documental y de testigos producida durante el proceso.

Que es un hecho de la causa que el BSCH es controlador de los bancos Santiago y Santander Chile. Para los efectos de un análisis desde el punto de vista de la competencia se debe entender que ambos bancos funcionan bajo el alero de un solo controlador, en razón de la influencia en la administración de ambos que ejerce el BSCH. Por consiguiente, el análisis se debe basar en el comportamiento de estos bancos como entidades controladas por un solo agente y en consecuencia, el análisis sobre concentración de mercado es uno de los aspectos que procede analizar en esta oportunidad;

DECIMO SEXTO: Que no existe evidencia actual de que el comportamiento de ambos bancos, controlados por una sola entidad, haya redundado en situaciones que pudieran calificarse de anticompetitivas, esto es, que hayan significado conductas de exclusión de actores actuales o potenciales del mercado, como tampoco actividades que importen alzas de precios o aumentos de los spreads bancarios que pudieran ser perjudiciales para los clientes de dichos bancos. Este aspecto fue objeto preciso del punto de prueba número tercero establecido por el Tribunal. La evidencia aportada revela que los riesgos de dichos comportamientos abusivos tanto por los bancos que son parte de la operación como de los restantes actores del mercado, no se han visto comprobados en los hechos. Con todo, se deben analizar otros aspectos a fin de prever actividades futuras de las empresas que participan en la operación cuestionada;

DECIMO SEPTIMO: Que en cuanto al análisis del mercado relevante, en el segmento de grandes empresas existirían condiciones de competencia suficientes ya que se observa que este segmento comprende el sistema financiero ampliamente definido, incluyendo el exterior, por lo cual está en buenas condiciones para hacer frente a un sistema bancario más concentrado.

El análisis de la información recopilada, en especial la remitida por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF), permite concluir que en cuanto al segmento de las grandes empresas, el mercado relevante excede el ámbito de los mercados locales de

crédito y de valores; lo mismo ocurre con las alternativas para depósitos e inversiones financieras.

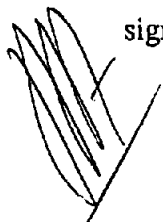
La información proporcionada por la SBIF revela que en cuanto a las empresas de menor tamaño se cierra la posibilidad de obtener financiamiento en los mercados externos de créditos y en los mercados de valores, tanto locales como externos. En esta situación inciden la menor información que esas empresas entregan al mercado, la ausencia de clasificación de riesgo, y los elevados costos de transacción que implicaría la colocación de emisiones de valores en montos limitados, propios del tamaño de esas empresas. Esos factores otorgan mayor significado al crédito bancario como fuente de financiamiento de las empresas de menor tamaño, no obstante que los montos de sus créditos son considerablemente menores que los de las empresas grandes.

Por su parte, en cuanto al segmento de personas de ingresos medios y bajos, si bien tienen dificultades para acceder al sistema bancario privado, dado el mayor riesgo asociado a él, éstas podrían incrementarse con una mayor concentración bancaria. Sin embargo este segmento tiene acceso al crédito de otros oferentes, como también puede acudir a las casas comerciales las cuales ofrecen créditos de consumo de bajo monto y son competitivas con los bancos.

Que existe un segmento formado por las Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES) y las personas de ingresos medios cuyas necesidades financieras involucran montos para los cuales el sistema bancario representa la respuesta natural. Este es el segmento que estaría más expuesto a conductas anticompetitivas y con ello a un daño a los consumidores.

En estos dos últimos casos se puede responder que debe considerarse que en Chile existen del orden de 29 instituciones bancarias que compiten entre sí y muchas de ellas pueden incursionar en sectores económicos financieros específicos (bancos de nicho), que pueden no ser interesantes para instituciones financieras de mayor tamaño, a lo que habría que agregar que se han modificado sustancialmente las barreras a la entrada a este mercado, como es el caso de la disminución del capital mínimo necesario para que funcionen y las autorizaciones otorgadas a cuatro entidades nuevas en este último tiempo, como es de público conocimiento.

Con todo, el riesgo se acrecienta en algunos mercados locales o regionales donde existen reducidas alternativas de acceso al crédito ya que una acción conjunta de los bancos Santiago y Santander importa un índice de concentración que alcanzaría niveles significativos;



DECIMO OCTAVO: Que, con todo, estas aprensiones no son suficientes para impedir, en términos globales, un aumento de concentración como el que deriva de un control simultáneo sobre los bancos Santiago y Santander Chile, sino sólo para establecer medidas acotadas de resguardo y de seguimiento del comportamiento de los agentes del mercado;

DECIMO NOVENO: Que, adicionalmente, de conformidad con los antecedentes de autos, la actual situación, como se ha señalado anteriormente, revela que han disminuido las barreras a la entrada de nuevos actores, facilitándose el ingreso de nuevos oferentes, disminuyendo también el riesgo de abuso de aquellos agentes que en un momento dado puedan adquirir una posición de dominio y pretendan abusar de dicha posición.

Por otra parte, las nuevas reformas al mercado de capitales apuntan en el sentido correcto de disminuir los requisitos para el ingreso al mercado, como también se han eliminado trabas para el ingreso de capitales, lo que facilita la obtención de recursos para mayor crecimiento de instituciones ya establecidas;

VIGESIMO: Que analizados los antecedentes de autos en conciencia, esta Comisión estima que dadas las condiciones actuales del mercado relevante en cuestión, el control conjunto de los bancos Santiago y Santander Chile por el BSCH, en principio, no constituye una situación de riesgo para las condiciones de competencia, sin perjuicio de las medidas que se señalarán en la conclusión;

VIGESIMO PRIMERO: Que cabe analizar las aprensiones contenidas en el requerimiento, referidas a la Declaración de Intenciones suscrita con fecha 27 de abril de 1999 por el Banco Santander Central Hispano. Se objeta el compromiso consistente en : *“el BSCH informará, a lo menos trimestralmente, a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras sobre el avance que exista en procurar que su cuota de mercado en Chile se reduzca, sin que ello pueda significar un perjuicio para los accionistas minoritarios de BSTGO (Banco Santiago) y BS Chile (Banco Santander Chile).”*

Se argumenta que esta cláusula no es consistente con la idea de entidades compitiendo ya que el objeto natural de una empresa es el aumento del valor de su patrimonio, y si agregar valor significa tener mayor participación de mercado resulta un deber para la administración de una empresa tratar de aumentar dicha participación, beneficiando así a los accionistas.



REPUBLICA DE CHILE
COMISION RESOLUTIVA

Que esta Comisión comparte las aprensiones de la Fiscalía en este aspecto por cuanto en un mercado competitivo como el bancario no pueden existir elementos que distorsionen el natural desenvolvimiento de los agentes de dicho mercado. En la especie, un compromiso como el descrito, si bien fue adoptado a petición o sugerencia de la autoridad de la época en pro de un presunto interés público, no se corresponde en la actualidad con un mercado abierto y competitivo, ni menos con la legislación sobre sociedades anónimas, que obliga a los directores de éstas a administrarlas en la mejor forma posible, lo que se contradice con el tenor del compromiso asumido ante la autoridad fiscalizadora por el BSCH.

Además, una decisión del controlador de la entidad en el sentido de sujetarse a un determinado nivel de participación de mercado, o es más, de comprometerse a disminuir dicha participación, podría en el hecho afectar los intereses de accionistas no controladores o minoritarios, lo que es contrario a la ley.

En consecuencia, es opinión de esta Comisión que este compromiso no debe surtir efectos a fin de velar por el mantenimiento de las condiciones de competencia en el mercado bancario chileno;

VIGESIMO SEGUNDO: Que, adicionalmente, esta Comisión debe pronunciarse sobre la petición de la Fiscalía en orden a exigir al BSCH que una eventual fusión de los bancos que controla en Chile, se lleve a efecto previa aprobación de la Comisión Preventiva Central.

Sobre esta materia esta Comisión es de parecer que a la luz de las consideraciones ya expuestas, no es procedente dar lugar a lo solicitado ya que en la presente causa fue necesario analizar las consecuencias en el mercado del aumento del nivel de concentración producido por el control común de dos bancos por una misma entidad, no siendo procedente obligar a una nueva revisión de los efectos de esta operación, y dado además que la fusión de estas entidades está sujeta actualmente a la normativa del artículo 35 Bis de la Ley General de Bancos, modificada por la Ley 19.705.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 2º, letra f), 6º, 17 y 18 del Decreto Ley N° 211, esta Comisión **RESUELVE**:

1º.- Que se rechazan las objeciones de documentos formuladas por la Fiscalía Nacional Económica y el Banco Santiago;

2°.- Que se rechazan las tachas opuestas por las partes, por los motivos expresados en el considerando octavo anterior;

3°.- Que se rechaza la excepción de incompetencia alegada por la parte del Banco Santander Central Hispano;

4°.- Que no se hace lugar al requerimiento de fs. 87 del señor Fiscal Nacional Económico y se rechaza la denuncia de fs. 6 interpuesta por los señores Ramón Briones Espinosa y Hernán Bosselin Correa;

5°.- Que se deja sin efecto el compromiso asumido por el Banco Santander Central Hispano, en su declaración de fecha 27 de abril de 1999, en cuanto a procurar que su cuota de mercado en Chile se reduzca, al cual se refiere el considerando vigésimo primero de esta sentencia, por atentar contra el orden público económico;

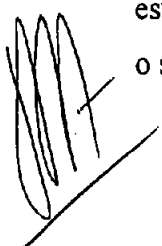
6°.- Con el fin de tomar oportuno conocimiento de las condiciones de competencia en el mercado bancario, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras deberá mantener un seguimiento respecto del nivel de las tasas de interés que ofrezcan los bancos Santander Chile y Santiago, en las localidades y comunas en que uno o ambos bancos, en forma conjunta, alcancen una participación en el crédito superior al 50%.

Para los efectos de determinar dicha participación, se estará a los índices que la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras deberá elaborar, de acuerdo a la metodología que sustentó la información proporcionada a esta Comisión en la declaración por medio de informe del señor Superintendente, de fs. 1378, y a la cual se refiere el cuadro 1-7 del mismo.

La información que elabore la Superintendencia deberá ser remitida a la Fiscalía Nacional Económica para su oportuno conocimiento y fines a que haya lugar.

Acordada la decisión sexta precedente contra el voto del Ministro señor Pérez y la integrante señora Rojas quienes fueron de parecer de exigir a las instituciones requeridas, lo siguiente:

A.- Que los bancos Santiago y Santander Chile, mientras tengan un controlador común, estarán impedidos de discriminar en cuanto a las tasas de interés entre sus distintas oficinas o sucursales del país, a menos que exista una justificación expresa de costos.



B.- Que además los bancos Santiago y Santander Chile, en las localidades y comunas en que uno o ambos, en forma conjunta, alcancen una participación en el crédito superior al 50%, deberán proceder a la venta de cartera de colocaciones que detenten o sean acreedores en exceso de este porcentaje. Para los efectos de determinar la participación de mercado, se estará a los índices que deberá elaborar para este efecto la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, de acuerdo a la metodología que sustentó la información proporcionada a esta Comisión en la declaración por medio de informe del señor Superintendente, de fs. 1378, y a que se refiere en el cuadro 1-7 del mismo, cumplimiento que debería ser vigilado y exigido por dicha Superintendencia en el plazo de 6 meses a contar desde la fecha en que esta resolución quede ejecutoriada.

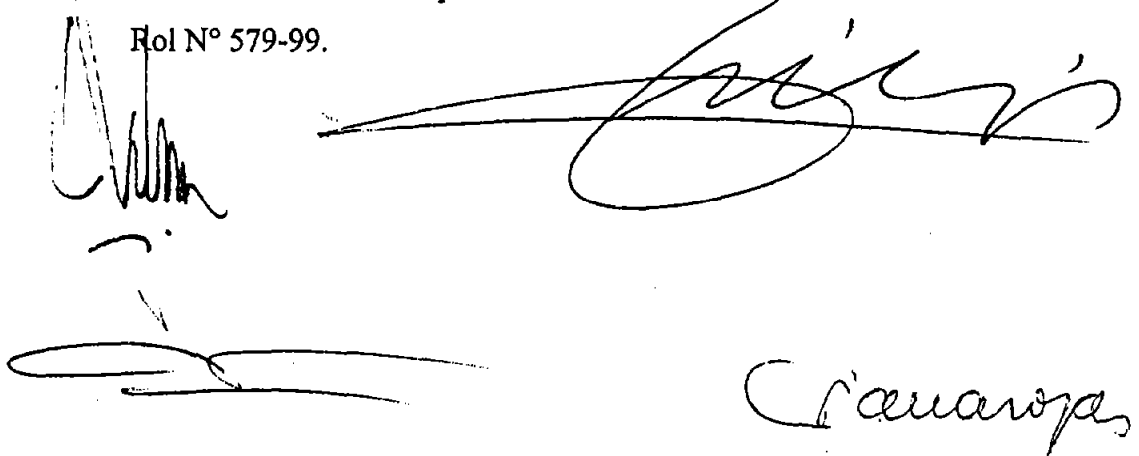
Lo anterior, habida consideración a que estas instituciones en aquellas comunas de Pudahuel, Traiguén, Llanquihue, San Javier, Lautaro, Independencia, La Cisterna, Cauquenes, La Unión y Frutillar, concentran el 100%, 83,7%, 75,5%, 73,1%, 71,8%, 69,3%, 65,7%, 60,4%, 59,6% y el 55,3%, respectivamente, de la cartera de colocaciones lo que evidencia un alto nivel de concentración que atenta en contra de la libre competencia.

Se previene que el integrante señor Undurraga fue de parecer, además, de agregar como consideración, en el motivo décimo séptimo del fallo, que una parte de las necesidades financieras del segmento de ingresos bajos también se ve expuesto a posibles conductas anticompetitivas y con ello a un daño a los consumidores.

Se previene que el integrante Sr. Bascuñán fue de parecer de eliminar del considerando vigésimo anterior la acepción "*en principio*", toda vez que, a su juicio, de mantenerse la redacción del mismo, tendería a no darle a las partes la certeza jurídica que requieren en la adopción de las decisiones futuras; y asimismo, de sustituir en la decisión quinta la frase "*por atentar con el orden público económico*", por la frase "*por las razones expresadas en dicho considerando*".

Notifíquese. Comuníquese a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Archívese en su oportunidad.

Rol N° 579-99.

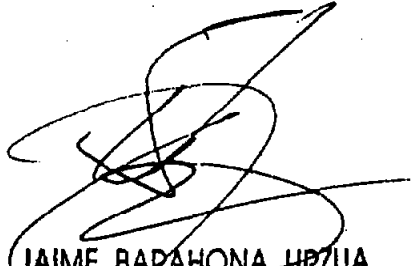
The block contains several handwritten signatures. On the left, there is a signature that appears to be 'Undurraga'. In the center, there is a large, stylized signature that appears to be 'Bascuñán'. On the right, there is a signature that appears to be 'Cauquenes'. Below these, there are more signatures, including one that appears to be 'Cauquenes' again.

REPUBLICA DE CHILE
COMISION RESOLUTIVA

//ciada por los señores José Luis Pérez Zañartu, Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión; don Alberto Undurraga Vicuña, Director del Servicio Nacional del Consumidor; don Cristián Palma Arancibia, Director del Servicio Nacional de Aduanas; don Antonio Bascuñán Valdés, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile; y doña María Eliana Rojas San Martín, subrogando al Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad Finis Terrae.

No firma el señor Undurraga por encontrarse ausente, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo.




JAIME BARAHONA URZUA
~~Secretario~~ Abogado
COMISION RESOLUTIVA