

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA Nº 129/2013.

Santiago, dos de mayo de dos mil trece.

VISTOS:

1. A fojas 24, con fecha 23 de septiembre de 2010, AFEX Transferencias y Cambios Limitada y AFEX Agentes de Valores Limitada (ambos conjuntamente "AFEX") interpusieron una demanda en contra del Banco de Chile, por supuestas conductas contrarias a la libre competencia, fundando su acción en los antecedentes que a continuación se indican:

1.1. Señala que forman parte del grupo AFEX, que está conformado por diversas empresas que se desenvuelven en el ámbito de los servicios de carácter financiero, y que ha desarrollado una amplia red nacional de pagos con más de 30 sucursales propias en las principales ciudades del país y 16 agentes externos autorizados. Indica que AFEX opera principalmente a través de AFEX Agentes de Valores Limitada, la que está autorizada para operar en el Mercado Cambiario Formal, y a través de AFEX Transferencias y Cambios Limitada, que opera en el Mercado Cambiario Informal y se ha especializado en el cambio de divisas y en las transferencias de las mismas a todo el mundo, en forma instantánea. Agrega que en 1996 AFEX suscribió una alianza estratégica con MoneyGram, empresa internacional del rubro de las transferencias de dinero, integrándose a una vasta red mundial de empresas de dicho rubro.

1.2. Luego señala que las principales actividades que realiza AFEX son las siguientes: (a) el negocio de remesas familiares, que incluye: (i) la remesa de divisas desde el extranjero hacia Chile, con alrededor de treinta mil operaciones mensuales, con un monto promedio de diez millones de dólares; (ii) la remesa de divisas desde Chile al extranjero, con aproximadamente veinticinco mil envíos mensuales, con un promedio de seis millones de dólares; y, (iii) las remesas entre distintos lugares del territorio nacional; (b) las operaciones de cambio (esto es, de compra y venta de divisas, para lo cual debe aceptar y girar cheques, y transferir fondos electrónicamente); y, (c) las transferencias o pagos electrónicos, las que resultarían especialmente útiles en aquellos casos en que los clientes no tienen sus propias cuentas corrientes en moneda extranjera, en Chile o en el extranjero. Indica que para todas ellas necesita tener cuentas corrientes en Chile, y que la última es una operación combinada de intermediación financiera, para la que debe contar con cuentas corrientes bancarias con modernos terminales

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

computacionales. Explica que en el año 2009 se efectuaron más de veintitrés mil transferencias, por un monto total que superó los ciento setenta millones de dólares.

1.3. Agrega, que AFEX presta sus servicios financieros en un marco de estricto respeto a la legalidad, desarrollando acciones que van más allá de lo que exige el ordenamiento jurídico, con el propósito de garantizar un servicio eficiente a sus clientes, y de resguardar el cumplimiento de los cánones de seriedad y transparencia que se han impuesto. Indica que para dichos efectos, audita permanentemente sus estados financieros y contables con empresas auditoras muy prestigiosas.

1.4. A continuación señala que los bancos comerciales desarrollan actividades que confluyen con las que forman parte del giro de AFEX, de acuerdo a lo establecido en los números 8 y 9 del artículo 69 de la Ley General de Bancos, y que la propia Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (“SBIF”) se ha pronunciado sobre ellas. Luego señala que el demandado desarrolla actividades económicas en el mismo giro de AFEX, siendo competidor de ésta, y precisa que las operaciones de moneda extranjera forman parte del giro y la actividad del Banco de Chile, quien publicita masivamente dichos servicios, por medio de correos electrónicos que envía a un número muy significativo de personas, lo que demostraría su interés por desarrollar y fortalecer su presencia en el mercado de las mismas actividades que desarrolla AFEX.

1.5. Luego indica que AFEX ha mantenido con el Banco de Chile una prolongada relación comercial, en virtud de los contratos de cuenta corriente que celebraron en el año 1990, y que, en el marco de dicha relación contractual, AFEX siempre ha mantenido una conducta intachable, con antecedentes comerciales impecables. Prueba de lo anterior es que nunca hubo un acto formal o una comunicación del Banco de Chile que hiciese suponer alguna pérdida de confianza respecto de AFEX.

1.6. Luego, señala que en septiembre de 2007, el Banco de Chile le comunicó, por vía telefónica, el cierre inmediato de parte de las cuentas corrientes que mantenía en dicha institución, y que en octubre de 2007 (y sólo después de que AFEX enviara una comunicación escrita a don Andrónico Luksic), el Banco de Chile envió una comunicación en la que expresaba que *“el Banco mantiene la decisión que le fuera comunicada verbalmente hace ya más de un mes”*. Indica que como consecuencia de ello, el Banco de Chile procedió a cerrar *“unilateralmente”* veintiséis cuentas corrientes de las que AFEX Transferencias y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cambios Limitada era titular, pero que ello no le impidió continuar operando, dado que aun mantenía dos cuentas corrientes vigentes en el Banco de Chile, a nombre de AFEX Agentes de Valores Limitada, cuyo cierre les fue comunicado posteriormente, con fecha 31 de julio de 2009.

1.7. AFEX hace presente que de la lectura de las comunicaciones enviadas por el demandado no es posible identificar una sola circunstancia objetiva, técnica, económica o comercialmente razonable que justifique el comportamiento del Banco de Chile, quedando en evidencia lo *“injustificado y arbitrario”* de su decisión.

1.8. Luego indica que la conducta del Banco de Chile tuvo efectos perniciosos para AFEX, impidiendo el desarrollo de su actividad económica, y cita como ejemplo lo que ocurrió con Servipag, empresa en cuya propiedad participa el banco demandado y con la cual celebró, con fecha 1 de abril de 2009, un contrato para desarrollar en conjunto un sistema de cobro electrónico a clientes, con el fin de mejorar y facilitar los servicios que AFEX prestaba. Señala que en el marco de la negociación de dicho contrato se estableció que, para celebrarlo, AFEX debía tener cuentas corrientes en el Banco BCI y Banco de Chile, lo que -afirma- efectivamente ocurría al momento de perfeccionarse el contrato, pero que, luego del cierre de la última cuenta corriente de AFEX en el Banco de Chile, -y a partir de ello-, Servipag puso término al contrato precisamente por no contar AFEX con cuentas corrientes en el Banco de Chile, impidiendo así un negocio lícito y muy importante para AFEX.

1.9. A continuación señala que AFEX solicitó por diversas vías la apertura de alguna cuenta corriente que le permitiese operar en el banco demandado, pero que el Banco de Chile negó *“rotunda y categóricamente”* la posibilidad de abrir una cuenta corriente, sin esgrimir razones justificadas comercialmente, ni referir hechos que pudiesen determinar la inconveniencia de tener a AFEX como cuentacorrentista en el Banco de Chile, pese a que este nunca solicitó un tratamiento especial ni diferenciado.

1.10. Además, AFEX señala como *“antecedentes de contexto”* que diversos clientes, que a la vez son cuentacorrentistas del demandado, le manifestaron que este último les habría señalado explícitamente que les cerrarían sus cuentas corrientes o tomarían otro tipo de medidas si seguían operando a través de AFEX.

1.11. En lo que respecta al mercado relevante de producto, señala que las conductas del demandado se han desarrollado en el mercado general de los servicios bancarios básicos de cuenta corriente, pero que estas conductas surten

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

efectos en el mercado específico y particular en que participa AFEX, esto es, el de operaciones de cambios y transferencias de divisas para pequeñas o medianas empresas y personas naturales. Es decir, se trataría de mercados conexos, ya que la conducta desplegada en un determinado mercado surte efectos en otro, que se vincula con el primero. En cuanto al mercado relevante geográfico, señala que es todo el territorio nacional.

1.12. A continuación hace referencia a los efectos anticompetitivos de las conductas denunciadas e indica que hay una situación fáctica determinante, que es la preponderancia estratégica y operacional de los bancos respecto de AFEX.

1.13. Indica que las cuentas corrientes son una herramienta esencial para ella, más aún las cuentas de bancos como el Banco de Chile, que tiene sucursales a lo largo de todo el país -lo que le permite ejecutar sus operaciones nacionales-, y sucursales o agencias en el extranjero, -lo que le permite implementar sus operaciones fuera de Chile-. Afirma que esto entrega poder a la institución bancaria y hace económicamente dependiente a AFEX.

1.14. Agrega que los efectos anticompetitivos se incrementan cuando se consideran las siguientes características básicas del mercado en el que se desarrollan las instituciones bancarias: (i) los bancos tienen una estructura de competencia monopolística, en la que cada uno tiene algún poder de mercado que le permite obtener rentas monopólicas; (ii) existen barreras legales a la entrada constituidas por los requisitos para obtener licencias bancarias, junto con las de índole comercial y económica; y, (iii) es un mercado concentrado, con tendencia mundial hacia una concentración incluso mayor.

1.15. Resulta imposible para una entidad no bancaria operar en el negocio de giros, remesas y cambio de moneda si no se dispone de acceso a las redes del sistema bancario y de pagos. En ese sentido, los bancos y sus productos básicos pueden ser considerados como “insumos esenciales”, en cuanto proveen de infraestructura tecnológica y servicios financieros a aquellas entidades financieras no bancarias.

1.16. En el caso particular de AFEX, el demandado impediría arbitraria y discriminatoriamente el acceso a lo que sabe son las redes esenciales para operar sus servicios de cambio, giro y remesa de dinero. O, dicho de una forma más específica, abusaría de su posición de proveedor de servicios bancarios de cuenta corriente en pesos y en moneda extranjera.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.17. Afirma que las conductas del demandado atentan contra las normas y principios de la libre competencia, concurriendo los presupuestos del artículo 3° del D.L. N°211, configurándose: (i) prácticas exclusorias; (ii) explotación abusiva de poder de mercado; (iii) negativa de venta; y, (iv) competencia desleal. Indica que, en subsidio, se estaría frente a un ilícito de peligro.

1.18. En lo que respecta a la letra (i) precedente -prácticas exclusorias-, indica que el cierre de las cuentas corrientes de AFEX y la negativa a sus solicitudes de apertura de cuentas, sólo son explicables en el marco de una conducta y ánimo exclusorio del demandado, tendiente a afectar la actividad comercial de AFEX, más aún cuando ésta última habría mantenido una conducta “*de ejemplar y de permanente cumplimiento a todas y cada una de sus obligaciones contractuales como cuentacorrentista*”. Afirma que la conducta del Banco de Chile, creó barreras artificiales para el desarrollo de su actividad comercial lícita, en el marco de los servicios financieros, principalmente aquellos de transferencias y cambios internacionales.

1.19. Señala que el Banco de Chile no puede esgrimir como argumento válido el que los contratos de cuenta corriente le habilitaban para terminar los contratos sin expresión de causa, ya que dichas facultades contractuales ceden en beneficio de normas de orden público, como son aquellas protectoras de la libre competencia. Indica que estas normas son irrenunciables y que deben aplicarse con preferencia sobre el respeto a la libertad contractual, imponiendo un límite imperativo, necesario e infranqueable a la autonomía privada.

1.20. En cuanto a la letra (ii) precedente -explotación abusiva de poder de mercado-, indica que, en la especie, el poder de mercado proviene de la prestación de un servicio que es “díficilmente sustituible”, y que el demandado ha incurrido en una utilización antijurídica de aquella situación de hecho que le otorga a su banco una posición preferencial respecto de AFEX. Señala que las conductas impugnadas constituyen, asimismo “explotación abusiva mediante discriminación arbitraria”, con el propósito de restar competitividad a AFEX en la prestación del servicio que otorga, favoreciendo la prestación de igual servicio de manera directa por el Banco de Chile. Explica que la discriminación arbitraria deriva de la circunstancia de que las conductas en análisis no encuentran justificación razonable alguna respecto a AFEX. Así, el demandante afirma que: (a) no hay norma jurídica o decisión de autoridad que impida el desarrollo de una actividad económica completamente lícita, como es la prestación de servicios financieros de cambios y transferencias o remesas de moneda extranjera; (b) AFEX es un actor

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de reconocido prestigio y seriedad, que ha participado por muchísimos años en la actividad, que nunca ha sido objeto de alguna investigación u observación por parte de autoridades en Chile o el extranjero, y que ha cooperado con las autoridades chilenas en materia de detección de lavado de dinero; (c) que AFEX ha establecido una autorregulación mucho más exigente que aquellas que le impone la normativa; y, (d) que el demandado presta los mismos servicios que presta AFEX, por lo que resultaría claro que la actitud del demandado tendría como objetivo el de impedir el desarrollo comercial de AFEX, obligándolo a salir del mercado y prestando él los servicios de intermediación financiera que ofrece AFEX a sus clientes.

1.21. En lo que respecta a la letra (iii) precedente -negativa de venta-, afirma que ésta se configura en el caso de autos, porque concurren las siguientes circunstancias: (i) AFEX ve sustancialmente afectada la posibilidad de actuar en el mercado de las transferencias y cambio de divisas, al estar impedida de acceder al servicio de cuenta corriente que presta el demandado, siendo éste un elemento esencial para desarrollar su actividad económica lícita; (ii) la causa que impide acceder a tales insumos es el grado insuficiente de competencia entre los proveedores de los mismos (ya que existe un alto grado de concentración del mercado bancario), de tal manera que uno de esos proveedores, niega el suministro del bien. Indica AFEX que se debe considerar que por la participación de mercado que tiene el demandado y por el alto número de sucursales con que cuenta a nivel nacional, es muy difícil sustituir sus servicios por lo de otras instituciones bancarias; y, (iii) AFEX está dispuesta a aceptar las condiciones comerciales usualmente establecidas por el proveedor respecto de sus clientes, pues tal aceptación impone necesariamente al proveedor la obligación de vender o suministrar lo que se le solicita. Expresa que AFEX ha sido siempre un cliente que no ha generado inconveniente alguno al demandado, y que ha respetado todas y cada una de las exigencias y reglas que el Banco de Chile le ha impuesto en la relación contractual que mantenían.

1.22. En cuanto a la letra (iv) precedente -competencia desleal-, señala que, es también constitutivo de dicha conducta el aprovechamiento de la situación de dependencia en que se encuentra una empresa respecto de otra.

1.23. En subsidio, AFEX indica que nos encontraríamos frente a un ilícito de peligro, pues, señala *“No hay ninguna duda que las conductas impugnadas, aún en el caso improbable de estimarse que no generan hoy los efectos anticompetitivos debidos por ley, sí tienden a ello”*.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.24. Asimismo, sostiene que, además de tratarse de conductas típicas, las conductas denunciadas serían antijurídicas, ya que no se encontrarían justificadas, carecen de algún sustento económico o comercial distinto al de excluir a una empresa que desarrolla una actividad comercial lícita en la que también interviene el demandado, -obedeciendo a una clara finalidad anticompetitiva- y habrían sido realizadas con claro conocimiento de los efectos de las mismas.

1.25. Luego indica que la conducta es grave, que fue realizada con una clara finalidad anticompetitiva, y que ha de motivar la aplicación de una multa acorde con dicha circunstancia, pues: (i) el demandado ha obrado a sabiendas de los efectos que producen sus conductas; (ii) la mantención de las cuentas corrientes bancarias es de gran importancia para AFEX; y, (iii) AFEX siempre ha mantenido una conducta intachable en sus relaciones contractuales y en su actividad comercial en general;

2. En mérito de lo descrito, las demandantes solicitan a este Tribunal:

- (i) Ordenar al demandado cesar en las conductas denunciadas en su presentación;
- (ii) Ordenar la inmediata reapertura de todas y cada una de las cuentas corrientes de AFEX cerradas por el banco demandado;
- (iii) Aplicar a la demandada el máximo de la multa a beneficio fiscal que establece la ley, habida consideración de la gravedad de las conductas denunciadas y el beneficio obtenido a partir de las mismas; y,
- (iv) Condenar en costas a la demandada.

3. A fojas 69, con fecha 22 de octubre de 2010, el Banco de Chile contestó la demanda de autos, solicitando su rechazo, con costas, por las siguientes consideraciones:

3.1. Indica que no son efectivos los hechos en que se funda la demanda ni la interpretación que se efectúa de los mismos, por lo cual corresponderá a las demandantes acreditarlos en su totalidad, conforme a lo previsto en el artículo 1.698 del Código Civil.

3.2. En lo que respecta a la facultad unilateral de un banco de cerrar las cuentas corrientes a sus clientes, señala que usualmente ello acontece -y a diario- en los bancos establecidos en el país y en el mundo, porque tales cuentas: (i) no

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

registran movimiento; (ii) existe un comportamiento del titular que no es adecuado, o bien, (iii) registran un significativo movimiento sin que exista razón económica alguna para su mantención. Indica que en el primer y último caso, priman los usos y costumbres bancarios en general y el objeto final de toda sociedad anónima, y de los bancos en particular, cual es la obtención del legítimo lucro que sus actividades han de reportarle. En el segundo, prima el carácter “*intuito personae*” del contrato.

3.3. Señala el Banco de Chile que el depósito de dinero en efectivo y el pago de cheques por caja, sea tratándose de cuentas corrientes en moneda nacional o extranjera, le imponen una carga adicional en virtud del cumplimiento de sus propias medidas de seguridad, lo que se hace más evidente cuando la cuantía de los cheques es relativamente elevada.

3.4. Agrega que, de conformidad con la Carta Circular de Bancos N° 11, de 30 de Mayo de 2005, de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (en lo sucesivo “SBIF”), es de especial importancia que respecto de los movimientos de caja en moneda extranjera, “*las instituciones cuenten con los servicios adecuados para recibir y efectuar los pagos y depósitos en tales monedas. Los cajeros que presten dichos servicios deben tener pleno conocimiento de las características de los diferentes billetes, haber recibido el entrenamiento necesario y contar con los medios técnicos que les permitan distinguir la legitimidad o falsedad de los que reciban, de modo que puedan decidir si ellos son falsos o legítimos*”.

3.5. Indica que, por todas las razones anteriores, todos los contratos de cuenta corriente celebrados en Chile contemplan la facultad del banco en orden a cerrar unilateralmente la cuenta de un cliente, y señala que así es exigido por la normativa que gobierna la materia, en la especie, el Capítulo 2-2 de la Recopilación Actualizada de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, relativo a las “Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques”. Expresa que éste último, al prescribir las condiciones generales que debe contener un contrato de cuenta corriente, ordena establecer una cláusula por la que “*el banco se reserva el derecho de poner fin a la cuenta cuando lo estime conveniente*”.

3.6. Afirma que tanto la normativa citada como el contrato de cuenta corriente permiten la ejecución del acto unilateral de cierre, tanto al Banco de Chile como al cliente, sin que se exprese causa, lo que naturalmente no significa desde el punto de vista del banco que tal acto deba ser arbitrario o injustificado.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.7. Señala que, en relación al tiempo que ha de transcurrir entre el aviso escrito y el cierre efectivo de la cuenta, la normativa aplicable y los contratos previenen que el plazo en cuestión, cualquiera que sea, se ha de contar desde el envío de la carta certificada en que se comunica el cierre.

3.8. Indica que es por la razón anterior que, para evitar eventuales perjuicios a los clientes, se les informa previamente del cierre en forma personal, acordándose ahí la fecha de cierre efectivo, haciéndose luego coincidir el envío de la carta con la fecha previamente acordada, cuestión que precisamente aconteció en el caso de autos; de forma tal que el cierre no resultara intempestivo y AFEX pudiere adoptar las medidas tendientes a evitar perjuicios.

3.9. Afirma que AFEX Transferencias y Cambios Limitada imponía a sus cuentas corrientes, tanto en moneda nacional como extranjera, un movimiento “*del todo excesivo*”, particularmente en dinero efectivo y por importantes sumas, lo que obligaba al Banco de Chile a destinar importantes recursos materiales y humanos para posibilitar su funcionamiento, el que además debía ser especialmente controlado en razón de lo dispuesto en el Capítulo 1-14 de la misma Recopilación, que trata “*De la Prevención del Lavado de Activos y del Financiamiento del Terrorismo*”, conforme al cual para “*los clientes que, de acuerdo a su perfil, pudieren estar expuestos a ser utilizados para el lavado de activos, se debe desarrollar un especial sistema de seguimiento de sus operaciones*”.

3.10. Indica que entre dichos clientes se encuentran las casas de cambio y otras entidades facultadas para recibir moneda extranjera, conforme a lo previsto en la Ley N° 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero (en lo sucesivo “UAF”) y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos.

3.11. Señala que, al examinar las cartolas de las cuentas corrientes de AFEX, pueden constatarse los frecuentes y reiterados depósitos en dinero efectivo y pagos de cheques por caja, los que además, por lo general, se efectuaban en un mismo día, debiendo emplearse en forma reiterada las medidas de seguridad aplicables a los sistemas de caja. Indica que, tal como señala AFEX, sus cuentas eran “*cuantiosas*” en cuanto circulaba mucho dinero por ellas, pero los saldos no se compadecían con dicho volumen, siendo muchas veces negativos.

4. Explica que el Banco de Chile no tiene reproche alguno que formular a la conducta de AFEX en relación a su trayectoria en general; a su comportamiento con el Banco de Chile en particular, -excepto y en forma sustantiva en relación al juicio a que hace referencia más adelante-; ni a la forma en que cumple con las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

disposiciones destinadas a prevenir el lavado de dinero, las que indica no conocer en detalle; de forma tal que ninguna imputación le cabe con respecto al desarrollo de su giro comercial y a tales cuestiones en particular.

4.1. Luego precisa que AFEX Transferencias y Cambios Limitada demandó al Banco de Chile ante el Primer Juzgado Civil de Santiago, en la causa caratulada “*AFEX Transferencias y Cambios Limitada con Coexpan Chile Limitada, Banco de Chile, Enrique Vicuña Videla y Juan Carlos Vial Garrido*”, Rol 4918-2002, sobre indemnización de perjuicios, solicitando el pago de U\$265.744,40 por concepto de daño emergente y \$400.000.000 a título de daño moral. Indica que el juicio en cuestión era manifiestamente injustificado e improcedente, y que dictada la sentencia de primera instancia que rechazaba la demanda y, notificada posteriormente, AFEX no apeló, quedando aquella ejecutoriada poco tiempo después. Afirma que la sola interposición de ese pleito, las graves imputaciones efectuadas en él, las pruebas que intentó rendir AFEX y las imputaciones encubiertas pero públicas, en orden a que el Banco de Chile tenía algún tipo de vinculación con una empresa fabricante de misiles, quebraron definitivamente la confianza necesaria entre banco y cliente para la mantención de las cuentas corrientes.

4.2. Así, señala que las razones precisas que llevaron al cierre de las cuentas corrientes de AFEX fueron: (i) la pérdida total de confianza en su cliente con motivo de un juicio injustificado, largo y costoso; y, (ii) el movimiento mismo de las cuentas corrientes, desarrollado principalmente en dinero efectivo, con los ingentes costos que ello implicaba para el Banco de Chile.

4.3. A continuación, señala que la mantención de las cuentas corrientes de AFEX representaba pérdidas para el Banco de Chile y explica que: (i) las demandantes mantenían un total de 28 cuentas corrientes, de cuyas cartolas se deducía en forma evidente y contundente, particularmente de las de la casa de cambios, AFEX Transferencias y Cambios Limitada, la concurrencia de innumerables depósitos en efectivo y pagos de cheque por caja, sin que además mediara entre unos y otros un razonable espacio de tiempo, porque incluso el depósito y posterior cobro de las sumas depositadas se efectuaban dentro del mismo día; (ii) las cuentas tenían bajos saldos promedio en relación al volumen de dinero que circulaba por ellas; (iii) no se utilizaban canales de atención a distancia, tales como transferencias por vías electrónicas o a través de la utilización de la página *web*; y, (iv) que parte importante de tales cuentas eran en moneda extranjera.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4.4. Señala que lo anterior imponía al Banco de Chile dos cargas adicionales: la primera, la utilización constante de su sistema de seguridad interno de cajas, con la consiguiente dedicación frecuente y reiterada de un Ejecutivo de la Banca Corporativa, especializado en el rubro financiero, además del tiempo de su asistente y de todos aquellos que prestan los servicios requeridos por los cajeros para estos efectos en cada sucursal. La segunda, un control exhaustivo por parte de los profesionales y técnicos que laboran en la División Global de Cumplimiento, como lo ordena la normativa que regula la prevención del lavado de activos, tanto por el giro de AFEX como por las innumerables transacciones realizados en dinero efectivo.

4.5. Afirma que durante los cinco últimos años previos al cierre de las cuentas corrientes -años 2002 a 2007- la rentabilidad que arrojaba para el Banco de Chile su relación comercial con AFEX Transferencias y Cambios Limitada, a través de este producto preciso, era nula o manifiestamente negativa. Precisa que durante los dos últimos años previos al cierre (2006-2007) la mantención de dichas cuentas representó para el Banco de Chile una pérdida aproximada de treinta millones de pesos, explicada, principalmente, por la gran carga operativa que significaban los movimientos así descritos.

4.6. En efecto, durante ese bienio, el 65% de los ingresos del Banco de Chile provenían de las cuentas en pesos y se explicaban por sus saldos vistas, los que normalmente eran muy bajos y no alcanzaban para absorber los costos, y un 26% era aportado por las cuentas en moneda extranjera. El 9% restante se explicaba en otros rubros. Por su parte, el 96% de los gastos correspondían a “gastos carga operativa de oficinas” y un 4% a “gastos carga operativa de canales”.

4.7. Luego precisa que las cuentas corrientes de AFEX Agentes de Valores Limitada presentaban durante igual período, -años 2002 a 2007-, volúmenes muy inferiores a los mencionados y, por ende, una rentabilidad promedio cercana a cero.

4.8. Indica que del análisis consolidado de dos anexos que acompaña a su contestación, se obtiene que ambas demandantes representaron en conjunto, esta vez para la “*Corporación*” Banco de Chile y, en relación a todos los productos ofrecidos por el Banco de Chile y sus filiales -cuentas corrientes, créditos comerciales, depósitos a plazo, comisiones, compra y venta de moneda extranjera, seguros, etc.- reiteradas y consecutivas rentabilidades anuales negativas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4.9. Afirma que, de esta forma, su conducta se funda exclusivamente en la legalidad vigente y tiene su razón de ser en cuestiones estrictamente económicas y en la pérdida total de confianza en las demandantes por los motivos ya señalados, lo que descarta las intenciones que las actoras le atribuyen.

4.10. En lo que atañe a la negativa injustificada a abrir iguales cuentas corrientes u otras, evidentemente rigen las mismas razones, las que si bien desde el punto de vista económico podrían eventualmente llegar a cambiar en el tiempo, no eliminan en modo alguno la pérdida de confianza.

4.11. Agrega que el asunto planteado no guarda relación con la libre competencia en los mercados ni con pretendidas infracciones a la normativa que la regula.

4.12. Afirma que las demandantes han señalado que AFEX “*debe contar con cuentas corrientes bancarias con modernos terminales computacionales*”, de lo cual se sigue que lo que permite su operación es la cuenta corriente abierta en *cualquier* banco nacional, -mercado en el cual existe una vastísima competencia-; más no permite deducir que las cuentas existentes en particular en el Banco de Chile, a la época en que se produjo el cierre, emanaren de un único proveedor en el mercado; y que por esta razón han debido vincular el cierre de sus cuentas corrientes del Banco de Chile con una presunta conducta exclusoria de su parte, para así hacer plausible su demanda.

4.13. Indica que a la época de los hechos de autos las demandantes mantenían cuentas corrientes en otros bancos con cobertura nacional; hecho del cual naturalmente se sigue que el Banco de Chile no es el único proveedor “*del insumo que denomina esencial para su operatoria*”. Agrega que AFEX continua desarrollando su giro, pagando esta vez “*los costos operacionales*” correspondientes.

4.14. Señala que resulta inaceptable que AFEX, en su demanda, al describir otras conductas del Banco de Chile, mencione “*sólo como antecedente de contexto, porque se trata de hechos de difícil prueba y que no forman por lo mismo parte de las conductas denunciadas*”, afirmaciones falsas y del todo contrarias a la buena fe, referidas a que el Banco de Chile habría amenazado a clientes de AFEX, que también eran cuentacorrentistas suyos, con cerrarles la cuenta corriente si seguían operando con las demandantes.

4.15. En cuanto a las conductas exclusorias, predatorias y de competencia desleal acusadas por AFEX, señala que si bien el mercado bancario puede ser

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

estimado como concentrado, por cuanto se deben cumplir determinados requisitos para acceder a la licencia o autorización de la autoridad, existen en el país innumerables bancos, gran parte de los cuales registran una cobertura de carácter nacional y, la mayor parte de ellos, se encuentran en las ciudades de Santiago, Valparaíso, Concepción y Puerto Montt, capitales regionales en las que precisamente se encontraban las cuentas que mantenía AFEX en el Banco de Chile; de forma tal que es obvio que no existe impedimento alguno para que AFEX continúe operando en un mercado amplio y competitivo.

4.16. De esa forma, -indica- en el supuesto de que fueran ciertas la conductas que se le atribuyen al Banco de Chile, éstas serían completamente irrelevantes desde el punto de vista del ilícito antimonopólico denunciado, porque no logran producir el correspondiente resultado, esto es, la obtención de los beneficios monopolicos para quien las ejecuta; hecho además demostrado, porque AFEX alude a la dependencia que en la materia existe con la banca en general y no con el Banco de Chile en particular.

4.17. Agrega que de parte del Banco de Chile no ha existido estrategia comercial en orden a apoderarse del mercado servido por AFEX, pues dicho mercado no es de su interés en términos que pudiera resultar atractivo eliminar a AFEX. Señala que su participación en el mercado formal de las divisas representa una pequeña proporción de sus utilidades totales, siendo tal mercado “accesorio y marginal” para el Banco de Chile, existiendo éste, fundamentalmente, con el objeto de otorgar la cobertura requerida por sus clientes.

4.18. Indica que su participación en el mercado bancario en general, en términos de volúmenes de colocaciones, ascendía, en agosto del año 2010, al 18,8% y en diciembre del año 2007 (fecha en que ocurrieron los hechos imputados) al 19,7%. Señala que de esto se sigue que el Banco de Chile, bajo ninguna circunstancia goza de una posición dominante en el mercado de intermediación financiera, ni su conducta puede ser calificada, como apta para permitirle alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante en el referido mercado, lo que se requiere como finalidad inequívoca para establecer la comisión del ilícito denunciado.

4.19. Luego hace presente que el ilícito en cuestión requiere que se justifique que la conducta atribuida ha tenido por finalidad inequívoca alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante, porque si hay otra, resulta manifiestamente improcedente la acción iniciada.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4.20. Indica que lo expuesto es aplicable a los actos de competencia desleal que con motivo de los mismos hechos se les han imputado y afirma que no se han *“aprovechado injustamente y de mala fe de la situación de una firma competidora, utilizando como excusa la supuesta peligrosidad de una actividad comercial lícita”*, razón por la cual también debiera rechazarse la demanda intentada por este concepto.

4.21. En cuanto a la explotación abusiva de posición dominante del Banco de Chile en el mercado, acusada por AFEX, señala que, en general, el objeto mismo del abuso ha de ser la explotación de una renta monopólica o su incremento por la vía de limitar o excluir a los competidores, de modo que el ilícito denunciado no se verifica si la conducta del demandado obedece a una razón diversa de la mantención o incremento de esa renta.

4.22. Luego, señala que resulta procedente que el H. Tribunal defina el mercado relevante, atendidas las características de AFEX Transferencias y Cambios Limitada, como *“el de las operaciones de cambio y remesas de divisas para pequeñas o medianas empresas y personas naturales, tanto en el denominado mercado cambiario formal como en el informal”*. Indica que en el caso de autos no tiene incidencia el mercado denominado como *“general básico de servicios bancarios de cuenta corriente”*, porque en él ambas partes no tienen la calidad de competidores.

4.23. Afirma que en el mercado relevante definido, no existe hecho o antecedente alguno que permita siquiera suponer que el Banco de Chile ejerza o pretenda alcanzar un poder de mercado por las vías injustas e ilícitas descritas por las actoras.

4.24. Indica que no existe en la demanda elemento de hecho alguno que permita calificar exclusivamente a las cuentas mantenidas en el Banco de Chile como *“insumo esencial”* para AFEX. Señala que el Banco de Chile no es el único proveedor de este producto; que existe amplia competencia en el mercado bancario por la captura de clientes, que no tiene posición dominante ni capacidad para intervenir en él impidiendo que sus competidores contraten cuentas corrientes con las demandantes o, en su caso, procedan al cierre de las existentes. Reitera que el término de la relación comercial de AFEX se sustenta, exclusivamente, en la pérdida de confianza y en las razones comerciales explicadas; de forma que si AFEX se viera privada de la posibilidad de abrir o mantener cuentas con otros proveedores, por las razones que fueren, no puede atribuirse tal consecuencia al Banco de Chile.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4.25. Afirma que el injusto monopólico que se le atribuye debe ser analizado a la época en que ocurrieron los hechos de autos, esto es, septiembre de 2007 respecto de la casa de cambios, y julio de 2009, respecto de la agencia de valores, sin que al parecer respecto de este último exista un mayor reproche, pues en el libelo se aludiría constantemente a la actividad de la casa de cambios.

4.26. Indica que, en suma, las cuentas que mantenían las demandantes en el Banco de Chile no constituían, -incluso dentro del mercado general que describe y al cual atribuye el carácter de relevante-, la condición de “insumo esencial” para esas empresas, porque mantenía cuentas en otros bancos y hoy las sigue manteniendo, “con un mayor costo operacional” -según propia declaración pública de su representante- que no es otro que aquel que debía solventar el Banco de Chile.

4.27. Concluye que, en el caso de autos no se configuran ninguno de los elementos de la conducta descrita en el artículo 3º inciso 1º del D.L. 211, porque no existe acto alguno del Banco de Chile que restrinja o entorpezca la libre competencia, tanto en el mercado relevante señalado, como en los descritos por AFEX, suponiendo incluso que fueren conexos. Tampoco existiría el ilícito de peligro a que recurren las demandantes en forma subsidiaria, porque su conducta nunca habría tenido por sí misma la aptitud causal necesaria para impedir o restringir la libre competencia, cualquiera sea el mercado relevante que se considere a estos efectos. Por consiguiente, solicita a este Tribunal que rechace en todas sus partes la demanda, con expresa condenación en costas.

5. A fojas 93, con fecha 9 de noviembre de 2010, se recibió la causa a prueba y se fijaron los hechos substanciales, pertinentes y controvertidos que, tras acogerse los recursos de reposición presentados por las partes, quedaron del siguiente modo:

- 1) *“Estructura y características del o de los mercados en que incidirían las conductas denunciadas en autos. Evolución de la participación de los distintos actores en cada uno de los mismos, desde el año 2002 a la fecha;*
- 2) *Efectos actuales o potenciales del cierre de las cuentas corrientes que las demandantes mantenían en el Banco de Chile y sus bancos relacionados, así como de la negativa de apertura de nuevas cuentas corrientes a las demandantes. Hechos y circunstancias que las justificarían”.*

6. Documentos acompañados por las partes:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

6.1. AFEX acompañó: A fojas 1127: (i) Circular N° 10 de la Unidad de Análisis Financiero, de fecha 5 de septiembre de 2006. A fojas 1148, (ii) impresión del sitio web del Banco de Chile con información relativa a su estructura y administración, (iii) impresión del sitio web de Banchile Inversiones, (iv) impresión del sitio web del Banco de Chile, en su sección relativa a Comercio Exterior. A fojas 1176, (v) impresión del sitio web del Banco Corpbanca, en su sección Comercio Exterior, (vi) impresión del sitio web del Banco de Crédito e Inversiones, relativa a operaciones de comercio exterior, (vii) impresión del sitio web del Banco BBVA, relativa a la oferta de compra y venta de divisas, (viii) impresión del sitio web del Banco Bice, relativa a la compra y venta de divisas, (ix) impresión del sitio web de BancoEstado, relativa tanto a la oferta de compra y venta de divisas, como a las operaciones de comercio exterior. A fojas 1193, (x) copia del Convenio de Pago de Servicios por internet, celebrado entre Servipag y AFEX con fecha 1 de abril de 2009, (xi) carta de término de contrato suscrita por Jaime García E., gerente comercial de Servipag, con fecha 30 de diciembre de 2009, (xii) impresión del sitio web de Servipag, donde constaría que dicha empresa fue creada por BCI y el Banco de Chile. A fojas 1216, (xiii) copia del contrato de transporte de valores N° 1754 celebrado entre Brink's Chile S.A. y AFEX, con fecha 5 de marzo de 2005, (xiv) impresión del sitio web de Brinks, en el que constaría que presta servicios a diversas instituciones bancarias. A fojas 1221, (xv) Circular N° 6 de la UAF, de fecha 29 de septiembre de 2005. A fojas 1226, (xvi) Carta Circular N°2 de la SBIF, de fecha 18 de abril de 2007. A fojas 1232, (xvii) copia de la Resolución Exenta N°120 del Servicio de Impuestos Internos, de fecha 31 de diciembre de 2004. A fojas 1552, (xviii) impresión de correo electrónico en el que constaría que el Banco de Chile promociona en forma masiva el producto "Redgiro", certificada ante notario, (xix) memoria anual del año 2009 del Banco de Chile, (xx) impresión del sitio web del Banco de Chile, relativa a la extensión del mismo en sucursales y canales de distribución, (xxi) impresiones del sitio web del Banco de Chile, donde se detallan todos los cajeros automáticos de que dispondría dicho banco en la Región Metropolitana y en regiones, (xxii) impresiones del sitio web del Banco de Chile, donde se detallan todas las sucursales de que dispondría dicho banco en la Región Metropolitana y en regiones, (xxiii) impresión del sitio web www.ebanking.cl que daría cuenta de los reconocimientos internacionales que habría tenido Citigroup, (xxiv) Circular N°3505 de la SBIF, sobre buenas prácticas de contratación, (xxv) cartas de aviso de cierre de cuentas corrientes de AFEX por parte del Banco de Chile, con fechas 10 de octubre de 2007, 5 de diciembre de 2007, 6 de diciembre de 2007 y 31 de julio de 2009. A fojas 2249, (xxvi) copia de las cartolas de todas las cuentas corrientes que AFEX Transferencias y Cambios y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

AFEX Agencia de Valores mantenían en el Banco de Chile. A fojas 3714, y 3778 (xxvii) impresiones del sitio web www.quinenco.cl, que indicaría el grado de participación del grupo Luksic en la sociedad Quiñenco S.A. y su relación con el Banco de Chile, (xxviii) impresión de los sitios web www.latercera.cl, www.canal13.cl, www.elmostrador.cl, www.riskamerica.com, www.bnamericas.com, y www.uc.cl. A fojas 425, (xxix) documentos que acreditarían la relación de propiedad entre GB Holding Ltda. y AFEX, (xxx) copia de comprobantes de inversión de depósitos a plazo fijo que acreditarían que Inversiones GB Holding era cliente del Banco de Chile a la fecha del cierre de cuentas, (xxxii) documentos que acreditarían la relación de propiedad existente entre Inversiones Cominsa Ltda. y AFEX, (xxxiii) documentos que acreditarían que Inversiones Cominsa Ltda. es cliente del Banco de Chile, (xxxiv) documentos que acreditarían la relación de propiedad entre Organizaciones y Servicios AFEX Ltda. y AFEX, (xxxv) documentos que acreditarían que Organizaciones y Servicios AFEX Ltda. era cliente del Banco de Chile, (xxxvi) documentos que acreditarían la relación de propiedad entre Blanco Viajes Ltda. y AFEX, (xxxvii) copia autorizada ante notario de cadena de correos electrónicos entre Andrés Espinoza Solís y Carlos Pino Marchesi, de fecha 16 de enero de 2012, (xxxviii) copia autorizada del contrato de trabajo de don Andrés Espinoza, (xxxix) copia autorizada de las tres últimas liquidaciones de sueldo de don Andrés Espinoza. A fojas 4485, (xl) impresión del sitio web de Servipag, (xli) correos electrónicos que acreditarían la imposibilidad de las demandantes de prestar servicios a través de la página web de AFEX, (xlii) Circular N° 2788 de la SBIF, operativa bancaria respecto de los valores sujetos a retención, (xliii) diversos contratos para la transferencia de fondos o remesas de dinero con empresas internacionales que requieren disponibilidad de fondos en 24 horas. A fojas 4292, (xliv) Formulario 20-F dirigido por el Banco de Chile a la *Securities and Exchange Commission* de los Estados Unidos, (xlv) impresión del sitio web remesas.org, que daría cuenta del interés de la industria bancaria por participar en el mercado cambiario, (xlvi) impresión del sitio web de Banchile Inversiones, (xlvii) conjunto de facturas de venta emitidas por AFEX Agentes de Valores Limitada y AFEX Transferencias y Cambios Limitada al HSBC Bank, (xlviii) documento denominado "*Estudio modelo de Capital de Marca Chile 3D*", (xlix) impresiones de la presentación de la empresa GFK Group en su sitio web, así como también de su filial en Chile, Adimark GFK, (l) informe denominado "*Lecciones del caso Santiago-Santander sobre concentración bancaria*", (li) informe denominado "*Competencia en Servicios Bancarios a Personas*", (lii) certificados emitidos por el Banco Edwards Citi con

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

fecha 21 de junio de 2012 en el cual se daría cuenta de los saldos promedio que mantuvo la empresa Blanco Viajes Ltda. en diversas cuentas durante los años 2007 y 2008. A fojas 6110, (liii) documento denominado "*La economía digital en Chile, 2009*" elaborado por la CCS, (liv) documento denominado "*Instrumentos de Pago de Bajo valor en Chile. Evolución y Tendencias*", elaborado por la SBIF, (lv) copia de reportaje "*Transacciones por Internet han crecido 50% en los últimos años*" publicado con fecha 19 de agosto de 2011 en Infoweek, (lvi) copia de nota periodística titulada "*Servipag implementa nueva herramienta para aumentar seguridad en sus transacciones*" publicada en el diario Infonegocios con fecha 6 de enero de 2012, (lvii) certificación notarial de fecha 23 de agosto de 2012 que da cuenta de la información contenida en las memorias anuales del Banco de Chile, específicamente de la participación de mercado del mismo en el mercado minorista, entre los años 2007 y 2010, (lviii) copia de reportaje publicado en el diario *online* El Mostrador el 17 de agosto de 2012, (lix) copia de carta de fecha 23 de marzo de 2010 enviada por el Fiscal de AFEX al Fiscal del Banco de Chile, (lx) *brochure* de AFEX. A fojas 6110, (lxi) copia del acuerdo suscrito entre AFEX y Moneygram Payments Systems, INC y su posterior enmienda, (lxii) tres actas notariales en las que se puede apreciar la presencia de AFEX en el Aeropuerto Internacional de Santiago, (lxiii) actas notariales de fechas 5 y 20 de mayo de 2011, que acreditarían que los bancos Scotiabank, BancoEstado, ServiEstado, Banco Santander y Banco Internacional participan en el mercado cambiario. A fojas 6136, (lxiv) copia de correo electrónico enviado por una ejecutiva del Banco de Chile a un cliente del mismo banco, donde se indicarían las tarifas que cobra el Banco de Chile por el servicio de transferencias, (lxv) impresión de la página web de AFEX Agente de Valores Limitada donde se indican las tarifas que cobraría por el servicio de transferencias.

7. El Banco de Chile acompañó: A fojas 1109, (i) ficha de bancos fiscalizados por la SBIF, (ii) información de la página web del Banco del Estado de Chile, (iii) información de la página web del banco BBVA, (iv) Capítulos 1-14, 1-20 y 2-2 de la Recopilación actualizada de normas de la SBIF, relativo a las cuentas corrientes bancarias y cheques, (v) sentencia de la Excma. Corte Suprema dictada en la causa Rol 5.043-2003, (vi) sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 2 de abril de 1992 dictada en la causa Rol 262-92, (vii) Carta Circular N°11 de la SBIF, de fecha 30 de mayo de 2005, (viii) copia autorizada del proceso Rol 4918-2002 seguido ante el primer juzgado civil de Santiago, (ix) carta de don Julio Greene Zúñiga, Gerente General de AFEX, a don Andrónico Luksic, Vicepresidente del Directorio del Banco de Chile, de fecha 10 de septiembre de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2007, (x) declaraciones del Gerente General de AFEX al diario La Segunda, el día 18 de octubre de 2010. A fojas 3908, (xi) listado de clientes cuyo giro se encuentra comprendido en el artículo 3° de la Ley N° 19.913, que habrían cerrado o a quienes se les habrían cerrado sus cuentas corrientes entre los años 2005 y 2007, (xii) listado de operaciones en dólares efectuadas por el Banco de Chile entre los años 2002 y 2011, (xiii) listado de operaciones de compra y venta de divisas y transferencias a dólares americanos, efectuadas entre los años 2002 y 2011, (xiv) listado de operaciones de compra y venta de divisas (dólar americano, euro, francos suizos, yenes, coronas suecas, libras, dólar canadiense, dólar australiano y coronas danesas) efectuadas entre el Banco de Chile y Banchile Inversiones entre 2002 y 2011, (xv) listado de operaciones de compra y venta de divisas (dólares americanos y euros), efectuadas entre AFEX e Inversiones Banchile, entre 2002 y 2011; y, (xvi) listado de operaciones de cambio mercado spot, en diversas monedas, realizadas por el Banco de Chile entre 2002 y 2011.

8. Informes acompañados por las partes.

A fojas 1109, el Banco de Chile acompañó el informe económico denominado "*Término del contrato de cuenta corriente entre el Banco de Chile y AFEX. Análisis desde la perspectiva de la Libre Competencia*", elaborado por el Sr. Christian Larraín Pizarro.

9. Informe Pericial.

A fojas 1235, este Tribunal decretó un informe pericial, acogiendo las solicitudes del Banco de Chile y AFEX, -de fojas 1109 y 1114 respectivamente-, con el objeto de determinar la veracidad de la información acompañada y las características generales de los movimientos de las cuentas que AFEX mantenía en el Banco de Chile.

A fojas 265 del cuaderno separado de informe pericial se evacuó el informe del perito, señor Rafael Romero Meza. A fojas 290 del mismo cuaderno rola la complementación de dicho informe, solicitada por este Tribunal a fojas 286.

10. Testimonial rendida por las partes:

10.1. Por la parte de AFEX: (i) A fojas 118 bis 1, el señor Ignacio José Aránguiz Pinto; (ii) A fojas 119, el señor Hernán Guillermo Peñafiel Ekdahl; (iii) A fojas 1592, el señor Luis Alejandro Loyer Arze; (iv) A fojas 1594, el señor Roberto Blum Beermann; y, A fojas 2263, la señora María Teresa Muñoz Ortúzar.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

10.2. Por la parte del Banco de Chile: (i) A fojas 2949, el señor Jorge Herbert Venthur Figueroa; (ii) A fojas 2951, el señor Alberto Guillermo Villegas Santa María; y, (iii) A fojas 2961, el señor Eliseo Andrés Campos Contador.

11.Exhibiciones de documentos:

11.1. A solicitud de AFEX, exhibieron documentos: (i) Rabobank, según consta a fojas 2196; (ii) Banco de Chile, según consta a fojas 2939; (iii) Banco Santander, según consta a fojas 3021; (iv) BCI, según consta a fojas 3022; (v) Banco Itaú, según consta a fojas 3037; (vi) Banco Bice, según consta a fojas 3045; (vii) Banco Security, según consta a fojas 3077; (viii) Scotiabank según consta a fojas 3100; (ix) Banco Falabella, según consta a fojas 3475; (x) Sinacofi, según consta a fojas 3501; (xi) Banco Consorcio, según consta a fojas 3511; (xii) Banco Paris, según consta a fojas 3576; (xiii) BancoEstado, según consta a fojas 3578; (xiv) Banchile Corredores de Bolsa, según consta a fojas 3753; y, (xv) Corpbanca, según consta a fojas 4157.

11.2. A solicitud del Banco de Chile, AFEX exhibió documentos según consta a fojas 2239.

12. Absolución de posiciones.

12.1. A fojas 2398, consta que don Arturo Tagle Quiroz, Gerente General de Banco de Chile, compareció a absolver posiciones. Dicha diligencia fue solicitada por AFEX a fojas 1124, y ordenada por este Tribunal a fojas 1235.

13. Oficios y otros antecedentes recabados de terceros.

14. A fojas 2071, Servipag acompañó: (i) copia de contratos o convenios de pago de servicio internet celebrados entre ella y diversas empresas, entre el año 2002 y el 22 de enero de 2011; (ii) comunicación enviada por Servipag a AFEX con fecha 30 de diciembre de 2009, que daría cuenta del término de los contratos acompañados; y, (iii) certificado del Gerente General de Servipag en que consta quienes serían sus socios.

15. A fojas 2088, Deutsche Bank acompañó: (i) información relativa al número de operaciones de compra y venta de divisas realizadas por Deutsche Bank; (ii) ingresos provenientes de dichas operaciones, desagregados mensualmente desde 2002 a la fecha; (iii) listado de divisas con las que dicho banco opera y habría operado desde el año 2002.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

16. A fojas 2142, la SBIF acompañó: (i) Capítulo 2-2 de la Recopilación Actualizada de Normas de la SBIF; y, (ii) información sistematizada relativa a comisiones de mantención de planes básicos de cuentas corrientes en pesos, a partir de 2009, en todos los bancos de la plaza.

17. A fojas 2290, el Banco Central de Chile acompañó: (i) copia del Anexo N° del Capítulo III del Manual de Procedimientos y Formularios de Información del CNCI; y, (ii) copia de las circulares y transcripciones oficiales de los acuerdos del Consejo del Banco Central de Chile, adoptados en cada autorización para operar en el Mercado Cambiario Formal.

18. A fojas 3035, Banco Itaú acompañó: (i) detalle de las compras y ventas de divisas en la red de sucursales de Banco Itaú Chile, desde el año 2006 al 16 de marzo de 2011; (ii) montos totales de compra y venta de divisas y valores promedio mensuales de las mismas, en las mismas fechas; y, (iii) certificado que da cuenta de las comisiones cobradas por las operaciones de cambio, transferencias y demás servicios afines al comercio de divisas y comercio exterior.

19. A fojas 3114, Sernac acompañó: información relativa a: (i) las participaciones de mercado del Banco de Chile; (ii) las comisiones mínimas y máximas por mantención de cuentas corrientes (por banco); y, (iii) las condiciones para optar a la tarifa mínima.

20. A fojas 3488, Banco Penta acompañó: información relativa a: (i) los montos de compra y venta de divisas, desagregados en forma mensual, desde el año 2008 a la fecha; (ii) las divisas con que operan desde 2008 a la fecha; y, (iii) las comisiones cobradas, en promedio mensual, por las transferencias.

21. A fojas 4231, Banco Sudamericano acompañó documentos relativos a los ingresos obtenidos desde el año 2002 a la fecha, en base anual, respecto de diversas líneas de negocios.

22. A fojas 6139, con fecha 13 de noviembre de 2012, AFEX presentó observaciones a la prueba rendida en autos.

23. A fojas 4321, con fecha 29 de mayo de 2012, el Tribunal ordenó traer los autos en relación, efectuándose la vista de la causa en la audiencia del día 21 de noviembre de 2012.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Y CONSIDERANDO:

Primero. Que en estos autos, tal y como se hizo constar en la parte expositiva de esta sentencia, AFEX interpuso una demanda contra el Banco de Chile, basada en el cierre unilateral, por parte de dicho banco, de 26 cuentas corrientes pertenecientes a la sociedad AFEX Transferencias y Cambios Limitada -sociedad que se desenvuelve en la prestación de servicios financieros-, y de dos cuentas corrientes pertenecientes a AFEX Agentes de Valores Limitada -sociedad autorizada para operar en el Mercado Cambiario Formal, regulada por el Banco Central desde septiembre de 1979-, durante los años 2007 y 2009, respectivamente;

Segundo. Que AFEX está conformado por diversas empresas que prestan servicios de carácter financiero, las que han desarrollado, como grupo, una red nacional de pagos con más de 30 sucursales propias en las principales ciudades del país y con 16 agentes externos autorizados. Sus principales áreas de negocio son las remesas familiares, las operaciones de cambio y las transferencias o pagos electrónicos, actividades que desarrolla principalmente a través de las sociedades mencionadas en la consideración precedente;

Tercero. Que AFEX sostiene en su demanda que es imposible para una entidad no bancaria operar en el negocio de giros, remesas y cambio de moneda, si no dispone de acceso a una red del sistema bancario y de pagos, siendo entonces esta red un "insumo esencial" para las entidades financieras no bancarias, en especial una red de alta cobertura nacional e internacional, como la que opera el Banco de Chile;

Cuarto. Que, así, AFEX alega que las conductas del demandado atentan contra la libre competencia, al concurrir los presupuestos del artículo 3° del D.L. N°211, configurándose: (i) prácticas exclusorias; (ii) explotación abusiva de poder de mercado; (iii) negativa de venta; y, (iv) competencia desleal. En subsidio, a su juicio, las conductas constituirían un ilícito de peligro en el sentido que las mismas al menos tenderían a impedir, restringir o entorpecer la libre competencia;

Quinto. Que, como se ha expuesto, a fojas 69 el Banco de Chile contestó la demanda afirmando que AFEX Transferencias y Cambios Limitada imponía a sus cuentas corrientes en moneda nacional y extranjera, un movimiento "*del todo excesivo*", particularmente en dinero efectivo y por importantes sumas, pero -al mismo tiempo- manteniendo bajos saldos promedios en las cuentas, lo que llevó a que, entre los años 2002 y 2007, estas cuentas tuvieran una rentabilidad nula o manifiestamente negativa;

Sexto. Que -señala el Banco de Chile- las razones económicas recién mencionadas, junto con la pérdida total de confianza en su cliente -con motivo de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

un juicio injustificado, largo y costoso descrito en la parte expositiva de esta sentencia- lo llevaron a cerrar las cuentas bancarias de las demandantes. Afirma además que el Banco de Chile no es el único proveedor *“del insumo que denomina esencial para su operatoria”* y que, de hecho, AFEX continúa desarrollando su giro, pagando esta vez –a su parecer- *“los costos operacionales”* correspondientes;

Séptimo. Que, adicionalmente, el Banco de Chile argumenta que en sus contratos, y tal como lo ordena la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, está estipulado el derecho de cualquiera de las partes para dar por terminada la relación contractual sin expresión de causa, lo que naturalmente no significa que tal acto no pueda ser arbitrario o injustificado, según señala;

Octavo. Que, dicho lo anterior, y sin perjuicio de lo que se señalará al respecto más adelante, este Tribunal considera pertinente destacar que la línea argumental de AFEX fue variando a lo largo del procedimiento, pues en su demanda afirmó que, *“las cuentas corrientes constituyen un ‘insumo esencial’ en la prestación de los servicios de mi representada, entendiendo éste como un insumo básico requerido por firmas que participan en segmentos competitivos de una industria para prestar un servicio a sus clientes, el cual es proporcionado por quien detenta poder de mercado, no necesariamente monopolístico”*; y afirma en el mismo sentido que *“(…) los bancos y sus productos básicos pueden ser considerados como ‘insumos esenciales’, en cuanto proveedor de infraestructura tecnológica y servicios financieros a aquellas entidades financieras no bancarias”*; mientras que, en su escrito de observaciones a la prueba, -es decir, de manera extemporánea-, AFEX se refirió más específicamente a las cuentas del Banco de Chile como insumo esencial para la atención de aquella parte de sus clientes que, a su vez, son cuentacorrentistas de dicho banco, lo que no fue señalado de modo alguno en la demanda. Así, sostiene en su presentación de fojas 6139 y siguientes que *“(s)e encuentra acreditado en estos autos, que las cuentas corrientes constituyen un insumo esencial para el desarrollo de los servicios que presta AFEX. En este sentido, las cuentas corrientes que tenía AFEX en el banco demandado, le permitían operar respecto de los clientes que son cuentacorrentistas del Banco de Chile, en similares condiciones de rapidez e inmediatez que aquel, pero a precios menores, lo que hacía de AFEX una empresa altamente competitiva”*;

Noveno. Que, como primera cuestión, corresponde dilucidar si la conducta denunciada -cierre unilateral de cuentas corrientes que serían un insumo esencial para participar en un mercado- corresponde a un tipo de abuso de posición dominante, previsto y sancionado en la letra b) del artículo 3° del Decreto Ley N°

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

211 y, específicamente, si corresponde a aquello que el derecho de la competencia denomina “negativa de venta” o “negativa a contratar”;

Décimo. Que el cierre de las cuentas corrientes de AFEX por parte del Banco de Chile constituye un hecho no controvertido. Luego, la controversia se centra en determinar: (i) si el banco demandado, además de participar en el mercado de cuentas corrientes (aguas arriba), lo hace en el o los mercados de servicios financieros en los que participa AFEX (aguas abajo), de suerte que tenga incentivos para excluir competidores en este último; (ii) si las cuentas corrientes y, en particular las del Banco de Chile, constituyen un insumo esencial para operar en el o los mercados de servicios financieros (aguas abajo) y, (iii) si existe o no una justificación legítima para el cierre de las cuentas corrientes en cuestión por parte del Banco de Chile;

Undécimo. Que, a su vez, para determinar si las cuentas corrientes, y en particular las del Banco de Chile, son un insumo esencial para participar en los mercados aguas abajo, debe constatarse el cumplimiento copulativo de las tres circunstancias que siguen: (i) que se trate de un producto indispensable para participar en tal mercado; (ii) que sea suministrado por una única firma presente en el mercado aguas arriba, en este caso, el mercado de cuentas corrientes; y, (iii) que no sea replicable a un costo y en plazos razonables por las firmas aguas abajo; requisitos necesarios para determinar la existencia de un insumo esencial, tal como se desprende de la jurisprudencia reiterada de este Tribunal, contenida, entre otras, en las Sentencias 88/2009 y 124/2012;

Duodécimo. Que para lo anterior es necesario determinar, en primer lugar, los mercados relevantes en los que participan las partes, en los cuales el cierre de las cuentas corrientes puede haber tenido los efectos perniciosos señalados en autos, para luego estudiar si las cuentas corrientes, y en particular las del Banco de Chile efectivamente constituyen un insumo esencial para operar en ellos, de forma tal que el cierre de dichas cuentas excluiría a AFEX de tales mercados;

Decimotercero. Que entonces, las conductas anticompetitivas se habrían ejecutado en el mercado de las cuentas corrientes (mercado aguas arriba) en el que opera el Banco de Chile, con el objeto de excluir un competidor en el mercado de aguas abajo en el que opera AFEX y en que, según la demandante, también opera el Banco de Chile. La demandante alega entonces que el cierre de las cuentas corrientes es un acto anticompetitivo dado que las cuentas corrientes constituyen un insumo esencial para su operación;

Decimocuarto. Que, así, es necesario describir en primer lugar el mercado de las cuentas corrientes para ver si se cumple el requisito de que la demandada sea la única firma presente en el mercado de aguas arriba;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Decimoquinto. Que, como se puede observar en el cuadro siguiente, la industria bancaria era una industria concentrada para el periodo en el que ocurrieron los hechos mencionados en la demanda, ya sea que el grado de concentración se mida en términos de número o de montos totales de cuentas corrientes. Entre febrero de 2007 y noviembre de 2009 el HHI de la industria fue superior a 1.700 en la mayoría de los casos, mientras que índice C3 se encontraba entre 65% y 70% aproximadamente, siendo la participación del Banco de Chile una de las más altas de entre los distintos bancos;

Cuadro N°1: Participaciones en el mercado de cuentas corrientes en moneda nacional

	Número de cuentas corrientes por institución financiera				Montos en cuenta corriente por institución financiera			
	P. Naturales		P. Jurídicas		P. Naturales		P. Jurídicas	
	feb-07	nov-09	feb-07	nov-09	feb-07	nov-09	feb-07	nov-09
Banco Bice	1,4%	1,5%	3,3%	3,8%	2,0%	1,7%	2,2%	2,1%
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, Chile	4,2%	4,1%	3,7%	3,2%	3,7%	5,7%	4,6%	8,0%
Banco de Chile	23,2%	25,4%	25,1%	22,9%	27,4%	31,7%	18,2%	21,6%
Banco de Crédito e Inversiones	15,4%	16,3%	14,8%	16,2%	14,3%	14,7%	15,0%	14,8%
Banco del Estado de Chile	11,0%	11,9%	9,4%	9,3%	9,5%	9,5%	26,7%	25,4%
Banco Falabella	1,2%	1,6%	0,0%	0,0%	0,2%	0,5%	0,0%	0,1%
Banco Itaú Chile	3,3%	3,7%	3,9%	4,3%	3,1%	3,3%	1,8%	1,7%
Banco Santander-Chile	27,8%	25,8%	26,3%	28,8%	26,4%	23,9%	20,5%	18,9%
Banco Security	1,2%	1,7%	2,6%	2,9%	1,0%	1,0%	1,5%	1,0%
Corpbanca	2,9%	3,5%	2,7%	3,1%	2,8%	3,2%	2,0%	3,4%
Scotiabank Sud Americano	3,0%	4,6%	2,3%	5,2%	3,3%	4,8%	2,1%	2,8%
Otros	5,3%	0,0%	5,9%	0,3%	6,2%	0,0%	5,2%	0,2%
HHI	1.735	1.787	1.685	1.762	1.803	1.962	1.706	1.755
C3	66,43	67,44	65,85	67,35	67,93	70,29	64,71	65,39

Fuente: Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF).

Decimosexto. Que, sin perjuicio de lo anterior, el banco demandado en autos dista de ser el único que ofrece el servicio de cuentas corrientes que la demandada define como “*insumo esencial*” para operar, razón suficiente para desechar desde ya la demanda puesto que, al ser copulativos los requisitos para definir un insumo esencial y no cumplirse uno de ellos, no sería necesario continuar con el análisis de los demás;

Decimoséptimo. Que, a pesar de lo anterior, la demandante señala que las cuentas corrientes son una herramienta esencial para el desarrollo de sus actividades y, en especial, las del Banco de Chile, puesto que éste contaría “*con sucursales a lo largo de todo el país, que le permiten ejecutar sus operaciones nacionales, y sucursales o agencias en el extranjero, lo que permite implementar operaciones fuera de Chile.*” No obstante, no constan en el expediente antecedentes que permitan acreditar la alegación de que las cuentas corrientes del Banco de Chile no puedan ser sustituidas por las de otro de los bancos que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

operan en Chile. Este Tribunal pudo constatar, con información pública de la SBIF, que, a la fecha de los hechos, existían varios bancos con presencia en todas las regiones del país;

Cuadro N°2: Número de sucursales por institución financiera y región al año 2009

Instituciones	Regiones															Total País
	I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII	IX	X	XI	XII	R.M.	XIV	XV	
Banco Bice	-	1	-	-	-	1	-	4	1	1	-	-	11	-	-	19
Banco BBVA, Chile	2	6	3	7	24	8	11	24	12	8	2	3	82	6	2	200
Banco de Chile	7	17	8	13	48	17	18	34	16	15	3	8	187	6	3	400
Banco de Crédito e Inversiones	5	15	7	9	31	9	8	18	9	14	3	6	153	6	3	296
Banco del Estado de Chile	4	12	9	16	38	21	18	38	24	23	5	5	117	10	3	343
Banco Falabella	2	4	1	2	8	3	4	8	3	3	-	2	35	2	-	77
Banco Itaú Chile	1	3	1	1	4	2	2	5	1	2	-	1	46	1	-	70
Banco Santander-Chile	5	15	6	11	46	14	19	35	17	16	3	5	209	9	4	414
Banco Security	-	1	-	-	1	-	-	1	1	1	-	-	16	-	-	21
Corpbanca	3	4	3	3	12	4	3	9	3	3	1	2	42	1	1	94
Scotiabank Chile	2	6	2	4	16	10	5	12	4	6	-	1	72	2	2	144

Fuente: SBIF.

Decimoctavo. Que, sin perjuicio de la falta de prueba en cuanto a que la red de la demandada difiera lo suficiente con respecto a la de otros bancos que operan en el país, este Tribunal analizará el mercado en que opera AFEX e intentará determinar -en la medida que lo permita la información contenida en el expediente- en qué medida es la red del Banco de Chile, y no otra cualquiera, la que requiere para competir y, por lo tanto, si ésta constituye un “insumo esencial” para AFEX;

Decimonoveno. Que respecto del mercado relevante es posible afirmar, en primer término, que “*las operaciones de cambios y transferencias de divisas para pequeñas o medianas empresas y personas naturales*”, que es la forma como el demandante define el mercado relevante, se compone de distintos servicios que, a juicio de este Tribunal, constituirían mercados relevantes diferentes, pero relacionados entre sí, en los que probablemente el cierre de cuentas corrientes tenga efectos de distinta magnitud;

Vigésimo. Que, en efecto, los tres principales servicios que presta AFEX, según ella misma ha indicado, son: (i) el negocio de las remesas familiares; (ii) las operaciones de cambio; y, (iii) las transferencias o pagos electrónicos. Estas tres líneas de negocios, que constituyen servicios enfocados a satisfacer distintas necesidades de sus clientes, no necesariamente requieren (desde el punto de vista del producto) los mismos insumos para proveerlas -o al menos los requieren con distinta intensidad-, lo que hace necesario analizar en cada uno de tales servicios si la conducta denunciada en autos tiene el potencial de excluir al demandante de ese segmento de mercado en particular, considerando en cada caso el rol que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

juega el acceso a una cuenta corriente bancaria en general y a una del Banco de Chile en particular en la provisión de estos servicios;

Vigésimo primero. Que además de esto es importante analizar si el Banco de Chile también participaba, a la fecha de las conductas denunciadas, en los mercados en que AFEX presta sus servicios, a fin de determinar si este último podría haber tenido ánimo exclusorio al ejecutar las mismas;

Vigésimo segundo. Que según consta del documento acompañado por AFEX, rolante a fojas 1148, consistente en una impresión de la página *web* de Banchile inversiones, en la cual el Banco de Chile ofrece el servicio de compra y venta de dólares y transferencias al extranjero en otras monedas distintas al dólar, el Banco de Chile ofrecería los servicios de cambio y transferencia de moneda extranjera. Si bien la impresión no indica la fecha de la publicación, también en la memoria anual del año 2009, acompañada a fojas 1552, el banco señala que ofrece “*servicios de moneda extranjera*” en su división de Banca Comercial. Además de esto, en la absolución de posiciones de Arturo Tagle Quiroz, cuya acta se encuentra a fojas 1612, al preguntársele a éste si es efectivo que el Banco de Chile efectúa operaciones de transferencia y pago de moneda extranjera y pagos internacionales, responde que efectivamente el Banco de Chile puede ofrecer esos servicios;

Vigésimo tercero. Que, respecto del servicio de remesas dentro y fuera del país, el año 2009 el Banco de Chile habría dado inicio al servicio Redgiro, según consta en su Memoria Anual del año 2009, acompañada a fojas 1552. El Presidente del Directorio, don Pablo Granifo, destaca la apertura de este servicio, según consta en la página 4 de dicho documento: “*De esta manera, casi al cierre del semestre lanzamos Redgiro, un servicio que permite enviar dinero a través de cajeros automáticos...*”. Además de esto AFEX acompaña documentos ante notario relacionados con la publicidad masiva que el banco demandado efectuó para su nuevo producto. Sin embargo, a juicio de este Tribunal este producto parece no ser un sustituto perfecto del servicio de remesas familiares que ofrece AFEX, en cuanto exige a los usuarios de este servicio ser clientes del banco, ya que éste se efectuaría a través de su cuenta bancaria, mientras que el servicio de AFEX no requiere estar bancarizado. Finalmente, no se ha acreditado en autos que el banco demandado ofrezca el servicio de remesas internacionales; de hecho, al preguntarse al gerente general del Banco de Chile, en la absolución de posiciones, por el servicio de “*envío de giros y remesas familiares dentro y fuera de Chile*” este afirma que “*no tenemos un producto al que llamemos giros familiares*”;

Vigésimo cuarto. Que el mercado de las remesas familiares consiste en el envío de dinero desde y hacia el extranjero (remesas internacionales) y dentro de Chile

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(remesas nacionales). Tal como se lee actualmente en la página *web* de la demandante, éste “(...) es un servicio muy conveniente para enviar montos pequeños de dinero”, y “(...) permite enviar dinero para ayuda familiar mensualmente, pequeños pagos o cuentas en el exterior, por turismo y por emergencias en que se necesite dinero en el extranjero en pocos minutos” (<http://www.afex.cl/prontus/GiroMundo.aspx>). De este modo, para utilizar este servicio no es necesario que los clientes que envían el dinero, ni quienes lo reciben, posean cuentas corrientes, ya que las remesas se envían a cualquiera de las sucursales de la red Moneygram en el mundo, donde son retiradas por los destinatarios;

Vigésimo quinto. Que respecto de este servicio de remesas familiares, AFEX opera como agente en Chile de MoneyGram, una red internacional de empresas del rubro de las transferencias de dinero con la que suscribió en 1996 una alianza estratégica. Además, AFEX es agente pagador de más de 50 empresas que operan a nivel mundial, las cuales a su vez funcionan como agentes de AFEX en el extranjero. Para estos servicios de dineros que se remesan desde y hacia el extranjero, los flujos entre los distintos agentes pagadores se compensan contablemente y, luego, si hay un saldo remanente, se efectúan transferencias entre agentes, utilizando para ello las cuentas corrientes de AFEX en el extranjero, como se señala en la demanda. Así, AFEX sólo requerirá hacer una transferencia bancaria internacional desde Chile cuando el saldo de su cuenta en el banco extranjero correspondiente se agote. Es decir, es una necesidad puntual en el tiempo y, por lo tanto, este Tribunal estima que no es claro -y en todo caso no se ha acreditado- que requiera tener cuentas corrientes en un banco chileno con características especiales, puesto que estas transferencias ocasionales no parecieran incidir de forma importante en sus costos; más allá del hecho -ya indicado- de que la demandante no acreditó que la demandada prestase un servicio sustancialmente distinto al prestado por los demás bancos de la plaza;

Vigésimo sexto. Que, en efecto, en las propias palabras de las demandantes, la función que juega la cuenta corriente en el negocio de las remesas internacionales sería transferir dinero a las cuentas en el extranjero: “(l)as transferencias de fondos al extranjero para realizar los pagos y mantener con fondos disponibles las cuentas en los distintos países se realizan a través de las cuentas corrientes que mi representada debe tener en Chile. De lo contrario, AFEX no podría transferir el dinero a sus cuentas en el extranjero para efectos de la compensación con el Agente” (fojas 28), sin entregar antecedentes que acrediten que ello sólo sea posible hacerlo con el Banco de Chile o que los costos de hacerlo con otro banco sean sustancialmente distintos;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Vigésimo séptimo. Que respecto del mercado de las remesas dentro de Chile, las cuentas corrientes son fundamentales en la logística del traspaso del dinero de una sucursal a la otra. Como señala AFEX en su demanda, *“(p)ara realizar esta operación se requiere que cada una de las sucursales y la casa matriz tengan una cuenta corriente bancaria asignada, de manera que la sucursal receptora de la instrucción de pago disponga de fondos suficientes para pagar al beneficiario, evitándose de este modo el transporte de dinero en efectivo, con los costos y riesgos que ello implicaría”*. Además de esto, señala que, a pesar de poder usarse como alternativa a las transferencias bancarias un sistema de transporte del dinero mediante una empresa de transporte de valores, sistema que claramente aumentaría los costos y el riesgo de trasladar los fondos, este sistema *“dificultaría seriamente la operatoria”*, por lo que *“igualmente se requiere la existencia de cuentas corrientes bancarias”*;

Vigésimo octavo. Que, en resumen, en el caso del servicio de remesas, y sin perjuicio de no ser claro si el banco demandado compite con AFEX en dicho mercado o no, sí se cumpliría la condición (i) indicada en la consideración undécima respecto de las cuentas corrientes, las que claramente son indispensables para participar en forma competitiva en este mercado. Sin embargo, y tal como ya se indicó, no se cumpliría la condición (ii), referida a si este insumo es suministrado por una única firma presente en el mercado aguas arriba pues, si bien AFEX señala que *“aún existiendo distintas empresas bancarias que prestan los servicios de cuentas corrientes, es un hecho que aquéllas no lo hacen en las mismas condiciones que el demandado, por la cobertura geográfica de éste, su plataforma electrónica, sus vínculos en el extranjero, etc.”*, dicha circunstancia no ha sido acreditada en autos, toda vez que no se ha entregado una descripción detallada de la distribución geográfica de los locales asociados a AFEX, por un lado, y las de sucursales que cada banco tiene a lo largo del país, que permita a este Tribunal llegar a la convicción de que efectivamente el servicio del Banco de Chile es irreplicable para AFEX. Además de esto, tampoco es claro el cumplimiento de la condición (iii) indicada en la referida consideración undécima, ya que -tal como admite la propia demandante- este servicio podría ser replicado manteniendo dinero en efectivo en todas las sucursales para efectuar pagos y realizando los movimientos necesarios mediante servicios de traslado de valores. No obstante, no se ha acreditado en autos cuáles serían los costos de este servicio;

Vigésimo noveno. Que, en segundo lugar, en lo que respecta al mercado de las operaciones de cambio, éste consiste en la compra y venta de divisas para pequeñas y medianas empresas y personas naturales, ya sea en el mercado

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cambiario formal o informal. El Mercado Cambiario Formal está conformado por los bancos y por casas de cambio autorizadas. El listado de estas instituciones se encuentra en el Anexo N° 5 del Capítulo I del Manual de Procedimientos y Formularios de Información del Compendio de Normas de Cambios Internacionales del Banco Central de Chile, el cuál además de los bancos comprendía a las siguientes instituciones en el periodo en que se efectuó la demanda:

Cuadro N°3: Personas jurídicas autorizadas conforme al capítulo III del compendio de normas de cambios internacionales

28.06.2007	29.12.2009
Afex Agentes de Valores Ltda. Casa de Cambios Guiñazú S.A. M.C.F. Larraín Vial S.A. Corredora de Bolsa Molina, Swett & Valdés S.A. Corredores de Bolsa Rabofinance Chile Agentes de Valores S.A. Euroamérica Corredores de Bolsa S.A. Raimundo Serrano Mc Auliffe Corredores de Bolsa S.A. Celfin Capital S.A. Corredores de Bolsa	Afex Agentes de Valores Ltda. Larraín Vial S.A. Corredora de Bolsa Euroamérica Corredores de Bolsa S.A. Celfin Capital S.A. Corredores de Bolsa Inter Corredores de Bolsa S.A. Merrill Lynch Corredores de Bolsa S.A.

Fuente: Banco Central de Chile.

Trigésimo. Que, por su parte, el Mercado Cambiario Informal está conformado por cualquier persona natural o jurídica que se dedique en forma permanente o no permanente a la compraventa de moneda extranjera, como lo son las corredoras de bolsa, agencias de valores y casas de cambios no autorizadas. El Banco Central establece que ciertas operaciones se realicen exclusivamente en el mercado cambiario formal, entre las cuales algunas deben ser informadas a dicho instituto emisor. Esta información se encuentra contenida en el referido Compendio de Normas de Cambios Internacionales, el que señala en su capítulo II las operaciones que deben realizarse a través del mercado cambiario formal;

Cuadro N°4: Operaciones que deben ser efectuadas en el Mercado Cambiario Formal

Operaciones que deben efectuarse a través del mercado cambiario formal y ser informadas por las personas intervinientes.	Operaciones que deben ser realizadas a través del mercado cambiario formal.
<p>1. Operaciones de cambios internacionales realizadas por las Compañías de Seguros y Reaseguros establecidas en Chile.</p> <p>2. Operaciones con “instrumentos derivados” a realizar con personas domiciliadas o residentes en el exterior y operaciones con “instrumentos derivados” a realizar en Chile con “Entidades del M.C.F.” sobre “subyacentes extranjeros”.</p> <p>3. Operaciones de inversiones, depósitos y créditos, que personas domiciliadas o residentes en Chile, distintas de las empresas bancarias, realicen, constituyan u otorguen al exterior.</p> <p>4. Operaciones de créditos e inversiones que realicen las empresas bancarias establecidas en el país, con personas domiciliadas o residentes en el exterior.</p> <p>5. Operaciones de créditos, depósitos, inversiones y</p>	<p>1. Operaciones de cambios internacionales originadas en el Convenio de Pagos y Créditos Recíprocos.</p> <p>2. La percepción y la liquidación de divisas recibidas por las personas jurídicas señaladas en el Decreto Ley N°1.183, de 1975.</p> <p>3. Los pagos o remesas correspondientes a Regalías, Derechos de Autor y de Licencia por uso de marcas y patentes.</p> <p>4. Las convenciones a suscribir con fondos de inversión de capital extranjero, Ley N° 18.657, al amparo del artículo 47 de la LOC.</p>

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

aportes de capital provenientes del exterior.	
---	--

Fuente: Banco Central de Chile.

Trigésimo primero. Que, para las operaciones de cambio, la actora indica en su demanda que los medios de pago que tiene el cliente para la operación de venta de divisas extranjeras son cheques sobre la plaza (fojas 29), mientras que para la operación de compra de estas divisas el pago de AFEX al cliente se haría a través de cheques o transferencia electrónica de fondos (fojas 29), sin explicitar distinción entre las operaciones efectuadas en el mercado cambiario formal e informal;

Trigésimo segundo. Que respecto de este servicio, este Tribunal considera que las cuentas corrientes sí son un insumo necesario en la operación de compañías como AFEX, toda vez que el manejo de grandes sumas de dinero no es factible si no se cuenta con éstas. Sin embargo, en este caso tampoco se cumpliría la condición de que este insumo sea provisto por un único oferente, ya que no hay evidencia en autos que permita concluir que el servicio de cuenta corriente que entrega el Banco de Chile no pueda ser sustituido por el de otro banco;

Trigésimo tercero. Que, en tercer lugar, el mercado de las transferencias o pagos electrónicos consiste en una operación combinada de intermediación financiera, en la que se realizan por una parte transferencias electrónicas internacionales y, por otra, el cambio de moneda asociado. De esta forma, el cambio se haría mediante cheques sobre la plaza, según se describe en la demanda. En el caso de las transferencias internacionales, no existe evidencia en autos que permita concluir si los clientes pueden además pagar a través de transferencias electrónicas a AFEX para que efectúe el cambio y transfiera el dinero a la cuenta correspondiente en el extranjero;

Trigésimo cuarto. Que, además de la necesidad de contar con cuentas corrientes para recibir los fondos a ser cambiados y transferidos, AFEX señala que, *“(p)ara estos efectos, AFEX ha de contar con cuentas corrientes bancarias, con modernos terminales computacionales utilizados como plataforma de pagos a través de transferencias electrónicas para otorgar una cobertura completa, eficiente y a bajo costo, ya que tan pronto como mi representada ordena el pago en el sistema, enviando la copia del mensaje Swift con su número de referencia, los bancos extranjeros instruyen el pago en la divisa correspondiente, debitando en la cuenta corriente de AFEX Transferencias el monto equivalente. Esta operación puede ser seguida en todo momento por el cliente, quien tiene acceso a la misma”*;

Trigésimo quinto. Que este Tribunal entiende que para AFEX es necesario contar con cuentas corrientes en un banco de la plaza para poder realizar transferencias

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

electrónicas internacionales. Sin embargo, y en línea con los argumentos anteriores, no existe evidencia en autos de que las cuentas en el Banco de Chile sean insumos esenciales o de que las de otros bancos no sean sustitutos de éstas;

Trigésimo sexto. Que AFEX alega en su escrito de observaciones a la prueba que *“la importancia de contar con la plataforma del Banco de Chile, no sólo radica en la inmediatez de la disponibilidad, sino también, como se ha dicho reiteradamente, en la posibilidad de acceder a la mejor plataforma tecnológica que este banco posee”*. Sin embargo, este argumento no puede ser aceptado por este Tribunal, dado que la demandante no aportó antecedente alguno para dar por acreditado que el servicio que entrega la plataforma del Banco de Chile es único e imposible de ser sustituido por el de otro banco;

Trigésimo séptimo. Que, en conclusión, las cuentas corrientes son necesarias: (i) en el servicio de remesas internacionales, pero sólo puntualmente para transferir el dinero a sus cuentas en el extranjero a fin de efectuar compensaciones con los agentes respecto de los flujos de entrada y salida y, en el servicio de remesas nacional, para realizar transferencias entre las distintas sucursales; (ii) en el mercado de las operaciones de cambio, para recibir y emitir cheques y efectuar transferencias; y, (iii) probablemente también en el mercado de las transferencias internacionales;

Trigésimo octavo. Que, sin embargo, y por todo lo anterior, este Tribunal puede concluir que las cuentas corrientes del Banco de Chile en particular no constituyen un insumo esencial para operar en ninguno de los tres sub-mercados en los que presta servicios AFEX. De esta forma, mediante el cierre de dichas cuentas, el Banco de Chile no tendría posibilidad de excluir a la demandante de los mercados relevantes recientemente definidos;

Trigésimo noveno. Que ahora, a pesar de ser un argumento que no fue incluido en la demanda y respecto del cual el demandado no se pudo defender en las etapas procesales correspondientes, y sólo a mayor abundamiento, este Tribunal se hará cargo de la tesis, planteada por AFEX en su escrito de observaciones a la prueba, de que las cuentas corrientes del Banco de Chile son un insumo esencial para poder atender a los clientes de éste y de que, dado el alto número de cuentacorrentistas de la demandada, al no poder atenderlos, AFEX se vería imposibilitada de seguir operando en todo el mercado;

Cuadragésimo. Que, en efecto, las demandantes señalan en su escrito de observaciones a la prueba de fojas 6139 que: *“(a) no poder contar con cuentas corrientes en el Banco de Chile, los fondos recibidos por AFEX, entregados en pago por clientes de dicha institución mediante valores en cobro, quedan sujetos a retención por más de 24 horas”* (fojas 6203), hecho que, según ellos, emana de la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

propia normativa sectorial, contenida específicamente en la Circular N° 2788 de la SBIF, de fecha 30 de agosto de 1994, denominada “*Recopilación Actualizada de Normas Capítulos 2-6, 3-1 y 8-1*” relativa a “*Vales a la Vista, Valores en Cobro y Sobregiros en Cuenta Corriente. Complementa y Modifica Instrucciones*” la que establece que, “(d)e acuerdo con lo señalado en el numeral precedente, los depósitos tienen el carácter de condicionales mientras la institución depositaria no obtenga el pago de los valores en cobro, puesto que no representan fondos disponibles. Para los fines indicados en el numeral anterior, las instituciones financieras deben considerar los plazos de retención de acuerdo con las siguientes instrucciones: (...)” (fojas 6204). De esta forma, AFEX alega en su escrito de observaciones a la prueba que el hecho de que el dinero no esté disponible en forma inmediata le exige disponer de cuentas en el Banco de Chile para poder atender a clientes de éste que paguen por medio de valores de cobro ya que, en este caso, según la normativa: “*en general, los documentos de cargo de la misma oficina depositaria deben ser considerados como depósitos en efectivo, al estar implícito que se deposita el producto del pago del documento cobrado...*” (fojas 6204), pasando por ello a ser la cuenta en el Banco de Chile un insumo esencial en este servicio, a juicio de AFEX;

Cuadragésimo primero. Que, al respecto, este Tribunal considera que, si bien la retención de fondos efectivamente podría constituir una dificultad para prestar servicios que impliquen el pago mediante valores en cobro, si no se tiene una cuenta corriente en el mismo banco del cliente que contrata el servicio, este insumo puede ser sustituido a algún costo. La ventaja de tener cuenta en el mismo banco del que fue emitido el cheque es financiera, al poder disponer de los fondos de manera inmediata. De esta forma, no contando este Tribunal con mayores antecedentes, no puede llegar a la convicción de que el costo financiero sea lo suficientemente gravoso como para considerar estas cuentas como insumos esenciales. Además constituiría un costo propio del negocio que incluso se podría evitar cobrando los cheques en efectivo en el banco donde se emitieron, en cuyo caso se incurriría sólo en el costo de transporte de valores correspondiente;

Cuadragésimo segundo. Que, por lo antes expuesto, este Tribunal considera que las cuentas corrientes del Banco de Chile no constituirían insumos esenciales para proveer el servicio de cambio de divisas, toda vez que el servicio es provisto por varios oferentes; sin que se hayan aportado antecedentes que permitan suponer la existencia de dificultades de acceso a los mismos;

Cuadragésimo tercero. Que AFEX no ha acreditado que el aumento de costos de servir a los clientes del Banco de Chile le haya impedido ofrecerles sus servicios, pues no ha presentado antecedentes probatorios que permitan a este

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tribunal dimensionar el aumento de estos costos, determinar si efectivamente hubo un efecto excluyente, o si los clientes del Banco de Chile dejaron de operar con AFEX;

Cuadragésimo cuarto. Que, al respecto, constan en autos, a fojas 1694 y 1678 respectivamente, las declaraciones de los testigos señores Roberto Blum Beermann y Luis Loyer Arce, quienes habrían mantenido una relación comercial con AFEX. El primero de ellos declaró (según consta a fojas 1704) sobre la posibilidad que tenía AFEX -cuando tenía cuentas corrientes en el Banco de Chile- de efectuar operaciones bajo la modalidad de “Valuta 0” y que esta modalidad, tras el cierre de las cuentas, ya no existiría, señalando que, históricamente, con AFEX él pagaba un día y la plata llegaba a su proveedor al día siguiente, lo que no ocurriría al momento de su declaración. Por su parte, el señor Loyer, al ser interrogado por este Tribunal sobre los efectos del cierre de las cuentas corrientes de AFEX, sostuvo (según consta a fojas 1684), que para AFEX era mucho más ágil la operación cuando tenía cuenta en el Banco de Chile, porque la transferencia era inmediata, y no se transfería de un banco a otro; que el hecho de estar en un mismo banco permitía hacer una operación mucho más rápida para pagar al extranjero; y que AFEX pierde competitividad al no tener cuenta en el mismo banco donde su cliente tiene cuenta;

Cuadragésimo quinto. Que las declaraciones citadas no son concluyentes, toda vez que, si bien podrían constituir indicios que permitirían llegar a la convicción que para AFEX es más fácil operar con los clientes del Banco de Chile teniendo cuentas corrientes del mismo banco, no permiten, sin embargo, tener por acreditado en autos el aumento de costos que significa para AFEX operar sin ellas, ni mucho menos que las mismas sean esenciales para su operación;

Cuadragésimo sexto. Que ahora, y solo a mayor abundamiento, este Tribunal se referirá a las justificaciones aducidas por el Banco de Chile para el cierre de las cuentas corrientes, que son: (i) la circunstancia de que el término unilateral estaría autorizado por el contrato de apertura de cuenta corriente; (ii) la pérdida de confianza del Banco de Chile en AFEX; y, por último, (iii) los mayores costos que supone la atención de AFEX, en relación a otros clientes;

Cuadragésimo séptimo. Que, con respecto a lo primero, cabe tener presente que, efectivamente, el contrato de cuenta corriente tiene el carácter de “*intuito personae*”, por lo que la normativa que gobierna la materia, -el numeral 10 del Capítulo 2-2 de la Recopilación Actualizada de Normas de la SBIF, relativo a las “Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques”- permite la ejecución del acto unilateral de cierre, tanto al Banco de Chile como al cliente, sin expresión de causa. Sin embargo, ello no impide que tal acto pueda ser considerado contrario a las normas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de defensa de la libre competencia, en caso de probarse que el cierre de la cuenta corriente por parte del Banco de Chile tenga por objeto excluir a un competidor. En efecto, tal como ha sido sostenido en la jurisprudencia reiterada de este Tribunal *“la sola circunstancia de existir un contrato entre las partes, no supone que sus relaciones estén regidas exclusivamente por éste, sin consideración a lo preceptuado por la legislación de defensa de la libre competencia”* (v.g. Sentencia 53/2007);

Cuadragésimo octavo. Que tampoco resulta admisible la segunda de las justificaciones aducidas por el Banco de Chile para el cierre de las cuentas corrientes de AFEX, esto es, que habría perdido la confianza en dicha empresa producto de un juicio que esta última entabló en su contra. En efecto, el juicio en cuestión, tal como consta de la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda respectiva (fojas 1038 y siguientes), tiene origen en hechos acaecidos en el año 2001 y comenzó en el año 2002, esto es, muchos años antes de verificarse el cierre de las cuentas corrientes que motiva la presente demanda, acaecido este último en los años 2007 y 2009, de suerte que no es posible establecer, a partir de los antecedentes que obran en autos, relación de causalidad entre el mencionado juicio y el cierre de las cuentas;

Cuadragésimo noveno. Que la demandada ofrece una tercera explicación alternativa para el cierre de las cuentas por parte del Banco de Chile, relacionada con los altos costos y la baja rentabilidad que estas cuentas tenían para el referido banco. Según afirma la demandada, las cuentas de AFEX: (i) ascendían a 28 cuentas corrientes, sobre las que se efectuaban *“innumerables depósitos en efectivo y pagos de cheque por caja, sin que además mediara entre unos y otros un razonable espacio de tiempo, porque incluso el depósito y posterior cobro de las sumas depositadas se efectuaban dentro del mismo día”*; (ii) mantenían bajos saldos promedios en relación al volumen de dinero que circulaba por ellas; (iii) no se utilizaban canales de atención a distancia (transferencias electrónicas o *web*); y, (iv) parte importante de tales cuentas era en moneda extranjera, lo que imponía una carga excesiva de costos al banco, por lo que entre 2002 y 2007 la rentabilidad que arrojaba la relación comercial del Banco de Chile con la empresa era, según el Banco de Chile, nula o manifiestamente negativa. En particular, según el Banco de Chile estas pérdidas ascendieron a \$30.000.000 durante los años 2006 a 2007, cifra que según la demandada se explicaría en gran parte por la carga operativa que significaban los movimientos recientemente descritos;

Quincuagésimo. Que, a fojas 265, complementado a fojas 290 del cuaderno separado respectivo, consta el informe pericial decretado por este Tribunal a fojas 1235. En su informe, el perito reconoce que la rentabilidad financiera razonable

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que el banco habría logrado como fruto de los saldos de las cuentas de AFEX no hubiera sido suficiente para cubrir con los gastos informados por el modelo de gestión SIMR. En el complemento de su informe pericial señala que los gastos netos imputados a AFEX el año 2007 ascendieron a \$ 36.446.175, como se muestra en las tablas siguientes, lo que exigiría a las cuentas una rentabilidad anual del saldo promedio mantenido en las cuentas de 5,5316%;

Cuadro N°5: Gastos imputados a AFEX en Sistema de Gestión SIMR al 31 de diciembre de 2007

Tipo de gasto	En pesos
Gastos Carga Op. Canales	-1.327.328
Gastos Carga Op. Oficina	36.976.514
Rendimiento Capital Basilea	-376
Gastos de Clientes	136.957
Total	38.441.175

Fuente: Complementación del informe pericial rolante a fojas 290 del cuaderno separado de informe pericial.

Cuadro N°6: Estimación de Ingresos por Comisiones de Cuentas Corrientes de AFEX en año 2007

Cargos bancarios 2007 por comisiones	En Pesos
Comisión Servicio Faxbanc	106.100
Comisión Transferencias	1.608.000
Cambios y Comercio	257.800
Comisión Mensual Redbanc Empresas	23.100
Total	1.995.000

Fuente: Complementación del informe pericial rolante a fojas 290 del cuaderno separado de informe pericial.

Quincuagésimo primero. Que, según el perito, las posibilidades de invertir estos activos dependen de: (i) el encaje, que tanto por razones operativas como normativas debería ascender al 10%; y, (ii) de la naturaleza de los fondos captados, ya que el riesgo de las inversiones en las que se coloquen los fondos captados debe ser consistente con ésta. En este caso, al ser los montos depositados un pasivo de corto plazo, éstos deben ser invertidos en activos de alta liquidez y bajo riesgo, cuyo rango de retorno según el perito -considerando el encaje- habría sido de entre un 4,6613% y un 4,8153%. De esta forma, -y siempre según el perito-, para alcanzar la rentabilidad exigida por el costo de las cuentas, el Banco de Chile habría tenido que *“exceder el nivel de riesgo razonable en función de la naturaleza de los pasivos”*;

Quincuagésimo segundo. Que, sin embargo, las pérdidas mencionadas no se han acreditado en forma suficiente ante este Tribunal, ya que esta cifra fue obtenida de las bases de datos de gestión del Banco de Chile. Como expuso el perito en su informe: *“(a)l respecto el modelo sobre el cual el Banco de Chile estimó los costos operacionales que implicaban la mantención de las cuentas (corrientes), desde el año 2002 hasta el momento del cierre de dichas cuentas, corresponde a un modelo denominado “SIMR” Sistema Integrado de Medición de*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Resultado. Este es un sistema de gestión, el cual, de acuerdo a lo señalado por personeros de esta entidad, se utiliza para guiar la gestión de sus profesionales por medio de estimar el aporte marginal de los diversos clientes que constituyen una cartera objeto de gestión de un empleado en particular". Continúa el perito indicando que: "*También resulta significativo señalar que los modelos de costeo se caracterizan por poseer patrones subjetivos para la asignación de costos fijos (prorrates), situación que determina que un modelo de costeo sea un estimador subjetivo del costo de productos o servicios*". De esta forma, los datos obtenidos en el SIMR no permiten asignar los costos operacionales de manera objetiva y, por tanto, no servirían para el cálculo de rentabilidad por cliente. Sin embargo, este Tribunal reconoce la dificultad que representa el asignar costos fijos en forma no arbitraria. Por tanto, siendo ese es el método utilizado por el banco, es razonable que, al menos, sea útil para construir un ranking de clientes en relación a la rentabilidad del banco;

Quincuagésimo tercero. Que, en suma, aun cuando esta justificación no fue plenamente acreditada por el Banco de Chile, para este Tribunal sería posible estimar que el cierre de las cuentas de AFEX por parte del Banco de Chile se habría fundado en razones de rentabilidad;

Quincuagésimo cuarto. Que, por otra parte, es importante agregar que, aunque el Banco de Chile no sea el único en proveer el servicio de cuentas corrientes y, por lo tanto, las cuentas de éste no constituyen, en estricto rigor, un "insumo esencial", igualmente el cierre de tales cuentas podría constituirse en un abuso de posición dominante consistente en una conducta de negativa de venta anticompetitiva. Lo anterior, si se hubiese acreditado poder de mercado del Banco de Chile y que dicha conducta se cometió en su contra injustificadamente y discriminando a AFEX arbitrariamente respecto de los demás clientes del Banco de Chile, con el objeto de excluirla de un mercado en el que también dicho banco participa. Como se ha analizado precedentemente, la demandante no alegó ni demostró que ése fuera el caso;

Quincuagésimo quinto. Que, por otro lado, en lo que respecta a los efectos o perjuicios derivados para AFEX del cierre de sus cuentas corrientes por parte del Banco de Chile, además del aumento directo de sus costos, AFEX señala que el mismo causó la terminación del contrato celebrado con Servipag el 1° de Abril de 2009, impidiéndosele, por lo tanto, el acceso a esta plataforma de servicio de recaudación de pagos vía electrónica. La razón de este término, según indican las demandantes, habría sido que "*(e)n el marco de la negociación de dicho contrato, se estableció que para celebrarlo, AFEX debía tener cuentas corrientes en Banco BCI y Banco de Chile, lo que efectivamente ocurría al momento de perfeccionarse*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

el contrato”, siendo un hecho relevante de la causa el que el Banco de Chile participa en el 50% de la propiedad de esta empresa;

Quincuagésimo sexto. Que a este respecto, AFEX acompañó: (i) el “*Convenio Pago de Servicios por Internet entre Servipag y AFEX Agentes de Valores Limitada*”, que rola a fojas 1186 y que nada indica respecto de la supuesta condición impuesta; y, (ii) una carta, de fecha 30 de diciembre de 2009, y que rola a fojas 1191, enviada a por don Jaime García E., Gerente Comercial de Servipag Ltda. a don Julio Greene Zúñiga, de AFEX Agentes de Valores Ltda., en la que le indica: “*(c)on fecha 1° de abril de 2009 entre su representada y Sociedad de Recaudación y Pagos de Servicios Limitada, se celebró un contrato de recaudación por Internet del pago de servicios que sus usuarios le adeuden, sin que hasta la fecha se haya pedido habilitar dicho servicio, por no tener su empresa cuenta corriente en los Bancos de Chile y Crédito e Inversiones, requisito indispensable para su operación. En consideración a lo antes expuesto, lamentamos informar a Ud. que nos vemos obligados a dejar sin efecto el contrato de recaudación antes mencionado (...)*”;

Quincuagésimo séptimo. Que respecto de ese hecho, si bien este Tribunal reconoce que este convenio hubiera permitido mejorar y facilitar los servicios que AFEX presta, la demandante no acreditó que ésta era la única alternativa factible para tener acceso al servicio de pago electrónico a través de un botón de pago en su propia página *web*, por lo que estos sentenciadores estiman que no se ha acreditado que esta conducta sea apta para excluir a AFEX del mercado;

Quincuagésimo octavo. Que, finalmente y en lo que respecta a la alegación de competencia desleal, esta será rechazada por no haber sido acreditada por las demandantes la comisión de la conducta de competencia desleal alegada, ni que la misma tuviese por objeto alcanzar, incrementar o mantener la posición dominante del Banco de Chile en los mercados concernidos;

Quincuagésimo noveno. Que, por todo lo anterior, este Tribunal puede concluir que no se encuentra acreditado en autos la comisión de los actos contrarios a la libre competencia denunciados por AFEX en su demanda, por lo que ésta será rechazada;

Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 1º, inciso segundo; 2º; 3º, inciso primero y letras b) y c); 18º N° 1); 22º, inciso final; y 29º del texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, publicado en el Diario Oficial de fecha 7 de marzo de 2005, y en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, SE RESUELVE,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

RECHAZAR, la demanda de fojas 24 interpuesta por AFEX Transferencias y Cambios Limitada y AFEX Agentes de Valores Limitada en contra del Banco de Chile, sin costas, por estimar este Tribunal que ambas demandantes tuvieron motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol C N° 210-10

Pronunciada por los Ministros Sr. Tomás Menchaca Olivares, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sra. María de la Luz Domper Rodríguez y por el Sr. Juan José Romero Guzmán, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 79 del Código Orgánico de Tribunales y 169 del Código de Procedimiento Civil. Autorizada por la Secretaria Abogado, Srta. Carolina Horn Küpfer.

El Sr. Romero no firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de esta causa, por encontrarse ausente.