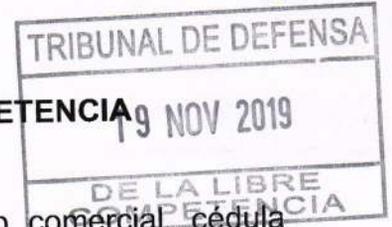


EN LO PRINCIPAL: Solicitan medida prejudicial cautelar. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Se tengan por acompañados documentos que indican. **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Se tenga presente. **EN EL TERCER OTROSÍ:** Designan Receptor Judicial. **EN EL CUARTO OTROSÍ:** Personería. **EN EL QUINTO OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

240

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA



ANDRÉS ARIZA MENESES, soltero, ingeniero comercial, cédula nacional de identidad N° 22.257.069-7, y **JUAN ALBERTO DÍAZ FUENZALIDA**, soltero, ingeniero comercial, cédula nacional de identidad N° 16.533.812-K, en representación según se acreditará de **ARCADI SpA.**, rol único tributario número 76.791.299-4 (indistintamente, "ARCADI"), todos domiciliados para estos efectos en Moneda 1137, oficina 42, Santiago centro, Santiago, Región Metropolitana, a este H. Tribunal respetuosamente decimos:

Por este acto y de conformidad con lo dispuesto en los artículos N° 3, 25 y 29 del Decreto Ley N°211, que "Fija Normas para la Defensa de la Libre Competencia" (en adelante "DL 211"), solicitamos a este H. Tribunal se sirva adoptar de forma urgente las medidas cautelares prejudiciales que a continuación indicamos en contra del **BANCO SANTANDER-CHILE** (en adelante "Banco Santander"), sociedad del giro bancario, representada por don Miguel Mata Huerta, ingeniero, ambos domiciliados para estos efectos en calle Bandera N° 140, Santiago:

- i) Que ordene al Banco Santander, individualizado en el párrafo anterior, seguir proveyendo a nuestra representada el servicio de cuenta corriente y los demás servicios asociados al mismo, en iguales condiciones a las que lo hizo hasta la fecha en que unilateral, arbitraria e injustificadamente decidió interrumpirlos; y,
- (ii) Que ordene al mismo Banco Santander abstenerse de realizar cualquier conducta que inhiba o tienda a inhibir el desarrollo de ARCADI en el mercado de las remesas de dinero internacionales.

Cómo explicaremos en detalle, las medidas cautelares prejudiciales, cuya adopción urgente solicitamos a V.S., son indispensables para impedir los efectos negativos contra la libre competencia de las conductas llevadas a cabo por

el Banco Santander, las que serán sometidas a su conocimiento y para resguardar el interés común.

En efecto, dichas medidas son imprescindibles para que nuestra representada pueda seguir operando en el mercado de las remesas internacionales. La viabilidad económica y operacional de ARCADI depende del mantenimiento de las cuentas bancarias cerradas por Banco Santander. De no adoptarse las medidas solicitadas, ARCADI seguirá siendo impedida de acceder a un insumo esencial para su operación y deberá cesar sus operaciones en Chile en las próximas semanas.

Así, la adopción de las medidas solicitadas es el único medio que puede garantizar la eficacia de la sentencia que ese H. Tribunal dicte en el futuro, en caso de acoger la o las acciones que interpondremos, previniendo los efectos inminentes de las conductas de Banco Santander que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia, o que al menos tienden a producir dichos efectos.

Según detallaremos, Banco Santander, de manera unilateral, arbitraria, injustificada e ilegal, cerró intempestivamente las cuentas corrientes de nuestra representada, impidiendo su concurrencia en el mercado de las remesas internacionales. Esto, a pesar de que ARCADI cumplía con todos y cada uno de los requisitos establecidos por el mismo banco para operar cuentas corrientes en él.

Cabe hacer presente que, al cierre de las cuentas de ARCADI por parte de Banco Santander, se suma el hecho de que los otros bancos de la plaza también se han negado a contratar con nuestra representada el producto cuenta corriente para persona jurídica, produciéndose el cierre completo del mercado para nuestra representada. Todo lo anterior será sustanciado en nuestra futura acción ante ese H. Tribunal.

I. ANTECEDENTES SOBRE ARCADI SpA

Nuestra representada es una empresa de tecnología dedicada a las transferencias internacionales, en particular, remesas familiares. Los servicios de ARCADI permiten a sus usuarios registrados en Chile transferir dinero al exterior a través de la plataforma web: www.arcadienvios.com, **eliminando la necesidad de ir directamente a una oficina física.**

Desde el inicio de sus operaciones, ARCADI cuenta con rigurosos procesos de cumplimiento normativo, que incluyen un completo sistema de Conocimiento del Cliente ("KYC"), cruces de información con proveedores de listas

restringidas, identificación de clientes PEP, monitoreo de transacciones de clientes, bloqueo de usuarios en casos de alto riesgo o negativa de entrega de información, Manual de Prevención de Lavado de activos y Financiamiento al Terrorismo, Reporte de Operaciones Sospechosas (ROS) ante la UAF y permanente capacitación a sus trabajadores en materias de Lavado de activos y Financiamiento del Terrorismo (en adelante también "LA/FT").

Para poder operar con ARCADI, todo usuario debe crear un perfil en la página web y registrar las cuentas bancarias de destino. Luego, los clientes transfieren desde sus cuentas personales a la cuenta corriente de ARCADI en Banco Santander, tras lo cual ARCADI genera órdenes de pago al destinatario en el exterior. Todo el proceso es 100% online.

La empresa, cuyo giro es "otros tipos de intermediación monetaria N.C.P", se encuentra voluntariamente registrada como sujeto obligado ante la Unidad de Análisis Financiero en Chile (UAF) y busca continuamente mejorar la experiencia de los usuarios registrados haciendo el proceso de envío de dinero lo más conveniente y rápido posible.

Nuestra representada comenzó sus operaciones en Chile en el año 2019. Al mes de septiembre de este año ya ha realizado remesas por más de 900 millones de pesos chilenos y cuenta con más 3 mil usuarios frecuentes registrados. Además de Chile, ARCADI tiene presencia en Colombia. En ambos países, nuestra representada observa fielmente sus obligaciones legales y tributarias y opera bajo estrictos estándares de cumplimiento normativo.

Los montos enviados por ARCADI al exterior provienen de transferencias bancarias de usuarios registrados, donde el titular de la cuenta bancaria es la misma persona que posee la cuenta en la plataforma web de ARCADI. Por este motivo, nuestra representada sabe con certeza de dónde vienen y hacia dónde van los fondos transferidos.

Dada la naturaleza electrónica y remota de los servicios que presta a sus usuarios registrados, es imposible para ARCADI proveer dichos servicios sin tener acceso a una cuenta corriente bancaria. En efecto, para el desarrollo de su actividad económica, nuestra representada necesita contar con cuentas corrientes en las cuales pueda hacer y recibir pagos y, en general, cumplir con los compromisos pecuniarios inherentes a su giro.

A. ARCADI SpA y RIPPLE vs SANTANDER y RIPPLE

En la actualidad ARCADI es agente de More Chile S.A¹, empresa de remesas familiares, con décadas de experiencia y un merecido prestigio en el sector financiero. More Chile S.A, a su vez, es cliente de Banco Santander Chile.

Un agente es la entidad que actúa en nombre de More Chile S.A, proveyendo la red de puntos de acceso, físicos o virtuales, para recaudar el dinero y recibir las instrucciones del Cliente (Agente ordenante/Usuario). More Chile S.A cobra a ARCADI, un 2% sobre el monto enviado por efectuar finalmente el pago internacional.

En un intento por lograr mejores condiciones a los ofrecidos por More Chile S.A y elevar el margen de ganancia, ARCADI después de pasar por un difícil proceso de **due diligence** logró unirse a la **red de Ripple Labs Inc.** en el mes de octubre del 2019. Dicha red conecta a ARCADI con distintos pagadores internacionales, como bancos locales, y le permite pagar un costo fijo, menor a 1 dólar, por envío al exterior lo que redundará en un incremento substancial en el margen por envío.

Por su parte, el **Banco Santander de España** creó recientemente un servicio llamado One Pay FX². Santander fue uno de los primeros en adoptar los pagos globales **impulsados por Ripple**.

En efecto, el día 12 de abril del 2018 Banco Santander anunció el lanzamiento de su aplicación móvil One Pay FX basado en la **red de Ripple**³

Finalmente, el 02 de octubre del 2018 **Ripple Labs Inc.** anunció la integración de la **red de Ripple** y el servicio de remesas del Banco Santander, One Pay FX⁴.

A raíz de lo anterior, el CEO de One Pay FX, Cedric Manager expresó lo siguiente:

“Los clientes que antes no estaban haciendo transferencias internacionales de remesas ahora sí están usando el servicio, los clientes que estaban

¹ Véase en: www.morechile.cl

² Según se lee desde la página web: <https://www.bancosantander.es/es/particulares/banca-online/one-pay>: “One Pay, es un servicio que permite hacer transferencias internacionales entre particulares de forma más rápida, ya que llegan a destino el mismo día en muchos casos o al día siguiente, gracias al uso de tecnología blockchain”

³ Véase <https://www.ccn.com/santander-uses-ripple-to-launch-first-banking-blockchain-retail-payments-app/>

⁴ Véase: <https://www.ccn.com/80-billion-banco-santander-uses-ripple-for-payments-will-many-banks-follow/>

*usando transferencias internacionales ahora lo están haciendo cada vez más, y los clientes que habían migrado para a usar la competencia **fintech** han regresado debido a la oferta One Pay”.*

Actualmente, la aplicación One Pay FX permite transferencias de dinero solo entre el Reino Unido, Polonia, España y los Estados Unidos. Si bien no ha habido ningún anuncio oficial por parte de las dos partes (**Santander y Ripple**), que revelen más detalles sobre el funcionamiento de estas soluciones dentro del territorio de América Latina, muchos expertos del mundo de la innovación esperan que los primeros países que puedan acceder a este servicio de envío y recepción de remesas son en los que Banco Santander está más consolidado como México, Brasil, **Chile** y Uruguay, al menos en primera instancia.

Así las cosas, hace 6 meses, Banco Santander Chile presentó una nueva línea de negocios llamada Super Digital⁵, basada en una aplicación móvil que permite al usuario tener una cuenta de ahorros de donde puede transferir dinero a terceros a nivel local, hacer compras internacionales, retiros en cajeros, entre otros.

Es más, el único requisito que debe tener el usuario es ser mayor de edad y tener cedula vigente, por lo cual dicho servicio está siendo rápidamente adoptado por la migración en Chile, que en su mayoría no cumplen con requisitos de renta formal -sobre 400 mil pesos chilenos en general- para apertura de cuentas corrientes. Son estos usuarios finales (población extranjera residente en Chile) que en su mayoría componen el mercado objetivo de ARCADI, por cuanto en su mayoría envían frecuentemente dinero al exterior como ayuda a sus familiares.

No cabe duda que, Banco Santander entendió el rol de la tecnología en el mantenimiento y expansión de la participación del mercado de cualquier empresa toda vez que permite entregar una mejor experiencia al usuario. One Pay FX del Banco Santander será implementado en Chile apalancándose en la base de datos su aplicación móvil Super Digital, así como fue implementado en España y otros, permitiendo a sus usuarios enviar dinero al exterior.

Lo anterior, deja en evidencia que ARCADI constituye un competidor directo de Banco Santander, así como del resto de los bancos de la plaza, en el mercado de remesas de dinero internacionales.

⁵ Véase en: <http://www.elmercurio.com/inversiones/noticias/analisis/2019/07/23/santander-lanza-simil-de-la-cuenta-rut-con-distinta-estructura-de-cobros.aspx>

Con todo, las conductas que denunciaremos en la etapa procesal pertinente dan cuenta de cómo la industria bancaria tradicional enfrenta con prácticas anticompetitivas el surgimiento de innovaciones financiera tecnológicas *Fintech*, lo que a larga se traduce en graves perjuicios para los consumidores chilenos que se verán impedidos de acceder a alternativas más económicas por el mismo servicio.

II. HECHOS QUE JUSTIFICAN LA ADOPCIÓN DE LA MEDIDA SOLICITADA

A. Cierre unilateral de cuentas corrientes

El día 19 de agosto del 2019, alrededor de las 2 pm, don Juan Alberto Díaz Fuenzalida recibió una llamada telefónica de su ejecutiva de cuenta personal del Banco Santander doña María Francisca Valles, quien le comentó que su cuenta personal estaba siendo revisada por los altos movimientos que ésta registraba en los últimos meses. La ejecutiva le indicó además que, a la brevedad, el Banco le enviaría un email solicitándole formalmente explicación sobre el origen de estos fondos. De igual forma, el mismo día, don Andrés Ariza Meneses recibió una llamada telefónica de su ejecutiva de cuenta personal del Banco Santander doña Eliana Cortez Durán, quién le comunicó que su cuenta se encontraba bajo revisión por lo que prontamente le solicitarían ciertos documentos.

El 20 de agosto del 2019, doña Eliana Cortez Duran (eliana.cortes@santander.cl) envió –cuya copia se acompaña a estos autos- un mail a don Andrés Ariza Meneses con el siguiente contenido:

“Andrés

Junto con saludar, de acuerdo a lo conversado, favor enviar carpeta tributaria de empresa más declaración de renta suya y liquidaciones de sueldo más certificado de las 12 últimas cotizaciones de AFP.

Favor enviar a la brevedad

Saludos y quedo atenta

Eliana Cortés Durán”

Dicho email fue contestado por don Andrés Ariza Meneses el mismo día, un par de horas después, entregando toda la documentación solicitada. Acompañamos a estos autos copia de esta respuesta-.

El mismo día 20 de agosto del 2019, doña María Francisca Valles (maria.valles@santander.cl) envió un mail –cuya copia se acompaña a estos autos- a don Juan Alberto Díaz Fuenzalida con el siguiente contenido:

“Juan según lo conversador recientemente, necesito acreditación de los movimientos de compra venta de moneda

Y la documentación de la creación de la empresa ARCADI en donde tienes participación y provienen tus ingresos.

Certificado de vigencia, de anotaciones, estatus, participación, boletas o facturas emitidas. Todo lo que se requiera para acreditación de los movimientos.

Recuerda que necesito esto lo antes posible.

Saludos”

Este email fue respondido por don Juan Alberto Díaz Fuenzalida el mismo día adjuntando toda la información solicitada por la ejecutiva. . Acompañamos a estos autos copia de esta respuesta-.

El día 21 de agosto del 2019, don Juan Alberto Díaz Fuenzalida recibió un mail, -cuya copia se acompaña a estos autos- de Sandra Leyton Calderón (sandra.leyton.calderon@santander.cl), jefa de sucursal de la ejecutiva de cuenta personal de Juan Alberto Díaz Fuenzalida en el cual le solicita una extensa lista de documentos y detallando los requisitos a cumplir para evitar el cierre de los productos contratados con Banco Santander, tanto personales como los asociados a la empresa ARCADI. **Cabe mencionar que la ejecutiva de la cuenta empresa nunca tomó contacto con los socios de ARCADI.** El tenor del email es el siguiente:

“Juan buenas tardes, adjunto procedimiento donde se indica todo lo que debes enviarnos para poder entregar a revisión y apelación de posible cierre de productos, tal como María Francisca te comento ayer. Esto es urgente porque tenemos plazos que cumplir son 15 días.

Atte.”

Adicionalmente, durante una reunión a finales del mes de agosto, doña Sandra Leyton Calderón le indicó a don Juan Alberto Díaz Fuenzalida, que de no entregar la documentación solicitada, el cierre de sus cuentas personal y de empresa sería inevitable. Además, le advirtió que esto era un tema sensible para Banco Santander, ya que el giro de la empresa **“no es giro objetivo del banco”** lo que en términos prácticos significa que Banco Santander no está interesado en prestar sus servicios a empresas cuyo giro sea el **de Intermediación Monetaria** - según palabras de la empleada del banco-. La ejecutiva de la cuenta personal de don Juan Alberto Díaz Fuenzalida, le señaló en esa misma reunión que la decisión final estaría *“en manos de un comité muy serio que analizaría cada uno de los antecedentes que nosotros les pudiéramos proveer”*.

Cabe destacar que, en el email enviado por doña Sandra Leyton Calderón, el día 21 de agosto del 2019, iban adjuntos dos documentos en formato PDF que llevaban por título: **“Requisitos FNE”** y **“Formulario DDCK”** respectivamente. Dentro de los requisitos que se establecían en el primer documento había dos puntos que sin duda alguna son particularmente **abusivos, restrictivos y discriminatorios**:

“Punto 4. Acreditar experiencia en la actividad de 3 años con evidencia de carpeta tributaria o declaración de impuestos;

Punto 5. Acompañar informes de los dos últimos ejercicios de la organización emitidos por una empresa de Auditoría Externa de prestigio y autorizada por la Superintendencia de Valores y Seguros. Los informes deberán contener un capítulo especial referido al cumplimiento de procedimientos de prevención de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo según lo instruido en la Circular N° 0018 de la UAF;”

Lo cierto es que ARCADI cumplía con todos los requisitos establecidos en dichos documentos, en total más de 11, excepto con los dos puntos; punto N°4 y punto N°5, detallados en el párrafo anterior por las siguientes razones; ARCADI no cumplía el punto N°4 simplemente por cuestiones de tiempos, estaba operando como casa de envíos de dinero por menos de un año.

Por su parte, nuestra representada no pudo cumplir el punto N°5 por razones de tiempo y económicas. Tanto es así que, hacer una auditoría de ese tipo tomaría más que los 15 días de plazo dados por Banco Santander para cumplir con sus nuevos requisitos y el precio de tal auditoría – la que el banco exigía que fuese llevada a cabo por *“...empresa de Auditoría Externa de prestigio y autorizada por la*

Superintendencia de Valores y Seguros"- estaba absolutamente fuera del alcance del presupuesto de ARCADI, un emprendimiento con menos de un año de operación.

Cabe hacer presente que, a pesar de efectivamente cumplir con el requisito N°7, ARCADI no pudo acreditar dicho cumplimiento pues que no conocía la forma de hacerlo y, al preguntar a Banco Santander, éste no entregó respuesta al respecto. El requisito N° 7 es el siguiente:

"Punto 7. Acreditar inexistencia de sanciones y /o multas interpuestas por los reguladores y/o por los Tribunales de Justicia. referidos a lavado de dinero, sus delitos precedentes, financiamiento del terrorismo, cohecho y/o receptación"

Por otro lado, el día 27 de agosto del 2019, don Andrés Ariza Meneses envió un email -cuya copia adjuntamos a estos autos- a su ejecutiva de cuenta personal con el propósito de entregar mayores antecedentes. En dicha comunicación, don Andrés Ariza Meneses adjuntó el contrato que ARCADI tiene firmado con More Chile S.A, empresa de remesas familiares con décadas de experiencia y un merecido prestigio en el sector financiero. Dicho contrato demuestra que ARCADI es un agente certificado de More Chile S.A, entidad que validó su política de prevención del lavado de activos y prevención de financiamiento al terrorismo. Es más, nuestra representada utiliza como base el manual de prevención que provee More Chile S.A a sus agentes.

Igualmente, ARCADI recibió un diploma que certifica la capacitación que realizó More Chile S.A. en todo lo relativo a la prevención del lavado de activos y prevención de financiamiento al terrorismo.

Finalmente, en el mismo mail, don Andrés Ariza Meneses explica a cabalidad las razones del por qué su cuenta corriente personal y la de don Juan Alberto Díaz tenían volúmenes importantes de movimiento, enfatizando que ambos, antes de lograr que ARCADI fuera agente de More Chile S.A, utilizaban sus tarjetas de crédito personales para compra divisas y así, poder enviar el dinero de los usuarios de ARCADI al exterior.

Dado lo anterior, el día 30 de agosto del 2019, don Juan Alberto Díaz y don Andrés Ariza Meneses recibieron cartas -cuya copia adjuntamos a estos autos- en sus respectivos domicilios, en las que Banco Santander les comunica, a ambos, que sus cuentas personales serán cerradas junto con todos los productos suscritos con el banco. Ambas cartas rezan lo siguiente:

“Santiago, 30 de agosto de 2019

De nuestra consideración:

Como es de su conocimiento, el contrato de productos suscrito entre usted y Banco Santander Chile fácula a este para proceder a su término anticipado.

En virtud de esa facultad y de las consideraciones comerciales que le aplican, es que lamentamos informarle que se procederá al cierre de los productos abiertos a su nombre, en un plazo de 15 días a contar de esta fecha.

Independiente de lo anterior, las deudas de tarjetas y créditos, que usted pudiera tener a esta fecha se mantendrán vigentes según el plan de pago actual que usted acordó. Si usted mantiene deuda actualmente es su línea de crédito le solicitamos acercarse a su ejecutivo de cuentas para revisar un plan de pago.

Le informamos además que los cupos de sus tarjetas de crédito y líneas de crédito (si usted tuviera) serán rebajados hasta la deuda utilizada, hasta que se produzca el término efectivo de lo informado.

Todos los saldos disponibles en los productos que se cerrarán quedarán a su disposición para retiro en sucursal.

Si tiene alguna duda con respecto a esta notificación le rogamos comunicarse con VOX al teléfono 600 320 3000.

Sin otro particular, saluda a usted.

BANCO SANTANDER”

Como V.S. podrá entender, estas cartas dejaron desconcertados a ambos socios, toda vez que el email recibido por don Juan Alberto Díaz Fuenzalida, el día 21 de agosto del 2019 -que especificaba los requisitos adicionales que una empresa debía cumplir para mantener una cuenta corriente con Banco Santander- establecía expresamente que ARCADI y sus socios tenían un plazo de 15 días hábiles para poder adjuntar los documentos y mostrar que cumplían con dichos requisitos adicionales exigidos por el Banco.

Es menester agregar que, a nivel informal, a través reuniones con sus ejecutivas, tanto de las cuentas personales, como la de la empresa, éstas señalaron

estar sorprendidas ya que no habían sido avisadas de la resolución tomada por el Banco Santander de cerrar las cuentas bancarias de nuestra representada y sus socios. Además, las ejecutivas mencionaron que debían estar tranquilos porque *“seguramente el comité que analizaría los datos, lo haría de manera imparcial y si nada extraño encontraban en los antecedentes, seguramente podrían seguir operando con el banco sin problemas”*

H. Tribunal, debemos ser enfáticos en el hecho de que el Banco Santander **no respetó el plazo que el mismo impuso** para recibir los antecedentes adicionales requeridos a ARCADI. En razón de lo anterior, es evidente que nunca hubo voluntad por parte de Banco Santander de analizar los antecedentes que éste requirió a nuestra representada.

A pesar de haber recibido las cartas anunciando el cierre de sus productos bancarios. Sin embargo, ARCADI no recibió carta sobre el cierre de sus productos bancarios -ni correo electrónico-, solo se notificó por parte del Banco Santander el cierre de productos de Palawan SpA y de los productos de los socios.

Empero de lo mencionado anteriormente y, honrando el compromiso tomado con sus ejecutivas, el día 09 de septiembre del 2019, dentro del plazo otorgado por el Banco Santander, ambos socios enviaron vía email los antecedentes requeridos por el Banco Santander en los dos documentos, **“Requisitos FNE”** y **“Formulario DDCK**. Los destinatarios de dichos emails -cuyas copias adjuntamos a estos autos- fueron:

María Valles (maria.valles@santander.cl)

Sandra Leyton (sandra.leyton.calderon@santander.cl)

Eliana Cortez (eliana.cortes@santander.cl)

Asimismo, una tercera carta -cuya copia adjuntamos a estos autos- fue enviada por parte del Banco Santander Chile a la oficina de ARCADI. En esta carta se anunciaba el cierre de la cuenta corriente de la empresa Palawan SpA, RUT: 76.984.744-8, empresa cuyos socios son únicamente Juan Alberto Díaz Fuenzalida y Andrés Ariza Meneses. Esto llamó profundamente la atención de los socios por cuanto Palawan SpA, es una empresa con un giro social totalmente distinto al de ARCADI y que registraba escasos movimientos en su cuenta corriente; Palawan SpA fue constituida el 28 de febrero del 2019. De estos acontecimientos podemos concluir que existe una especie de persecución por parte del Banco Santander hacia las personas naturales representantes de ARCADI.

Pues bien, el día 25 de septiembre del 2019, fecha en que se cumplían los 15 días hábiles desde que se recibieron las cartas que anunciaban el cierre de los productos bancarios, la cuenta corriente de ARCADI dejó de estar operativa, al igual que la cuenta corriente de la empresa Palawan SpA.

A partir de ese mismo día, las cuentas personales comenzaron, de manera gradual, a dejar de funcionar. Banco Santander comenzó por cerrar las líneas de crédito; luego impidió que los socios realizaran transferencias desde sus cuentas personales; y, finalmente unos días después ya no pudieron transferir ni recibir dinero en ellas. **En menos de una semana todas las cuentas, tanto las dos de empresa como las dos personales dejaron de funcionar en su totalidad.**

H. Tribunal como podrá apreciar, es evidente que las conductas de Banco Santander descritas anteriormente constituyen actos arbitrarios y anticompetitivos en contra de ARCADI, el objeto de éstas es, claramente, excluir a un competidor del mercado de remesas de dinero, mercado en el cual Banco Santander también opera.

III. MERCADOS INVOLUCRADOS EN LA CONDUCTA

Sin perjuicio del mayor desarrollo que haremos en nuestra futura presentación ni de la definición que, en definitiva, adopte este H Tribunal, es importante establecer preliminarmente los mercados involucrados en la conducta ilícita de Banco Santander que denunciaremos: a) el mercado ascendente o aguas arriba de las cuentas corrientes para personas jurídicas en todo el territorio nacional y, b) el mercado aguas abajo o descendente de remesas internacionales, en todo el territorio nacional. A continuación, se analizarán ambos por separado.

A. Mercado de las Cuentas Corrientes para Persona Jurídica

El mercado de las cuentas corrientes bancarias puede segmentarse en dos mercados relevantes de producto. El primero relacionado cuentas corrientes para personas naturales y el segundo relacionado con cuentas corrientes para personas jurídicas.

Es este segundo mercado el de interés para esta presentación y nuestra futura acción.

De acuerdo a Informe Cuentas_Corrientes con Enfoque Geográfico de agosto 2019⁶, a diciembre de 2018, a nivel nacional, existían 4.787.160 cuentas corrientes vigentes, de las cuales 4.163.779 estaban asociadas a personas naturales (87%) y 623.381 a personas jurídicas (13%).

Participación de las cuentas corrientes por institución financiera

(Número total de cuentas (Número de cuentas, y número de cuentas como porcentaje del total)

	Tipo de persona		Total	
	Jurídica	Natural	Número	Porcentaje
Banco Santander-Chile	162.144	859.136	1.021.280	21,3%
Banco de Chile	143.437	844.633	988.070	20,6%
Banco del Estado de Chile	53.960	618.044	672.004	14,0%
Banco de Crédito e Inversiones	106.007	571.802	677.809	14,2%
Banco Falabella	223	439.607	439.830	9,2%
Scotiabank Chile	46.721	425.996	472.717	9,9%
Banco Itaú-Corpbanca	49.117	270.564	319.681	6,7%
Otros (12 bancos)	61.772	133.997	195.769	4,1%
Total (número)	623.381	4.163.779	4.787.160	100,0%
Total (porcentaje)	13,02%	86,98%	100,00%	

Las cifras están referidas a Diciembre de 2018. El ítem "Otros" incluye a los bancos Security, Internacional, Consorcio, HSBC Bank, Banco Falabella, BTG Pactual, China Construction Bank, MUFG Bank Ltd., Do Brasil S.A., JP Morgan Chase Bank, N. A., Banco Ripley y Bank of China.
Fuente: CMF.

De las instituciones bancarias que ofrecen cuentas Corrientes para personas jurídicas, la más relevante es Banco Santander, con 162.144 cuentas. Le siguen Banco de Chile, BCI y Banco Estado.

Considerando el número de cuentas corrientes para personas jurídicas vigentes a diciembre de 2018, estos cuatro bancos concentran el 74,7% de las estas cuentas.

B. Mercado de remesas de dinero

En términos generales, el servicio de transferencia de remesas consiste en el envío de dinero desde y hacia el extranjero, como también dentro de las fronteras del país. Para empresas, como ARCAD, que ofrecen este tipo de servicios, es indispensable contar con cuentas corrientes nacionales e internacionales para enviar y recibir transferencias de dinero

⁶ Disponible en https://www.sbif.cl/sbifweb3/internet/archivos/publicacion_12552.pdf

Al respecto, la totalidad de los bancos que operan en Chile son considerados banca universal, es decir, dentro de su oferta de productos consideran la compra y venta de divisas, como también la transferencia y recepción de remesas. En algunos casos prestan servicios especializados a sus clientes.

De esta manera, nuestra representada es competidora directa de Banco Santander y de los demás Bancos de la plaza que prestan este tipo de servicios.

Es importante destacar que de acuerdo la Comisión de Mercado financiero⁷, el fenómeno de la migración⁸ genera también desafíos relevantes para la inclusión financiera, en términos de desarrollar productos que satisfagan necesidades financieras específicas, como las asociadas a las remesas y la generación de la información necesaria para evaluar y acreditar financieramente a la nueva población residente.

Al respecto, según cifras del Banco Central de Chile, durante el periodo 2010-2017 el monto de remesas enviadas desde Chile al exterior creció a razón del 12% anual. La expansión del número de operaciones es aún más significativa (22% anual)⁹.

La misma de CMF ha indicado que la diversificación de la oferta de servicios financieros (oferentes y productos) genera oportunidades y desafíos para la inclusión financiera. Las oportunidades están asociadas a los efectos de la mayor competencia y la innovación.¹⁰

IV. EL DERECHO

A. La negativa a contratar

Sin perjuicio de que lo desarrollaremos latamente en nuestra futura acción, la conducta que motiva la presente solicitud de medidas precautorias implica una **negativa injustificada de contratar**, la que constituye un **abuso de posición dominante exclusorio**. Esto es, sin necesidad de que se explote o extraiga

⁷ Informe de Inclusión Financiera en Chile 2019, marzo 2019, disponible en https://www.sbif.cl/sbifweb3/internet/archivos/publicacion_12462.pdf

⁸ Según cifras del Departamento de Extranjería y Migración en el periodo 2014-2017 la población extranjera residente aumentó a una tasa promedio anual cercana al 40%. A diciembre de 2017 dicha población representaba un 6,1% del total del país

⁹ Informe de Estabilidad Financiera de diciembre de 2018- disponible en <https://www.bcentral.cl/-/informe-de-estabilidad-financiera-segundo-semestre-2018> (última visita 13 de noviembre de 2019)

¹⁰ Ibid pp N° 3

excedente a ningún agente económico, las futuras requeridas están restringiendo o impidiendo la rivalidad de competidores actuales o potenciales en uno o más mercados, lo que basta para configurar la infracción. Esta conducta se traduce en la negativa por parte de una empresa dominante, o grupo de ellas, de otorgar acceso adecuado a un bien o servicio esencial que producen o controlan, con el objeto de extender su poder de mercado desde aquel segmento (en este caso, el mercado de las cuentas corrientes para personas jurídicas, a un segmento adyacente, cual es el mercado potencialmente competitivo de remesas internacionales), excluyendo de esta manera a otra empresa -ARCADI- de su actividad económica en el segundo segmento¹¹.

En el caso específico, estamos frente al cierre injustificado por parte de Banco Santander de las cuentas corrientes de nuestra representada, sumado al hecho de que el resto de los Bancos de la plaza se han negado a contratar con ARCADI la apertura de una cuenta corriente para persona jurídica. Lo anterior, significa que ARCADI se ve imposibilitada de ofrecer sus servicios en el mercado aguas abajo de remesas internacionales de dinero y será, consecuentemente, excluida del mismo.

La Excm. Corte Suprema se ha pronunciado respecto de los elementos necesarios para configurar este ilícito en más de una oportunidad. Al respecto, la Corte ha señalado que “...para que esta figura (negativa de contratar) se produzca es necesario que se den **tres requisitos copulativos**:

- (i) que un agente económico vea sustancialmente afectada su capacidad de actuar en el mercado por encontrarse imposibilitado de obtener los insumos necesarios para desarrollar su actividad económica;
- (ii) que la causa que lo genera sea la negativa de uno o más de los proveedores de tales insumos; y,
- (iii) que el agente económico esté dispuesto a aceptar las condiciones que el proveedor impone respecto de sus clientes.”¹²

Por su parte, la jurisprudencia de este H. Tribunal ha indicado que para que se configure el ilícito de negativa de venta es necesario que concurren las

¹¹Rey & Tirole-“A Primer on Foreclosure” disponible en <http://neeo.univ-tlse1.fr/23/1/primer.pdf>

¹²Considerando octavo, Resolución: 30077 de la Corte Suprema sobre Recurso 1174/2011 en contra de la Sentencia 107/2010 del TDLC.

siguientes circunstancias generales, sin perjuicio de aquellas condiciones particulares propias de cada caso¹³:

¹³Cabe señalar que la jurisprudencia chilena y los requisitos en ella exigidos para configurar una negativa de contratar son similares a los requeridos en otras jurisdicciones. En **Europa**, el artículo 102 TFUE (antiguo artículo 82 TCE) es el fundamento jurídico según el cual una negativa de contratar puede constituir un abuso de posición dominante exclusorio. Dicho artículo señala *"Será incompatible con el mercado interior y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo."*

Tales prácticas abusivas podrán consistir, particularmente, en:

- a) imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas;
- b) limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores;
- c) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;
- d) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos".

De acuerdo a la **normativa vigente de la Comisión Europea** fin de configurar una negativa de contratar ilícita, es necesario que concurren las siguientes circunstancias copulativamente: i) Que la denegación se refiera a un producto o servicio objetivamente necesario para poder competir con eficacia en un mercado descendente; ii) Que sea probable que la denegación dé lugar a la eliminación de la competencia efectiva en el mercado descendente; y, iii) Que sea probable que la denegación redunde en perjuicio de los consumidores. (Comunicación de la Comisión — Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 102 (ex 82) del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas

dominantes (2009/C 45/02), disponible en [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52009XC0224\(01\):ES:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52009XC0224(01):ES:HTML). Como fundamento y complemento de la normativa de la Comisión Europea, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre negativa de venta en los casos Magill (Sentencia 6.4.1995 — Asuntos Acumulados C-241/91 P Y C-242/91 P, disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991CJ0241:ES:PDF>), Bronner (Asunto C-7/97 Oscar Bronner GmbH & Co. KG contra Mediaprint Zeitungs disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997CJ0007:ES:HTML>), IMS (Asunto C-481/01, IMS Health GmbH & Co. v. NDC Health GmbH & Co. KG (2002) disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001CJ0418:ES:PDF>) y Microsoft (Asunto T-201/04 y CFI, [2007] 5 CMLR 11, disponible en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=62940&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4784235>) ha establecido claramente que para que la negativa de contratar por parte de una empresa dominante sea considerada un ilícito anticompetitivo es necesario 1) Que la negativa concierna un bien o servicio en sí mismo indispensable para el ejercicio de la actividad del solicitante en el mercado derivado, en el sentido de que no haya ninguna alternativa real o potencial; 2) Que sea probable que la negativa excluya a toda la competencia en el mercado secundario; 3) Que dicha negativa no esté justificada por consideraciones objetivas; 4) Que la negativa obstaculice la aparición de un producto nuevo para el cual existe una demanda potencial (La circunstancia de que la negativa obstaculice la aparición de un producto nuevo para el que existe una demanda potencial de los consumidores sólo figura en la jurisprudencia relativa al ejercicio de un derecho de propiedad intelectual o industrial.).

En **Estados Unidos**, las normas jurídicas en base a las cuales la Federal Trade Commission y el Departamento de Justicia han tratado las negativas unilaterales de contratar son la Sección 2 de la Sherman Act (15 U.S.C. § 2 : Sección 2: Sherman Act: "Cualquier persona que monopolice o intente monopolizar, o que se una o conspire con cualquier otra persona o personas para monopolizar cualquier parte del comercio entre los distintos estados o con otras naciones, será considerada culpable de un delito..."; y la Sección 5 de la Federal Trade Commission Act (15 U.S.C § 45 —Sección 5 FTC Act: " Se declaran ilegales los métodos de competencia desleales en, o que afecten el comercio, y los actos o prácticas desleales o engañosos en, o que afecten el comercio"): En este país, la normativa relativa a negativas unilaterales de contratar desarrollada a través de la jurisprudencia de los tribunales, ha señalado que esta conducta puede constituir un ilícito si produce un efecto exclusorio sobre un rival y afecta la competencia en el mercado relevante (Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp., 472 U.S. 585 (1985), disponible en <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/472/585/>). El simple hecho de poner en desventaja a un rival no es suficiente para establecer una violación de la Sección 2 de la Sherman Act. Sin embargo, no es necesario que la conducta elimine a todos los rivales para constituir un ilícito anticompetitivo. Así: i) La conducta debe afectar, o debe ser probable que afecte la competencia en el mercado relevante (Aspen Skiing, 472 U.S. at 605; United States v. Microsoft Corp., 253 F.3d 34 (D.C. Cir. 2001), disponible en <https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F3/253/253.F3d.34.00-5213.00-5212.html>); ii) La mera intención de superar al competidor y aumentar la participación de mercado no es relevante. Sin embargo, evidencia de la lógica de negocios subyacente a la conducta es relevante para evaluar los efectos competitivos de la conducta (United States v. Microsoft, 253 F.3d at 59: "evidencia de la intención detrás de la conducta de un monopolista es relevante solo en cuanto ayuda a entender los efectos probables de su conducta"); iii) Una relación de negocios previa entre las partes no es generalmente un requisito para determinar la existencia del ilícito (Aspen Skiing; Trinko, 540 U.S. 398 (2004), disponible en <http://www.law.cornell.edu/supct/html/02-682.ZS.html>); iv) Una relación de negocios previa con una empresa que no es rival podría ser un factor en la evaluación de la legalidad de la negativa unilateral de contratar (en Aspen Skiing, por ejemplo, la demandada se negó a vender sus tickets a la empresa rival, incluso al precio al por menor que cobraba a los

- a. Que exista una negativa a contratar;
- b. Que un agente económico vea substancialmente afectada su capacidad de actuar o de seguir actuando en el mercado por encontrarse imposibilitado para obtener en condiciones comerciales normales los insumos o elementos necesarios para desarrollar su actividad económica;
- c. Que la causa que impida a ese agente económico acceder a tales insumos o elementos consista en un grado insuficiente de competencia entre los proveedores de los mismos, de tal manera que uno de esos proveedores, o varios de ellos coludidos, niegue o nieguen a tal persona el suministro; y
- d. Que el referido agente económico esté dispuesto 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 ¹⁴.

En lo que sigue, estableceremos someramente la concurrencia en la especie de todos y cada uno de los elementos exigidos por la jurisprudencia de este H. Tribunal y de la Excm. Corte Suprema para configurar el ilícito de negativa de contratar en el caso específico de la negativa de Banco Santander de seguir contratando con ARCADl, así como el hecho de que no existe una justificación objetiva, ni técnica ni económica de la conducta del Banco Santander.

B. Concurrencia de requisitos para configurar el ilícito de negativa de contratar

consumidores. Algunos tribunales estadounidenses han decidido casos de negativa de contratar invocando la doctrina de las instalaciones esenciales. En este contexto han identificado cuatro elementos para establecer la obligación del proveedor de suministrar acceso: i) Control de una instalación esencial por parte de un monopolista; ii) Incapacidad del competidor de duplicar, razonablemente o en la práctica, la instalación esencial; iii) la negativa de acceso a la instalación al competidor; y, iv) y el hecho que sea factible otorgar acceso a la instalación (MCI Commc' nsCorp v. AT&T, 708 F.2d 1081, 1132-33 (7th Cir. 1983), disponible en <https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F2/708/708.F2d.1081.80-2288.80-2171.html>) Sin perjuicio de la anterior, la Corte Suprema de EEUU nunca ha reconocido la doctrina de las instalaciones esenciales (Trinko, 540 U.S. at 411)

¹⁴ Dictamen N° 1016/1997 de la CPC; Resolución TDLC N° 19/2006; Sentencia TDLC 64/2008; Sentencia TDLC 88/2009; Sentencia TDLC 104/2010; Sentencia TDLC 107/2010; Resolución: 57189 de la Excm. Corte Suprema sobre Recurso 7781/2010 en contra de la Sentencia 104/2010 del TDLC; y, Resolución: 30077 de la Excm. Corte Suprema sobre Recurso 1174//2011 en contra de la Sentencia TDLC 107/2010 del TDLC. Asimismo, este H. Tribunal en su Sentencia No 129-2013, indicó: "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 constatare el cumplimiento copulativo de las tres circunstancias que siguen: (i) que se trate de un producto indispensable para participar en el mercado; (ii) que sea suministrado por una única firma preseáb en el mercado aguas arriba. en ese 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 ese Tribunal, contenida, entre otras, en las Sentencias 88/2009 y 124/2014 (Considerando Undécimo)"

a. Que exista una negativa a contratar

El intempestivo, arbitrario e ilegal cierre de las cuentas corrientes de ARCADI por parte de Banco Santander, a pesar de las reiteradas solicitudes de nuestra representada para que se le permitiese continuar operándolas. Incluso, allanándose a los requisitos adicionales ex post formuladas por Banco Santander, corresponden sin duda alguna, a una negativa injustificada de seguir contratando con nuestra representada.

Lo mismo puede decirse de las evasivas, negativas y faltas de respuesta de los otros bancos de la plaza que han postergado injustificadamente dar una respuesta cierta y definitiva, a nuestras solicitudes claras, directas y concretas de abrir una cuenta corriente.

En particular, las comunicaciones que se acompañan en el Primer Otrosí de esta presentación, dan cuenta de la actuación anticompetitiva del Banco Santander.

b. Que un agente económico vea substancialmente afectada su capacidad de actuar o de seguir actuando en el mercado por encontrarse imposibilitado para obtener en condiciones comerciales normales los insumos necesarios para desarrollar su actividad económica

Como hemos señalado, ARCADI requiere las cuentas corrientes cerradas por Banco Santander como un insumo esencial para la prestación del servicio de remesas de dinero.

En este punto es útil insistir sobre el hecho de que, existiendo otros bancos que ofrecen el servicio de cuentas corrientes para personas jurídicas y, tal como se acreditará en la acción que presentaremos, nuestra representada ha sido afectada por la conducta de todos los otros bancos de la plaza, los que también se han negado a contratar con ella. Lo que da cuenta de un abuso de posición de dominio colectivo de la industria financiera tradicional ante la amenaza competitiva de los servicios financieros digitales.

De esta forma, es evidente que para ARCADI no existen alternativas viables para contratar el insumo indispensable -una cuenta corriente bancaria- que le permita seguir operando en el mercado de remesas de dinero.

▪ **Dependencia Económica de ARCADI**

En relación con esta misma indispensabilidad del insumo requerido por ARCADI -cuenta corriente para persona jurídica- resulta evidente la imposibilidad legal e inviabilidad práctica por parte de nuestra representada de replicar tal insumo.

En este contexto, tanto Banco Santander como el resto de los bancos de la plaza que se han negado a contratar con ARCADI, cuando son las únicas empresas oferentes en el mercado de cuentas corrientes para personas jurídicas, por lo que controlan completamente el acceso al mercado relacionado de remesas de dinero, a través de aceptar o denegar discrecionalmente la apertura de dichas cuentas corrientes, insumo esencial para operar en el referido mercado de las remesas.

En este sentido, tanto Banco Santander, como el resto de los bancos de la plaza, son lo que se denomina por la jurisprudencia europea sobre negativa de contratar un **“socio comercial forzoso”** (*unavoidable trading partner*) de ARCADI, empresa que está, respecto de los bancos, en una situación de total **“dependencia económica”**. Lo anterior, por cuanto, como se ha dicho, el acceso a cuentas corrientes para personas jurídicas, es la única forma de poder suministrar servicios en el mercado de remesas de dinero. No existe entonces la posibilidad para ARCADI de acudir a un socio comercial alternativo que le permita desarrollar esta actividad económica¹⁵.

Esta falta de alternativas, es uno de los elementos centrales que reafirman su dependencia económica respecto de Banco Santander y del resto de los bancos. En el mismo sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha

¹⁵Decisión de la Comisión Europea 99/243/EC Trans-Atlantic Conference Agreement (TACA) [1999] OJ L 95/1, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:095:0001:0112:EN:PDF>. En esta decisión la Comisión Europea, tras observar que la conferencia naviera de línea tenía una participación de mercado de 60-70% y que estaba practicando discriminación de precios, considero que las posibilidades de los consumidores de cambiarse de proveedor como otro elemento para demostrar la dominancia de TACA. Para. 538: *“los últimos elementos para demostrar la posición dominante de TACA es la limitada habilidad de los consumidores para cambiarse a proveedores alternativos, convirtiendo, de esta manera a TACA en un socio comercial forzoso, incluso para sus clientes desafectados.”* Decisión del Tribunal de Primera Instancia (‘CFI’) del 9 de septiembre de 2009 del Asunto T-301/04 Clearstream Banking AG and Clearstream International SA v Commission, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004TJ0301:EN:HTML> En el caso Clearstream la Comisión, refrendada luego por el Tribunal de Primera Instancia, consideró que esta empresa y su matriz habían violado la las normas de competencia al negarse a suministrar a Euroclear Bank servicios transfronterizos de compensación y liquidación de valores y por aplicar precios discriminatorios. Al respecto, la Comisión determinó que Clearstream era el único depositario final de valores/títulos alemanes conservados en custodia colectiva, que era la única forma significativa de custodia para valores o títulos negociados. La entrada a esta actividad no era realista en el futuro próximo. Por lo tanto, Clearstream era un socio comercial forzoso.

señalado que “(...)cuando la empresa beneficiaria de un servicio se encuentra en un mercado distinto de aquel en que se halla presente quien presta el servicio, concurren los requisitos para la aplicación del artículo 102 (ex 82) del Tratado desde el momento en que el beneficiario se halla, como consecuencia de la posición dominante de que disfruta quien presta el servicio, en una situación de dependencia económica en relación con este último, sin que sea preciso que ambos estén presentes en el mismo mercado. Basta que la prestación propuesta por quien la ofrece sea necesaria para que el beneficiario pueda desarrollar su propia actividad.”¹⁶.

Los conceptos antes referidos, tienen su correlato en la jurisprudencia chilena. En su dictamen relativo a una negativa de venta por parte de SERCHI, única empresa del rubro de tecnología de juegos de azar en condiciones de producir boletos “raspe”, solicitados por POLLA CHILENA S.A, la H. Comisión Preventiva Central señaló que “(...) la negativa de SERCHI S.A. impidió a POLLA CHILENA S.A. acceder, libremente y en igualdad de condiciones con su único competidor (Lotería de Concepción), al abastecimiento de unos productos que son esenciales para el ejercicio de su actividad económica, en circunstancia que, en el país, el grado de competencia del mercado de aquellos productos – los boletos “raspes”- sería prácticamente inexistente, puesto que SERCHI S.A. a nivel nacional, es la única empresa capaz de producir y comercializar tales productos”¹⁷.

En el mismo sentido, desestimando una denuncia por negativa de venta por parte de Colchones Rosen S.A.I.C. a D&S S.A. la H. Comisión Preventiva Central indicó que “ (...) al no tratarse de un mercado sujeto a una situación de empresa dominante o de colusión, la posibilidad de negar la venta...constituye una opción legítima para el fabricante o proveedor -en este caso Rosen- siempre que existan en el mercado otras vías de aprovisionamiento a las que pueda tener acceso el distribuidor, lo que efectivamente ha ocurrido en autos...”¹⁸. A contrario sensu, entonces, cabe concluir que no constituiría una opción legítima para Banco Santander, ni para el resto de los bancos de la plaza, negarse a contratar con ARCADI, por cuanto el mercado de cuentas corrientes para personas jurídicas, es

¹⁶ Caso T-128/98 Aeroports de Paris v Comisión [2000] ECR II-3929, en párrafo 165, disponible en <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=45456&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5995072>. Última visita 20 de diciembre de 2012.

¹⁷Párrafo 2, considerando 3, Dictamen N° 1215/2002 CPC.

¹⁸Numeral 7.4.2, Dictamen N° 1016/1997 CPC.

un mercado controlado por dichos bancos, no existiendo vías alternativas de aprovisionamiento a las que pueda tener acceso nuestra representada.

En resumen, como resultado de la negativa injustificada de seguir contratando por parte de Banco Santander, como por el resto de los bancos, ARCADI está siendo impedida de actuar en el mercado de remesas de dinero, al serle imposible obtener acceso a un insumo indispensable para desarrollar su actividad económica, legítima por cierto, y dado a que no existen alternativas viables o socios comerciales distintos de Banco Santander y el resto de los bancos que puedan proveer dichos insumos.

- c. ***Que la causa que impida a ese agente económico acceder a tales insumos o elementos consista en un grado insuficiente de competencia entre los proveedores de los mismos, de tal manera que uno de esos proveedores, o varios de ellos coordinados por mera interdependencia oligopolística o coludidos, niegue o nieguen a tal persona el suministro;***

Banco Santander y el resto de los bancos de la plaza, son los únicos actores en el mercado de cuentas corrientes para personas jurídicas. La falta de competencia en dicho mercado y la subsecuente negativa a contratar por parte de quienes controlan el mismo, son la causa que impide a ARCADI acceder al insumo necesario para llevar a cabo actividad económica. Lo anterior, por cuanto no existen socios comerciales idóneos alternativos con quien contratar y que permitan acceder al mercado relacionado de remesas de dinero.

- d. ***Que el referido agente económico esté dispuesto 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.***

Como hemos establecido en esta presentación, ARCADI ha cumplido cabalmente las condiciones comerciales establecidas por Banco Santander para la contratación de cuentas corrientes para personas jurídicas. Asimismo, ARCADI ha aceptado, de manera expresa y por escrito, los requerimientos adicionales y ex post que Banco Santander le ha impuesto para mantener las referidas cuentas abiertas.

En directa relación con la concurrencia de los elementos exigidos para configurar el ilícito de negativa de contratar que, como quedara establecido en su oportunidad, se verifican íntegramente en este caso, estimamos pertinente

examinar también la existencia de las siguientes circunstancias a fin de completar el análisis de conducta de Banco Santander.

e. Hecho de que no existe una justificación objetiva por parte de Banco Santander para su negativa de seguir contratando.

Banco Santander no ha ofrecido una justificación plausible de índole comercial, económica o técnica para su negativa a seguir contratando con nuestra empresa. Al contrario, Banco Santander hizo caso omiso a las solicitudes fundadas de ARCADI de no cerrar las cuentas corrientes. Es más, **Banco Santander no respetó el plazo que él mismo había establecido para que nuestra representada cumpliera con las condiciones adicionales y ex post, que le había impuesto para continuar operando las cuentas.**

Al respecto, Banco Santander no ha dado una justificación objetiva o una excusa económica razonable para negarse a contratar con nuestra representada, **porque simplemente no existe.** El único propósito de tal negativa parecer ser el de excluir a ARCADI del mercado de las remesas de dinero, en el que también participan todos los bancos de la plaza.

Ahora bien, cabe recordar que todos los bancos -además de controlar el mercado aguas arriba de cuentas corrientes para personas jurídicas- son competidores directos de ARCADI en el mercado relacionado de las remesas de dinero. En este sentido, jurisprudencia de este H. Tribunal ha señalado que la negativa de venta por parte de una empresa de un insumo esencial a competidores de su empresa relacionada, podría ser considerada como una práctica exclusoria, tendiente a traspasar el poder que la primera sustenta en un mercado a otro situado aguas abajo (en el que participa su empresa relacionada)¹⁹.

En conclusión, y en consideración a lo expuesto:

- 1) Banco Santander ha cerrado de forma unilateral, arbitraria e ilegal las cuentas corrientes de ARCADI;

¹⁹Sentencia 124/2012 del TDLC, consideración vigésima quinta: "Que, adicionalmente, la CCS participaba, a la fecha de los hechos de autos, en el mercado de los burós de crédito a través de la empresa relacionada Databusiness, que es la segunda de mayor participación en este mercado(...) [d]e este modo, la negativa de venta del insumo esencial a competidores de su filial podría ser considerada como una práctica exclusoria tendiente a traspasar el poder de mercado que tiene en el acopio de información crediticia al mercado de los burós de crédito;"

- 2) El cierre intempestivo de las cuentas corrientes de ARCADI por parte de Banco Santander es absolutamente injustificado. Banco Santander no ha esgrimido ningún argumento técnico, económico o regulatorio que le impida seguir prestando los servicios de cuenta corriente a nuestra representada. Es más, el Banco ha desatendido los plazos impuestos por el mismo para el cumplimiento de requisitos adicionales y formulados ex post a nuestra representada -una vez que las cuentas se encontraban operando por más de 8 meses-. El cierre intempestivo de las cuentas corrientes de ARCADI por parte de Banco Santander es ilícito, pues impide a nuestra representada acceder a un elemento indispensable para que ésta pueda suministrar el servicio en el mercado aguas abajo de remesas internacionales, excluyéndola e impidiendo la competencia en ese Mercado. Esto, en atención a que los otros bancos de la plaza se han negado a abrir cuentas corrientes a ARCADI; y,

- 3) El cierre intempestivo de las cuentas corrientes de ARCADI por parte de Banco Santander, provoca significativas ineficiencias, al obstaculizar la prestación de los servicios de remesas internacionales a precios drásticamente inferiores a aquellos cobrados por la Banca tradicional y, a la vez, restringiendo la rivalidad en el dicho mercado.

V. CONSIDERACIONES ADICIONALES

Por último, debemos señalar a V.S. que para que ARCADI pueda desarrollar su actividad económica y llevar a cabo sus alianzas comerciales es indispensable contar con una cuenta corriente para empresas. El mercado de remesas en este país está constantemente cambiando, lo que se puede explicar - como lo ha señalado la Comisión de para el Mercado Financiero- por el fuerte fenómeno de la migración en nuestro país. Pues bien, ARCADI es una empresa con una gran proyección, que ha estado en conversaciones con muchos proveedores en Colombia, Venezuela y otros países.

Sin ir más lejos, los proveedores más importantes de ARCADI (MORE CHILE y Global66) en el contexto de negociaciones para forjar alianzas y sinergias

empresariales, exigen que los pagos realizados en las transferencias sean, exclusivamente, desde la cuenta bancaria de ARCADI.

Asimismo, el nuevo contrato con Ripple Labs, Inc. ya está firmado por ARCADI. Por consiguiente, todos los acuerdos comerciales con los bancos internacionales y remesadoras en otros países también lo estarán a la brevedad. Considerando lo antes señalado, es del caso que muchos de estos agentes no aceptarán pagos que no provengan de la cuenta bancaria de ARCADI.

VI. CONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS PARA ORDENAR UNA MEDIDA CAUTELAR PREJUDICIAL POR PARTE DE ESE H. TRIBUNAL

El artículo 25 del DL 211, establece que este H. Tribunal de oficio o a petición de parte, durante el juicio o antes de su inicio, podrá decretar todas las medidas cautelares que estime necesarias y por el tiempo que estime conveniente, cumpliendo los siguientes requisitos:

1. Deben ser las necesarias para impedir los efectos negativos de las conductas sometidas a su conocimiento y para resguardar el interés común; y,
2. El requirente debe acompañar antecedentes que constituyan a lo menos presunción grave del derecho que se reclama o de los hechos denunciados.

En el caso de autos es evidente que concurren los requisitos establecidos en el artículo 25 del DL N°211 para decretar las medidas cautelares prejudiciales.

Las medidas cautelares solicitadas tienen por objeto impedir que las conductas ilícitas descritas en esta presentación menoscaben, en definitiva, la competencia en el mercado de remesas de dinero. De no adoptar este H. Tribunal las referidas medidas cautelares, los efectos de tales conductas anticompetitivas serán permanentes, por cuanto ARCADI está siendo impedida de acceder a un insumo esencial para su operación y deberá cesar sus operaciones en Chile en las próximas semanas.

H. Tribunal, los hechos de público y notorio conocimiento que dan cuenta de las dificultades que presenta para los consumidores el acceso a los servicios tradicionales financieros, ya sea por el cierre de sucursales de los bancos o la imposibilidad física de acceder a ellos, hace que ya no solo resulte conveniente el servicios que presta ARCADI, en términos económicos, sino que derechamente,

para mucho de sus clientes, constituye la única manera de seguir enviando o recibiendo dinero, actividades realizadas por los usuarios registrados de ARCADI de forma habitual.

Así, la adopción de las medidas solicitadas es el único medio que puede garantizar la eficacia de la sentencia que este H. Tribunal dicte en el futuro, en caso de acoger, la o las acciones que interpondremos, previniendo los efectos inminentes de las conductas de Banco Santander que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia, o que al menos tienden a producir dichos efectos.

Además, de adoptarse las medidas solicitadas, estas vendrían a precaver ineficiencias en el mercado de las remesas de dinero, evitando que salga de él un actor que ofrece estos servicios a precios sustancialmente más bajos que aquellos cobrados por la banca tradicional e impidiendo, a la vez, que se restrinja la rivalidad en dicho mercado.

De esta manera es necesario y urgente decretar las medidas cautelares prejudiciales solicitadas antes de la presentación de nuestra acción, pues de lo contrario, las conductas anticompetitivas de Banco Santander, se consolidarán y perjudicarán a ARCADI, impidiendo a esta empresa seguir operado en el mercado de remesas de dinero.

Cabe hacer presente que, acompañamos a esta presentación antecedentes que constituyen una presunción grave de los ilícitos descritos.

En definitiva, en el presente caso, concurren los requisitos establecidos en el artículo 25 del DL N° 211, para decretar las medidas cautelares prejudiciales que solicitamos en este acto.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y de conformidad a lo dispuesto en los Artículos N° 3, 25 y 29 del DL N° 211 y demás normas aplicables,

SOLICITAMOS A ESE H. TRIBUNAL: Ordenar de manera urgente las siguientes medidas cautelares prejudiciales en contra de Banco Santander:

i) Que ordene al Banco Santander, ya individualizado, seguir proveyendo a nuestra representada el servicio de cuenta corriente y los demás

servicios asociados al mismo, en iguales condiciones a las que lo hizo hasta la fecha en que unilateral, arbitraria e injustificadamente decidió interrumpirlos; y,

(ii) Que ordene al mismo Banco Santander abstenerse de realizar cualquier de conducta que inhiba o tienda a inhibir el desarrollo de ARCADI en el mercado de las remesas de dinero internacionales

PRIMER OTROSÍ: Sírvase ese H. Tribunal tener por acompañados junto con esta demanda, en parte de prueba y con citación, los siguientes instrumentos:

- 1) Copia de Carta enviada por Banco Santander a don Andrés Ariza Meneses, representante de **ARCADI SpA**, de fecha 30 de agosto de 2019, donde consta la decisión de cierre de todos los productos mantenidos con dicha entidad. ✓
- 2) Copia de Carta enviada por Banco Santander a don Juan Díaz Fuenzalida, representante de **ARCADI SpA**, de fecha 30 de agosto de 2019, donde consta la decisión de cierre de todos los productos mantenidos con dicha entidad. ✓
- 3) Copia de Carta enviada por Banco Santander a **Palawan SpA**, de fecha 30 de agosto de 2019, donde consta la decisión de todos los productos mantenidos con dicha entidad. ✓
- 4) Cadena de correos electrónicos, de fecha 20 de agosto de 2019, enviados entre don Andrés Ariza Meneses, representante de **ARCADI SpA** y doña Eliana Cortés, ejecutiva del Banco Santander. ✓
- 5) Cadena de correos electrónicos, de fecha 20 de agosto de 2019, enviados entre don Juan Díaz Fuenzalida, representante de **ARCADI SpA** y doña María Francisca Vallés, ejecutiva del Banco Santander. ✓
- 6) Correo electrónico, de fecha 21 de agosto de 2019, enviado por doña Sandra Leyton Calderón, ejecutiva de Banco Santander, solicitando, urgentemente, información a nuestra representada. ✓
- 7) Correo electrónico, de fecha 9 de septiembre de 2019, enviado por don Juan Díaz Fuenzalida, representante de **ARCADI SpA**, donde consta la respuesta al correo electrónico de fecha 21 de agosto de 2019. En particular, se adjunta la información solicitada por el Banco Santander. ✓
- 8) Contrato de relación y colaboración comercial entre **MORE Chile S.A.** y **ARCADI SpA**, de fecha 2 de julio de 2019. ✓

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase H. Tribunal tener presente que, en cumplimiento a lo dispuesto en el Auto Acordado N° 7/2006, con esta fecha esta parte ha puesto a disposición de la Srta. Secretaria Abogado, vía correo electrónico, una copia del presente requerimiento, en formato pdf.

TERCER OTROSÍ: Sírvase ese H. Tribunal tener presente que designamos a a doña **Soledad Torres Ruz**, domiciliada en calle Huérfanos N° 1160, Oficina 605, Santiago, para los efectos de practicar las gestiones que esta parte disponga, incluyendo la notificación de la medida prejudicial solicitada, y todas aquellas diligencias en las que, durante la prosecución del proceso, sea necesaria la intervención de un ministro de fe público, sin perjuicio de la facultad de esta parte de revocar dicha designación en cualquier momento.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase ese H. Tribunal tener presente que nuestra personería para representar a **ARCADI SpA**. consta en Certificado de Estatuto Actualizado, emitido por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, de fecha 13 de noviembre de 2019. Junto con ello, acompañamos certificado de vigencia de nuestra representada de fecha 13 de noviembre de 2019, todo con citación. ✓

QUINTO OTROSÍ: Sírvase ese H. Tribunal tener presente que designamos como abogado patrocinante y conferimos poder a don **Mario Bravo Rivera**, correo electrónico mariobravo@estudiobravo.cl, y que conferimos poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, doña **Ximena Rojas Pacini**, correo electrónico ximenarojas@estudiobravo.cl, y a don **Gabriel Matías Trafilar Ortiz**, correo electrónico gabrieltrafilaf@estudiobravo.cl; todos con domicilio para estos efectos en calle Isidora Goneyechea N° 3250, piso 10, oficina 1001, comuna de Las Condes, Santiago, quienes firman junto a mí en señal de aceptación, pudiendo actuar de manera conjunta o separada.



16833812-K

Andrés Arizón

22.257.069-7



10067179-H



17.306.380-3



Autorizo. Poderes
G. Trafilar Ortiz
SANTIAGO, 19-11-2019.