

Recurso de reclamación.

H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

María Jesús Cifuentes Acevedo y Diego Ramos Bascuñán, abogados, en representación de **BANCO INTERNACIONAL**, en autos caratulados “**Banco BICE contra Banco Estado**”, Rol N° C-323-2017, a los que se acumularon los autos caratulados “Banco Internacional contra Banco Estado”, Rol N° C-325-2017, al H. Tribunal respetuosamente decimos:

De conformidad con lo establecido en el artículo 27 del Decreto Ley 211 (“DL 211”), deducimos fundado **recurso de reclamación en contra de la Sentencia N°174/2020 de este H. Tribunal, de fecha 21 de agosto de 2020** (“Sentencia”),¹ que rechazó la demanda interpuesta por Banco Internacional en contra de Banco Estado, fundado en que éste supuestamente no tendría una posición dominante.

Solicitamos a este H. Tribunal tener por interpuesto el presente recurso y concederlo para ante la Excm. Corte Suprema, para que ésta revoque la Sentencia y, en su lugar, acoja la demanda, con costas.

Según se explica en esta presentación, en autos se demostró que Banco Estado tiene una posición dominante y que abusa de ella al **discriminar arbitrariamente contra Banco Internacional**.

En concreto, **Banco Estado le ha impuesto unilateral y arbitrariamente a Banco Internacional una tarifa que es 200% mayor** a aquella que –por exactamente el mismo servicio– aplica a los principales bancos del país (Banco de Chile,

¹ La Sentencia fue primero notificada a Banco Internacional con fecha 24 de agosto de 2020. Luego ésta fue enmendada (eliminándose información decretada confidencial que había sido incluida en la versión original), lo que se notificó a esta parte el 25 de agosto pasado.

Santander y BCI), sin que exista ningún tipo de justificación económica ni jurídica que explique semejante diferenciación. Esta tarifa discriminatoria genera un millonario sobrecosto que daña la competencia en el mercado y, en particular, perjudica la competitividad de nuestra representada.

Sin embargo, la Sentencia incurrió en graves errores jurídicos y económicos, contradijo la jurisprudencia del propio H. Tribunal y de la Excma. Corte Suprema, y omitió los antecedentes aportados al proceso, los que la condujeron a rechazar la demanda. La corrección de estos errores demuestra que la demanda corresponde ser acogida, según se explica resumidamente a continuación:

1. La Sentencia se equivocó al definir el mercado relevante, señalando que éste consistiría en la *oferta de cuentas bancarias* y no en las *transferencias electrónicas de fondos*, como se discutió en el juicio. Según el H. Tribunal, la recepción de transferencias sería un servicio “intrínsecamente unido” a las cuentas bancarias y eso -inexplicablemente- lo llevó a concluir que no podrían configurar un mercado por sí mismas (**Considerando 113°**).

Dicha conclusión se funda en graves errores conceptuales. Primero, contradice la definición misma de mercado, pues en la recepción de transferencias electrónicas existen *oferentes* del servicio y *demandantes* que pagan una *tarifa* por él. Así, este servicio es de por sí un mercado y negarle este carácter implica infringir las reglas de la lógica y los conocimientos científicamente afianzados.

Segundo, la Sentencia yerra porque confunde la industria bancaria con los distintos mercados relevantes que pueden haber en ella, infringiendo la definición universalmente aceptada de este concepto en libre competencia. Peor aún, el H. Tribunal llega al extremo de ignorar que las cuentas bancarias son demandadas por clientes finales (consumidores y empresas), mientras que la recepción de transferencias electrónicas es un servicio demandado por los bancos, quienes deben pagar una tarifa por ella.

Tercero, tan cierto es lo anterior, que todas las partes del proceso (demandantes y el demandado) y todos los expertos que comparecieron en él reconocieron que la recepción de transferencias es un mercado en sí mismo. Nadie se atrevió a siquiera sugerir algo distinto. La única discusión era que Banco Estado -equivocadamente- sostenía que éste sería más amplio, pues incluiría también la liquidación en efectivo del dinero transferido, o bien (en una tesis que planteó al final del juicio), a otros medios de pago.

2 La Sentencia también se equivocó al descartar que Banco Estado tenga posición dominante en la recepción de transferencias bancarias. De hecho, si bien la Sentencia reconoce que Banco Internacional jamás ha pactado tarifa alguna con Banco Estado (Considerando 79°), no considera en su análisis que el demandado la ha impuesto de manera unilateral, y que ha podido hacerlo precisamente porque domina el mercado de las transferencias electrónicas.

Incluso más, omitió la abundante prueba que acreditó que el demandado actúa de manera independiente a la del resto de sus competidores (al punto que es el único que cobra tarifas diferenciadas según el tamaño de los bancos).

Ahora bien, incluso si se considerara que las cuentas bancarias serían el mercado relevante, como lo estimó el H. Tribunal, igualmente debió haber llegado a la conclusión de que Banco Estado detenta una posición dominante.

De hecho, la propia Sentencia reconoce que Banco Estado tiene una alta participación de mercado en la oferta de cuentas bancarias (57,3%)² y que ésta es indiciaria de posición dominante (Considerando 125°). Esta circunstancia por sí sola es suficiente para concluir que existe poder de mercado. Lo anterior es

² Medidas en volumen, que según la misma Sentencia sería lo relevante para esta causa (Considerando 123°, p. 64).

aún más grave si se considera que Banco Estado concentra el 100% de las Cuentas RUT, que son un gran captador o receptor de transferencias electrónicas.

Si bien la propia Sentencia reconoce la alta participación de mercado de Banco Estado, termina por afirmar que su posición supuestamente sería “desafiable”, en circunstancias que de la misma Sentencia se desprende que: (i) no ha ingresado ningún nuevo competidor desde hace más de una década; (ii) no ha entrado ningún nuevo competidor desde el nacimiento de la Cuenta RUT; y, (iii) **ningún otro banco ha logrado alcanzar una participación mayor al 10% en la oferta de cuentas vista**, durante los casi 10 años que la Cuenta RUT ha existido en el mercado.

Por último, la Sentencia incurre en una contradicción que por sí sola confirma que Banco Estado tiene una posición dominante. La Sentencia explica que, respecto de la recepción de transferencias electrónicas, “*se justificaría que un tercero fije dicha tarifa tomando en consideración los incentivos de todos los actores involucrados*” (**Considerando 166°**). Pues bien, una regulación tarifaria de este tipo únicamente tiene sentido respecto de un actor con posición monopólica. Es decir, **es la propia Sentencia la que da la razón a la posición de Banco Internacional**.

3. La Sentencia omitió pronunciarse respecto de la conducta denunciada en la demanda, esto es, la discriminación de precios que ejecuta Banco Estado. Sin embargo, en el **Considerando 167°** señala que resultaría “*económicamente esperable que el resultado de las negociaciones por la tarifa de la interconexión sea más favorable para Banco Estado*” con los bancos grandes que con los bancos pequeños.

Con ello, aunque en un momento señaló que resultaba “innecesario” pronunciarse respecto de la discriminación de precios frente a la supuesta ausencia de posición dominante de Banco Estado, después termina insinuando -sin mayor explicación- que la diferenciación de tarifas tendría algún tipo de

fundamento. De hecho, lo dice sólo de forma liviana y teórica, sin hacer ningún análisis de las tarifas en cuestión (ni siquiera las menciona) ni explica cómo se podría justificar que a Banco Internacional se le cobre una tarifa 200% más alta que a los bancos grandes. Peor aún, la Sentencia no se hace cargo de que **quedó sobradamente acreditado en el proceso que no existe ninguna justificación económica que explique la discriminación de precios en que incurre la demandada.**

Así, la Sentencia infringe abundante la jurisprudencia según la cual un actor con posición dominante sólo puede cobrar tarifas diferenciadas si existe una razón de costos u otra justificación económica que lo explique. Sin ir más lejos, en diciembre pasado, en el **caso Transbank**, la Excma. Corte Suprema resolvió que los precios deben ser *“motivados, objetivos, razonables, de general aplicación, no discriminatorios y que respeten la garantía constitucional de igualdad ante la ley”* (sentencia en autos Rol N°24.828-2018, Considerando 32°). Incluso más, la misma sentencia estableció, en una industria con externalidades de red similar a la de autos, que **no corresponde hacer diferencias de precios fundadas en el volumen de las transacciones, el rubro de los establecimientos comerciales u otras consideraciones que no constituyen justificación económica** (Considerando 23°).

4 En definitiva, los razonamientos contenidos en la Sentencia son completamente equivocados. Ellos contradicen conceptos jurídicos y económicos fundamentales, vulneran las reglas de la sana crítica, y van contra la prueba rendida en el proceso y lo que ha resuelto respecto de similares situaciones el propio H. Tribunal y nuestra Excma. Corte Suprema. Por lo anterior, es necesario que la Sentencia sea revocada y, en su lugar, se acoja la demanda de Banco Internacional, sancionando a Banco Estado por su conducta y ordenando el cese inmediato de la misma, con costas.

Para efectos de orden, la presentación se organiza de acuerdo a la siguiente Tabla de Contenidos:

I.	LA CONTROVERSIA.....	7
A.	LA DEMANDA DE BANCO INTERNACIONAL.....	7
B.	LA CONTESTACIÓN DE BANCO ESTADO.....	8
C.	ANTECEDENTES DE HECHO NECESARIOS PARA ENTENDER LA CONTROVERSIA.....	11
II.	LA SENTENCIA INCURRE EN GRAVES ERRORES Y OMISIONES.....	16
A.	LA SENTENCIA INCURRE EN GRAVES ERRORES AL ANALIZAR EL MERCADO RELEVANTE.....	16
B.	LA SENTENCIA SE EQUIVOCÓ AL DESCARTAR LA EVIDENTE POSICIÓN DOMINANTE DE BANCO ESTADO.....	22
B.1.	<i>Banco Estado tiene una altísima participación de mercado que es indiciaria de posición dominante.....</i>	23
B.2.	<i>Banco Estado ha logrado imponer unilateralmente las tarifas discriminatorias a Banco Internacional.....</i>	24
B.3.	<i>Los bancos privados no pueden dejar de enviar transferencias a Banco Estado.....</i>	26
B.4.	<i>Banco Estado actúa con independencia de sus competidores al cobrar tarifas interbancarias.....</i>	27
B.5.	<i>La Cuenta RUT de Banco Estado impide que otro banco pueda desafiar su posición dominante.....</i>	30
B.6.	<i>La Sentencia reconoce que Banco Estado está en una situación monopólica que justifica se regulen sus tarifas por un tercero.....</i>	39
C.	LA SENTENCIA OMITIÓ PRONUNCIARSE SOBRE LA DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS, QUE NO TIENE JUSTIFICACIÓN ECONÓMICA ALGUNA.....	40
C.1.	<i>Banco Estado cobra a Banco Internacional una tarifa un 200% mayor a la que cobra a sus competidores de mayor tamaño, sin ninguna justificación económica.....</i>	40
C.2.	<i>Las externalidades de red no constituyen una justificación económica.....</i>	43
C.3.	<i>La discriminación de precios produce serios efectos anticompetitivos.....</i>	45
III.	CONCLUSIONES.....	48

I. LA CONTROVERSIA

A. LA DEMANDA DE BANCO INTERNACIONAL

Con fecha 12 de julio de 2017 (fojas 189), Banco Internacional demandó a Banco Estado porque abusa de su posición dominante en el mercado de la recepción de transferencias electrónicas de fondos, discriminando arbitrariamente a los bancos según su tamaño.

En concreto, según se explica en la demanda, los bancos se cobran entre sí una tarifa por recibir transferencias electrónicas de clientes de otros bancos, cobro que se conoce como “**TARIFA INTERBANCARIA**”.

Pues bien, Banco Estado le cobra a Banco Internacional una tarifa interbancaria **tres veces superior** a la que le cobra a los bancos de mayor tamaño (Santander, BCI y Banco de Chile) por el mismo servicio.³ Se trata de una diferenciación que no tiene ningún fundamento, razonabilidad ni sustento económico, ya que **el servicio prestado es exactamente igual** y Banco Estado incurre en los **mismos costos** al recibir transferencias de cualquier banco, independientemente de su volumen.

Banco Estado puede ejecutar esta discriminación únicamente porque **tiene una posición dominante** en el mercado de la recepción de transferencias electrónicas, la que es cada vez más fuerte por el **efecto de las Cuentas RUT** (cuentas vista de bajo costo y acceso universal), segmento que actualmente es operado en un 100% por Banco Estado, convirtiéndolo en receptor neto de transferencias, cada vez en mayor magnitud.

³ La demanda abarcó transferencias de créditos y de débitos, aun cuando al momento de su interposición se desconocía con exactitud la tarifa que los bancos de mayor tamaño pagaban a Banco Estado por las transferencias de débito. Esto fue ratificado por esta parte a fojas 394.

El abuso de posición dominante de Banco Estado le **genera una seria desventaja anticompetitiva a Banco Internacional**, que debe pagar tarifas discriminatorias, incurriendo en costos en los que no incurren sus competidores de gran tamaño. Adicionalmente, esta discriminación **perjudica a todos quienes participan en el mercado**, incluso a los consumidores, al inhibir la entrada de nuevos actores, aumentar los costos del sistema y desincentivar el crecimiento e innovación en las transferencias electrónicas.

Por todo lo anterior, Banco Internacional solicitó al H. Tribunal: (i) declarar que Banco Estado ha infringido la libre competencia; (ii) ordenar el cese inmediato de su discriminación de precios; (iii) ordenar que las tarifas que cobra Banco Estado por la recepción de transferencias electrónicas bancarias se sujeten a criterios objetivos, generales, uniformes y no discriminatorios, y que toda eventual diferenciación se funde en razones económicas; (iv) imponer al demandado una multa por la suma de 11.000 Unidades Tributarias Anuales, o aquella otra suma que el H. Tribunal estime procedente de acuerdo al mérito del proceso; y, (v) condenar en costas al demandado.

B. LA CONTESTACIÓN DE BANCO ESTADO

Con fecha 31 de octubre de 2017 (fojas 395), Banco Estado contestó la demanda admitiendo que es el único que cobra tarifas diferenciadas por recibir transferencias electrónicas y sin dar **ninguna explicación económica que lo justifique**.

En concreto, ni la antigüedad con que se establecieron las tarifas, ni el texto de los contratos con el Centro Electrónico de Transferencias ("CET") justifican la discriminación que Banco Estado ejecuta contra nuestra representada. De hecho, Banco Internacional jamás ha pactado tarifa alguna con el CET y tampoco con el

demandado, simplemente se ha visto forzado a pagar la que éste unilateralmente le ha impuesto.

Otros pretextos esgrimidos por Banco Estado, como las inversiones que elige hacer para atender su Cuenta RUT o el despliegue de su infraestructura tampoco justifican ni tienen relación alguna con que el demandado abuse de su posición dominante cobrándole tarifas más altas a Banco Internacional.

De hecho, el que Banco Estado supuestamente deba incurrir en mayores costos para liquidar los pagos en efectivo en ningún caso explica que Banco Internacional tenga que asumir dichos costos, y mucho menos que tenga que hacerlo en mayor medida que los bancos de mayor tamaño. Tanto es así, que el informe económico originalmente elaborado por Butelmann Consultores⁴ –en que Banco Estado apoyó su contestación– sólo intentó justificar supuestos “mayores costos” en la recepción de transferencias (lo que no es objeto de la demanda de Banco Internacional), pero jamás explicó que existiese alguna razón que justificase la discriminación contra los bancos pequeños, al punto que el demandado tuvo que encargar un nuevo informe *ad-hoc* sólo para esos efectos.⁵

Por lo demás, ninguno de los dos informes justifica el cobro de tarifas diferenciadas por parte de Banco Estado. En concreto, el primero se limita a indicar un supuesto costo aplicable a todas las transacciones recibidas de cualquier banco, y el segundo no entrega ninguna justificación económica que explique la discriminación.⁶

⁴ Informe titulado “*Tarifas de recepción de transacciones electrónicas por parte de Banco Estado*” realizado por **Butelmann Consultores** que se encuentra en el CD agregado a fojas 2.334, ubicación: Banco BICE (Fjs.787) /PUNTO 11).

⁵ Informe denominado “*Efectos en la competencia de las diferentes tarifas que cobra BancoEstado por la recepción de transacciones electrónicas*” elaborado por **Butelmann Consultores**, ubicado en el CD agregado a fojas 3.210, p. 32

⁶ De hecho, el informe original de Butelmann consultores se limitó a señalar que los costos estimados de recepción de transferencias para Banco Estado alcanzarían las UF 0,03 + IVA según

En lo que respecta a su posición dominante, si bien reconoció tener una muy alta participación en la recepción de transferencias bancarias, liderando el mercado tanto en volumen como en ingresos,⁷ intentó sostener que cualquier banco podía desafiarla, asegurando que bastaba para ello ofrecer una cuenta con características similares a la Cuenta RUT,⁸ lo que es derechamente insostenible.

En efecto, el propio demandado ha afirmado públicamente que se trata de un producto que se ofrece bajo costo, y que le causa millonarias pérdidas,⁹ por lo que no es replicable por bancos privados. Lo anterior, sin perjuicio de otros motivos como las barreras normativas y la menor seguridad que representa la Cuenta RUT comparada con otras cuentas del mercado.

Sea cual sea el motivo, lo importante es que ninguna de las cuentas vista que los bancos privados ofrecen en el mercado –incluyendo aquellas citadas por Banco Estado en su contestación¹⁰– han logrado restarle participación a la Cuenta RUT, ni podrían hacerlo.

costo promedio efectivo y UF 0,026 + IVA según costo promedio a capacidad instalada por transacción (p. 31). Luego, el segundo informe de Butelmann Consultores se limita a señalar que las tarifas interbancarias deberían “reconocer el aporte relativo de los bancos a la cobertura del sistema, es decir, la externalidad de red que cada banco captura a partir de la interconexión con BancoEstado” y que ello explicaría las tarifas diferenciadas establecidas por el CET en 1996 (p. 50), sin establecer una relación directa entre los costos en que incurre el demandado y las tarifas diferenciadas.

⁷ En efecto, a fojas 448, Banco Estado señaló lo siguiente: “Atendido el crecimiento del número de titulares de CuentaRut, BancoEstado presenta un mayor volumen de transacciones recibidas, así como de ingresos percibidos por el cobro de las tarifas interbancarias, pero ello se debe exclusivamente al diferente comportamiento de los clientes de menores ingresos, pero no determina un eventual poder de mercado”.

⁸ En efecto, a fojas 448, Banco Estado señaló lo siguiente: “Cualquier institución autorizada tiene la posibilidad de desarrollar una cuenta de depósito a la vista como la CuentaRUT, y los cuatro bancos demandantes son instituciones autorizadas para ello”.

⁹ Declaración del ex Presidente de Banco Estado, Sr. Jorge Rodríguez al Diario La Tercera, de fecha 14 de febrero de 2016 (documento N° 8 ubicado en el Tomo I del Cuaderno de Documentos Públicos de Banco BICE. Disponible en: <http://www.latercera.com/noticia/presidente-de-bancoestado-la-cuenta-rut-nos-da-us-37-millones-de-perdidas-todos-los-anos/>. Fecha de consulta: 17 de enero de 2018.

¹⁰ Banco Estado afirmó que existían otras cuentas vistas similares a la Cuenta RUT, como las que ofrece BCI y Banco Falabella. Sin embargo, se trata de cuentas que cobran mantención, que no son de acceso universal, y que sea por el motivo que sea, no han logrado aumentar su participación de manera importante en comparación con la Cuenta RUT. En concreto, a fojas 451, Banco Estado afirmó lo siguiente: “De hecho, bancos como el BCI o Banco Falabella, han desarrollado cuentas de depósito a la vista, con condiciones similares a aquellas que ofrece BancoEstado”.

Además, el hecho que el demandado sea el único capaz de cobrar tarifas discriminatorias confirma que **Banco Estado actúa con independencia de sus competidores**, lo que por sí solo prueba su posición dominante.

Por otra parte, Banco Estado opuso **dos excepciones**: la **incompetencia del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia** y la **prescripción** de la demanda. Ambas fueron correctamente rechazadas por la Sentencia, al ser completamente infundadas.

C. ANTECEDENTES DE HECHO NECESARIOS PARA ENTENDER LA CONTROVERSIA

C.1. Las transferencias electrónicas de fondos

Los bancos se encuentran interconectados a través de una red que permite que sus clientes hagan transferencias electrónicas de fondos entre sí. Estas transferencias **pueden ser de tres tipos**:

- (i) Las Transferencias Electrónicas de Fondos en Línea, conocidas en la industria como "**TEF**" o "**TEF en Línea**" y que son los traspasos de fondos que las personas y empresas hacen prácticamente a diario. Este tipo de transferencia fue creado en 2003 y recién desde 2008 se hacen "en línea", esto es, de forma instantánea;
- (ii) Las transferencias *batch* de crédito, que son aquellas transferencias que se efectúan en lote para pagar a los proveedores, trabajadores u otros por parte de una misma persona o empresa y se conocen como "**pagos o abonos masivos**"; y,

- (iii) Las transferencias *batch* de débito, que son aquellas por las cuales se efectúan cargos masivos a distintas cuentas a favor de una persona o empresa, como por ejemplo, una empresa de servicios. Este último servicio es comúnmente conocido como “**PAC**” o -en la industria- “**PAC Multibanco**” o “**cargos masivos**”.

Esta interconexión se efectúa a través del **Centro de Compensación Automatizado S.A. (“CCA”)**, una sociedad de apoyo al giro bancario cuyos socios son los tres bancos privados más grandes del país (Banco de Chile, Banco Santander y Banco de Crédito e Inversiones, BCI) y que funciona como *switch* de las operaciones.

El banco que recibe la transacción (denominado **Institución Financiera Receptora, “IFR”**), para poder ejecutar la operación, incurre en un costo que se conoce como “*costo de escuchar*”. Y para cubrir este costo, la IFR tiene derecho a cobrar una tarifa al banco que la origina (denominado **Institución Financiera de Origen, “IFO”**). Esta tarifa es la que se denomina “**TARIFA INTERBANCARIA**”.

C.2. Banco Internacional jamás ha pactado tarifas interbancarias con Banco Estado

Las transferencias electrónicas de fondos se remontan a 1996, cuando Banco de Chile, BCI y Banco Santiago (antecesor del Banco Santander) crearon el CET, con el objeto de implementar soluciones tecnológicas que permitieran simplificar el sistema de pagos o abonos masivos, que hasta entonces se efectuaba a través del intercambio de vales vista o cheques.

Para ingresar al sistema, cada banco debía suscribir un *Contrato de Partícipe*. Según se acreditó en el proceso, en el Anexo 1 de dichos contratos algunos bancos se obligaron a pagar y cobrar una **tarifa interbancaria de UF 0,01, UF 0,02**

o UF 0,03, según se tratara de un banco grande, mediano o pequeño, respectivamente.

Sin embargo, Banco Internacional adhirió al Contrato de Partícipe en el año 2009, cuando el CET ya se había convertido en el CCA. Es importante destacar desde ya que, a diferencia de los Contratos de Partícipe más antiguos celebrados por algunos bancos, **en el contrato de Banco Internacional no se pactó ninguna tarifa interbancaria**.

Las tarifas que cobra y paga Banco Internacional provienen de los contratos bilaterales que ha celebrado con los otros bancos privados, que regulan tarifas interbancarias planas y basadas en los costos de proveer el servicio. Dichos contratos, celebrados el año 2016 tras un exhaustivo proceso de autorregulación, estipularon una **tarifa interbancaria que -por fundarse en los verdaderos costos de ofrecer el servicio- son apenas una décima parte de aquéllas fijadas en 1996 y que Banco Estado unilateralmente impone a nuestra representada hasta el día de hoy**.¹¹

C.3. Las tarifas cobradas por Banco Estado a Banco Internacional

Banco Estado no participó en el proceso de autorregulación tarifaria, por lo que no suscribió los contratos bilaterales que fijaban las nuevas tarifas procompetitivas. Por otro lado, nuestra representada tampoco adhirió a las tarifas establecidas por el CET. En consecuencia, **Banco Estado no ha pactado ninguna tarifa interbancaria con Banco Internacional**.

¹¹ Las tarifas interbancarias pactadas en 2016 por Banco Internacional con el resto de los bancos es UF 0,0019 para las transferencias *batch* -fuera de crédito o de débito- y de UF 0,0028 para las TEF.

Sin embargo, Banco Estado simplemente comenzó a cobrarle a nuestra representada lo que según él mismo estimaba que “le correspondía”,¹² a lo que finalmente Banco Internacional tuvo que acceder, **sólo porque no puede prescindir de su servicio**. De hecho, como se acreditó en el juicio, para todos los bancos es esencial que sus clientes puedan ejecutar transferencias electrónicas a los demás, particularmente a Banco Estado, que se ha autodefinido como el “receptor neto” de transferencias.

En otras palabras, es imposible para un banco competir en el mercado sin ofrecer a sus clientes la posibilidad de hacer transferencias a Cuentas RUT de Banco Estado. El demandado lo sabe y por eso impone una tarifa discriminatoria, cobrándole a Banco Internacional una tarifa 200% superior a la que aplica a los bancos (Banco de Chile, Santander y BCI).

Lo anterior, es **prueba directa de la posición dominante que Banco Estado tiene en este mercado**. Aún más, quedó plenamente demostrado en el proceso que Banco Estado es el único banco que sigue cobrando actualmente tarifas discriminatorias, afectando el desenvolvimiento competitivo de los bancos de menor tamaño.

Pues bien, todos estos hechos, sobradamente acreditados en el juicio, llevan a la ineludible conclusión que **Banco Estado abusa de su posición dominante**, cobrando a nuestra representada tarifas que son casi 1.000% mayores a las que se cobra con el resto de los bancos. Pero lo que se acusa en este proceso es el hecho que, además, **las tarifas que cobra Banco Estado son discriminatorias**, puesto que Banco Internacional le paga tres veces más que los bancos de mayor tamaño (Banco de Chile, Santander y BCI) por exactamente el mismo servicio, por el cual se incurren los mismos costos.

¹²Contestación de Banco Estado, fojas 445.

Sin embargo, la Sentencia no ponderó correctamente la prueba rendida en el proceso e incurrió en una serie de errores y omisiones que llevaron a rechazar la demanda de Banco Internacional, como se expone a continuación.

II. LA SENTENCIA INCURRE EN GRAVES ERRORES Y OMISIONES

Los graves errores y omisiones que contiene la Sentencia llevaron a que: (i) definiera equivocadamente un mercado relevante distinto al que fue definido por todas las partes y expertos que participaron en el proceso; (ii) descartara la evidente posición dominante que Banco Estado tiene en la recepción de transferencias electrónicas de fondos; y (iii) omitiera pronunciarse respecto de la conducta de discriminación de precios, aunque insinuando que las diferentes tarifas se fundamentarían en supuestas externalidades de red que, como lo ha resuelto recientemente la Excm. Corte Suprema, no constituyen ninguna justificación económica.

A. LA SENTENCIA INCURRE EN GRAVES ERRORES AL ANALIZAR EL MERCADO RELEVANTE

En el proceso quedó sobradamente establecido que **el mercado relevante es el de la recepción de transferencias electrónicas de fondos**. De hecho, coincidieron en esta definición tanto las partes del juicio, como todos los economistas que han vertido su opinión en esta materia, incluso aquellos contratados por Banco Estado. La única discusión radicaba en si este mercado era más amplio, como infructuosamente alegó el demandado.

Sin embargo, la Sentencia equivocadamente decidió innovar en esta materia y sostuvo que *“el mercado relevante del producto corresponde a las cuentas bancarias, esto es, cuentas corrientes y cuentas vista, y las transferencias electrónicas constituyen uno de los servicios que se adscriben a dichas cuentas”* (Considerando 113°). Esta conclusión se extraería únicamente del hecho que los

servicios de transferencias electrónicas se encontrarían “inherentemente ligados a las cuentas bancarias”.¹³

Esta conclusión incurre en errores conceptuales, lógicos y económicos muy graves.

Primero, negarle a la recepción de transferencias electrónicas el carácter de mercado va contra la definición misma y universal de este concepto. Un «mercado», definido en economía como “*un grupo de compradores y vendedores de un servicio o bien determinado*”,¹⁴ cuestión que precisamente configura la recepción de transferencias, según acreditan las reglas de la lógica y la evidencia rendida en el proceso.

En efecto, se acreditó que en la recepción de transferencias electrónicas de fondos existen compradores (IFO, o bancos que originan las transferencias) y vendedores (IFR, o bancos que reciben las transferencias), un servicio que se adquiere (la recepción de la transferencia electrónica), y un precio a pagar por aquél (la transferencia interbancaria), que es lo que da origen a este juicio.

De hecho, **la Sentencia reconoce que la recepción de transferencias tiene costos y tarifas propias**, al señalar que “*la tarifa asociada a la recepción de transferencias se conoce como ‘tarifa interbancaria’ o tarifa comercial’ y los costos en los que incurre el banco receptor por procesar y registrar dicha transferencia en las cuentas de sus clientes se conocen como ‘costos de escuchar’*” (Considerando 9°). Incluso más, se trata de **tarifas que se facturan los bancos entre sí** (de manera separada a otros servicios

¹³ El Considerando 106° señala lo siguiente: “*Que, a pesar de que las cuentas corrientes y cuentas vistas presentan algunas diferencias en lo que se refiere a las exigencias para su apertura, las transferencias electrónicas, elemento central de la presente controversia, constituyen un servicio que es inherente a ambas. En efecto, se mostrará que, según se desprende de la regulación aplicable y de los antecedentes en autos, las transferencias electrónicas son servicios que se encuentran inherentemente ligados a las cuentas bancarias en cuanto les permiten a los clientes tenedores de cuentas enviar y recibir dinero entre diferentes cuentas, ya sea propias o de terceros*”

¹⁴ Mankiw, N. (2008). *Principles of Economics*. South-Western Cengage Learning, p. 66.

interbancarios) y respecto de las cuales pagan IVA (Considerandos 60° y 20°, respectivamente).

Segundo, al negar el carácter de mercado a la recepción de transferencias electrónicas, la Sentencia vulnera el concepto de mercado relevante universalmente aceptado en sede de libre competencia, definido como *“un producto o grupo de productos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tales que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado”*.¹⁵

Pues bien, en el caso de autos, existe un producto (transferencias electrónicas) en un área geográfica en que se produce, compra o vende (territorio nacional) y en una dimensión temporal. Y como se demostró en el proceso y se explica en la sección siguiente, **Banco Estado ejerce a su respecto poder de mercado**, actuando de manera completamente independiente de sus competidores.

Tercero, y relacionado a lo anterior, el hecho que un mercado sea o no *“inherente”* a otro no modifica su condición de tal. Existen innumerables ejemplos de servicios que constituyen mercados en sí mismos, aún cuando son *“inherentes”* a otros, incluso en esta misma industria.

Así por ejemplo, las transacciones efectuadas con tarjetas de crédito y débito, que también son *“inherentes”* a las cuentas bancarias, son un mercado relevante en sí mismo (**Casos Transbank**).¹⁶ En el mismo sentido, el mercado de los portales electrónicos de pago, que son inherentes a los medios de pago electrónicos (**Caso Centro de Compensación Automatizado S.A.**).¹⁷

¹⁵ Fiscalía Nacional Económica. (2012). *Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración*, p. 10. Obtenido de <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/10/Guia-Fusiones.pdf>

¹⁶ Sentencia N°29/2005, Considerando 22° y sentencia de la Corte Suprema de fecha 27 de diciembre de 2019 que acogió la reclamación deducida contra la Resolución 58/2018.

¹⁷ Resolución N°633 de la Comisión Resolutiva, Considerando 5°.

Aún más, en la industria de las telecomunicaciones (homologable al de autos, como lo han reconocido las partes del proceso e incluso el H. Tribunal¹⁸), se ha señalado que la terminación de llamadas fijo-móvil on-net es un mercado en sí mismo, independientemente que sea *inherente* al mercado de la telefonía móvil (Sentencia N°88/2009, Considerando 28°).

En definitiva, **el hecho que un servicio sea o no *inherente* a otro, no es importante para definir el mercado relevante**. No cabe duda que las transferencias electrónicas y las cuentas bancarias son mercados que están relacionados entre sí, pero al definir el mercado relevante **la Sentencia confunde lo que constituye un mercado con la industria a la que pertenece**. Así, por ejemplo, ni siquiera reparó en que en las transferencias electrónicas sólo participan los bancos -como oferentes y demandantes- y no los clientes finales, que son los demandantes de las cuentas bancarias

Cuarto y último, tan cierto es que la recepción de transferencias es un mercado en sí mismo, que así lo afirmaron todas las partes y expertos que participaron en el proceso. La única discusión en autos (totalmente omitida por la Sentencia), radicó en si este mercado era más amplio o si se acotaba a este servicio, como demostró esta parte.

Sólo a modo ejemplar, a continuación destacamos algunas definiciones de mercado relevante efectuadas por quienes intervinieron en el proceso:

(i) **Banco Internacional** definió al mercado relevante como “*el de los servicios de recepción de transferencias electrónicas bancarias, dentro del territorio nacional*” (demanda de Banco Internacional, foja 203). En el mismo sentido lo definieron Banco Security (foja 114) y Banco BICE (foja 23).

¹⁸ Ver resolución de fecha 23 de agosto de 2018, a fojas 3237.

- (ii) **Scotiabank** lo definió como “*el de los servicios de recepción de transferencias electrónicas desde cuentas de clientes de otros bancos*” (Demanda de Scotiabank, foja 326).
- (iii) **BBVA**, como “*el de las transferencias electrónicas interbancarias*” (Demanda de BBVA, foja 516).
- (iv) **Itaú Corpbanca**, como “*el de las transferencias electrónicas interbancarias de fondos*” (Observaciones a la prueba, foja 4636).
- (v) **Banco Estado** coincidió con lo anterior, pero intentó ampliar el mercado, al definirlo como el de las “*transferencias electrónicas de fondos, las que comprenden distintas operaciones que originen cargos de dinero en cuentas bancarias, esto es, el envío, recepción, la liquidación en efectivo, etc.*” (Demanda de Banco Estado, fojas 434).
- (vi) El **Informe económico de F&K Consultores**, definió al mercado relevante como “*el servicio de recepción de transferencias electrónicas*” (fojas 2850).
- (vii) La Sra. **Andrea Butelmann**, autora de los dos informes económicos presentados por Banco Estado, lo definió como el “*mercado de medios de pago*”, incluyendo “*las transferencias electrónicas*” (declaración testimonial, fojas 3157). Sin embargo, del diálogo que mantuvo con el H. Tribunal en su declaración, se desprende que se trata de un mercado en sí mismo.¹⁹ Ello es consistente con lo resuelto por el H. Tribunal, en el sentido que cada medio de pago puede conformar un mercado relevante en sí mismo, debido a que no son sustitutos perfectos (Sentencia 29/2005).²⁰

¹⁹ Declaración testimonial de la **Sra. Andrea Butelmann**, foja 3.159.

²⁰ En concreto, en el Considerando 22° de la sentencia referida, el H. Tribunal resolvió lo siguiente: “*Este Tribunal estima, por las razones anteriores, que si bien todos los medios de pago son sustitutos entre sí, esta sustitución dista de ser perfecta, tanto desde el punto de vista de los tarjetahabientes como del comercio. Ello queda corroborado por el hecho que el comercio está dispuesto a incurrir en un eventual mayor costo de venta al aceptar tarjetas de crédito (comisión, pago por transacción, arriendo de*

- (viii) **Informe de los economistas Guillermo Paraje y Manuel Willington**, cuyo título indica como mercado relevante *“el mercado de terminación de transferencias bancarias”* (fojas 4344).
- (ix) **Informe económico de Harrison & Johnson Asociados**. Los economistas Rodrigo Harrison y Marcelo Villena también definieron el mercado relevante como el de *“las transferencias electrónicas de fondos”* (fojas 4434).
- (x) **Informe económico de Jorge Tarziján**. El economista definió al mercado relevante como el de las *“transferencias electrónicas interbancarias (sin considerar liquidación de transferencia a efectivo”* (fojas 5792 vta.).

Así, **nunca nadie puso en duda que el mercado relevante era el de las transferencias electrónicas de fondos**, ni siquiera el demandado. De hecho, lo único que se discutió con Banco Estado es el alcance de este mercado, en el sentido que el demandado afirmaba (equivocadamente) que correspondía incluir, en el mismo mercado, la liquidación en efectivo de los fondos transferidos.

De todo lo anterior, resulta evidente que la Sentencia erró en la determinación del mercado relevante, que no es ni podría ser el de las *“cuentas bancarias”*.

terminales). La disposición a pagar por parte del comercio por dicho uso de tarjetas de crédito estaría a su vez fundada tanto en los beneficios que reporta al comercio como en el hecho que, para los tarjetahabientes, éstas no tienen sustitutos perfectos en otros medios disponibles de pago. Por lo tanto, el mercado relevante considerado en el caso sub lite será, sólo en cuanto los demás sustitutos son imperfectos y para los efectos de enmarcar el raciocinio de esta sentencia, el de las transacciones efectuadas utilizando como medio de pago las tarjetas bancarias de crédito y/o débito”.

B. LA SENTENCIA SE EQUIVOCÓ AL DESCARTAR LA EVIDENTE POSICIÓN DOMINANTE DE BANCO ESTADO

La Sentencia estableció que Banco Estado no tendría posición dominante en el mercado relevante, porque supuestamente existiría “probabilidad de entrada suficiente y oportuna al mercado de las cuentas bancarias y posibilidad de expansión por parte de las empresas incumbentes. Ello implica que la demandada no está en condiciones de actuar con un grado apreciable de independencia respecto de otros competidores y de sus clientes, debido al poder disciplinador que ejercerían sus competidores actuales y potenciales” (**Considerando 151°**).

Sin embargo, esta conclusión se basó únicamente en un informe económico que el demandado encargó *ad-hoc* para defenderse en este proceso y en una interpretación sesgada de datos aportados por la SBIF.

De hecho, la Sentencia no consideró ninguno de los abundantes medios de prueba que acreditaron la posición dominante de Banco Estado, al punto que **no apreció ninguno de los cuatro informes económicos acompañados por los demandantes**, sin explicar tampoco la razón por las cuales les restó valor.

Pues bien, como se expone a continuación, quedó plenamente acreditado que Banco Estado sí tiene posición dominante en la recepción de transferencias electrónicas de fondos, al punto que ha logrado imponer exitosamente sus discriminatorias tarifas a nuestra representada, justamente en abuso de su poder de mercado.

B.1. BANCO ESTADO TIENE UNA ALTÍSIMA PARTICIPACIÓN DE MERCADO QUE ES INDICIARIA DE POSICIÓN DOMINANTE

Las partes estuvieron contestes en que **Banco Estado tiene una altísima participación en la recepción de transferencias electrónicas de fondos**²¹, al punto que el propio demandado reconoció que es el “receptor neto” del sistema.²² De hecho, **Banco Estado jamás controvirtió que tuviera una altísima participación de mercado**.²³

Pues bien, el **Informe Económico de F&K Consultores** acreditó que el **demandado tiene un 72,6% de participación medida en ingresos**, seguido con un escaso 6,5% por su más cercano competidor.²⁴

Incluso más, considerando la errada definición de mercado relevante que hace la Sentencia, el H. Tribunal estableció que Banco Estado *“es el líder del mercado medido en volumen de cuentas y en valor”* al tener un **57,3% de participación** medida en número de cuentas, que sería lo relevante para este juicio (**Considerando 122°**).

²¹ En efecto, así lo indicaron en autos los representantes legales de todos los bancos demandantes: (i) Banco Internacional a fojas 1676; (ii) Banco Scotiabank a fojas 1693; (iii) Banco Security a fojas 1707; Banco BBVA a fojas 1720; y, (iv) Banco BICE a fojas 1665.

²² De hecho, fue Banco Estado quien utilizó ese concepto por primera vez en el juicio, al contestar la demanda (Contestación de Banco Estado, fojas 403 a 406, 431 y 432). En el mismo sentido, el gerente general de Banco Estado, **SR. JUAN COOPER**, preguntado sobre si es efectivo que Banco Estado recibe más transferencias de las que realiza respecto de los clientes de Cuenta RUT declaró: *“Yo creo que es efectivo, dado que es como la última parte de la cadena de pago entonces hay muchos bancos que, para efectos de pago de sueldos [...] o transferencias de servicio, efectúan esas transferencias [...] a los tenedores de Cuenta RUT”*, agregando que *“Yo tengo entendido, si bien no tengo la cifra absoluta, efectivamente [Banco Estado] es un receptor neto en términos de transferencias recibidas”*. Absolución de posiciones Sr. Juan Cooper (Banco Estado) fojas 2744.

²³ De hecho, consta de su contestación que Banco Estado sólo se limitó a cuestionar la definición de mercado relevante y a señalar que su Cuenta RUT sería desafiante, pero siempre reconoció ser el “receptor neto” del sistema (Contestación de Banco Estado, fojas 447 y siguientes).

²⁴ **INFORME FK**, fojas 2.854, 2.856, 2.859 y 2.860.

No sólo eso, la Sentencia explicita además que esta cuota de mercado “constituye un indicio de su posible dominancia” (Considerando 125°). Esta afirmación está en línea con lo resuelto por el H. Tribunal en las Sentencias N°164, N°154, N°153 y N°151, en el sentido que “cuotas de mercado superiores al 50% son al menos indicativas de una posición de dominio en el mercado”²⁵ y, más aún, que “incluso dan normalmente lugar a una presunción simplemente legal de dominancia en Europa”.²⁶

En este contexto, el H. Tribunal debió ponderar cuidadosamente la cuantiosa prueba rendida al respecto, pero sin embargo, no lo hizo.

B.2. BANCO ESTADO HA LOGRADO IMPONER UNILATERALMENTE LAS TARIFAS DISCRIMINATORIAS A BANCO INTERNACIONAL

Según se explicó, Banco Internacional no ha pactado tarifa interbancaria alguna, ni con el CET, ni con Banco Estado. Así lo estableció además el Considerando 79° de la Sentencia.

Sin embargo, la Sentencia no reparó en la prueba rendida que acredita que, además, Banco Estado simplemente utilizó su poder de mercado para imponerle a nuestra representada la tarifa que por sí y ante sí estimó que “le correspondía”.²⁷

²⁵ TDLC, Sentencia N° 164/2018, *Demanda de Oscar Morales L. contra Trefimet S.A.*, Rol C 293-15 (28 de septiembre de 2018), considerando 36°.

²⁶ TDLC, Sentencia N° 164/2018, *Demanda de Oscar Morales L. contra Trefimet S.A.*, Rol C 293-15 (28 de septiembre de 2018), considerando 36°. En igual sentido, TDLC, Sentencia N° 154/2016, *Demanda de Conadecus en contra de Telefónica Móviles Chile S.A. y otras.*, Rol C 275-14 (15 de septiembre de 2016), considerando 32°; TDLC, Sentencia N° 153/2016, *Demanda de Constetel Ltda. en contra de Telefónica Móviles Chile S.A.*, Rol C 287-14 (4 de agosto de 2016), Considerando 19°; TDLC, Sentencia N° 151/2016, *Demanda de Metalúrgica Silcosil Ltda. en contra de Masisa S.A. y otra*, Rol C 293-15 (16 de junio de 2016), Considerando 66° (“en el derecho europeo cuotas entre 50% y 70% dan normalmente lugar a una presunción simplemente legal de dominancia, aunque se deben considerar otros aspectos estructurales del mercado y la evidencia económica distinta de las participaciones de mercado”).

²⁷ Contestación de Banco Estado, fojas 445.

La Sentencia menciona que el CCA envió una carta en septiembre de 2015,²⁸ en que informaba que Banco Internacional debía facturar a Banco Estado un monto de \$1.372.581 y que debía pagar al mismo monto un total de \$7.299.015, ambos más IVA (fojas 4034).

En esa época, Banco Internacional se encontraba en un complejo proceso de reestructuración y cambio de administración, por un cambio en el control del banco.²⁹ Por ello, atribuyó la carta del CCA a un error, y cuando llegó la primera factura de Banco Estado en 2015, ésta simplemente se pagó,³⁰ por el sólo hecho de tratarse de un banco con el que existen distintos convenios interbancarios (por ejemplo, para el uso de cajeros automáticos). Prueba de lo anterior es que Banco Internacional ni siquiera emitió facturas para cobrar las tarifas interbancarias que según el CCA debía pagarle Banco Estado.

Sin embargo, el año 2016, cuando se formalizaron los contratos bilaterales con los otros bancos para el pago y cobro de tarifas interbancarias asociadas a las transferencias de fondos, las facturas emitidas por Banco Estado por concepto de tarifas interbancarias dejaron de ser pagadas, porque en ese punto ya se sabía que **el demandado estaba intentando cobrar tarifas que no constaban en ningún contrato y que jamás habían sido acordadas por Banco Internacional.**

No por nada, respondiendo un correo de Banco Estado en que se exigía el pago de las facturas enviadas durante el 2016, el Sr. Claudio Bonilla, de Banco Internacional, indicó que el asunto estaba siendo tratado a nivel de gerencia

²⁸ La Sentencia en su Considerando 79° equivocadamente dice que esto habría ocurrido en agosto de 2015, lo que es un error.

²⁹ Ese año ingresó a Banco Internacional Inversiones La Construcción (ILC), holding de empresas controlado por la Cámara Chilena de la Construcción, como principal accionista de la Institución. Ello implicó un cambio en el Directorio, la sustitución del gerente general y un nuevo plan de negocios que comenzó a ejecutarse en 2016. Fuente: Memoria de Banco Internacional, año 2015, disponible en: https://www.bancointernacional.cl/files/memorias/Memoria_2015.pdf.

³⁰ Factura acompañada a fojas 918.

general y que los montos estaban provisionados.³¹ Esto último, tal como lo señala el glosario de las normas IFRS, significa que en esa época Banco Internacional estimaba que las facturas enviadas por Banco Estado representaban “*un pasivo en el que existe incertidumbre acerca de su monto o vencimiento*”.³²

Por lo anterior, no es efectivo lo señalado por Banco Estado en el sentido que las cartas del CCA o las facturas constituirían “prueba” de algún tipo de acuerdo con nuestra representada.³³ Por el contrario, **Banco Internacional se ha resistido al cobro de tarifas que no corresponde y a las cuales no ha consentido**. Sin embargo, dado que nuestra representada no puede prescindir del servicio de recepción de transferencias que ofrece Banco Estado, porque opera el 100% de la Cuenta RUT, no ha tenido más remedio que pagar lo que el demandado por sí y ante sí ha decidido cobrarle.

B.3. LOS BANCOS PRIVADOS NO PUEDEN DEJAR DE ENVIAR TRANSFERENCIAS A BANCO ESTADO

Si bien dejar de enviar transferencias electrónicas hacia las Cuentas RUT de Banco Estado es posible desde el punto de vista operacional, ha quedado

³¹ Correo electrónico de fecha 28 de noviembre de 2016, en el archivo titulado “RE FACTURAS PENDIENTES CCA VP”, cuya versión pública fue acompañada por Banco Estado a fojas 1382.

³² Glosario de las normas IFRS, disponible en: <http://www.ifrs.cl/glosario.htm>. Fecha de consulta: 23 de abril de 2018.

³³ Banco Estado intentó sostener en sus observaciones a la prueba que Banco Internacional habría acordado la tarifa de UF 0,003, según daría cuenta lo señalado por el Jefe de Procesos del CCA, en el sentido que los montos que ambos bancos debían pagarse corresponderían a “*los acuerdos tarifarios informados por su institución*” (fojas 4788, p. 69). Sin embargo, como se puede advertir de las cartas del CCA, esa es una frase “*tipo*” que se incorporó cuando todos los bancos (**menos Banco Estado**) informaron los nuevos acuerdos tarifarios a dicha institución (fojas 3059). Por lo tanto, sólo resulta aplicable a los acuerdos que sí había celebrado Banco Internacional con los otros bancos, y no a Banco Estado como torcidamente pretende demostrar. En realidad, **resulta simplemente inverosímil que Banco Internacional haya “acordado” una tarifa que le perjudica, aumenta artificialmente sus costos y le resta competitividad frente a sus competidores de mayor tamaño**. Precisamente por ello en un principio se negó a pagar las tarifas, pero luego tuvo que aceptarlo para seguir obteniendo el esencial servicio, motivando la demanda de autos.

acreditado que ello es comercialmente inviable, cuestión que fue aseverada de manera conteste y unánime por los **testigos de los demandantes**.

En concreto, a fojas 2187, el **Sr. Enrique Villarroel** (Banco BICE), declaró que *“la transferencia de fondos es un servicio esencial, es decir, hoy una cuenta bancaria, sea una cuenta corriente, una cuenta de débito, si no tiene transferencia de fondos, es una cuenta que está fuera de mercado”*.³⁴ En el mismo sentido declararon los testigos **Sra. Paola Reyes** (Banco Security, fojas 2426)³⁵ y **Sr. Francisco Letelier** (BBVA, fojas 2618).³⁶

En todo caso, es un hecho de público y notorio conocimiento que una cuenta que no permitiera realizar transferencias a Cuentas RUT no sería atractiva para ningún cliente. Así se desprende además del **Considerando 153º**, que señala que *“mientras más personas tienen cuentas bancarias habilitadas para recibir transferencias, más valiosa es la cuenta bancaria de cada cliente toda vez que tiene más destinatarios potenciales a quienes realizarlas”*.

B.4. BANCO ESTADO ACTÚA CON INDEPENDENCIA DE SUS COMPETIDORES AL COBRAR TARIFAS INTERBANCARIAS

Además de todo lo anterior, se acreditó suficientemente que el demandado tiene *“una posición de poderío económico que [le] permite [...] comportarse con”*

³⁴ Asimismo, en el informe económico de los economistas Sres. Guillermo Paraje y Manuel Willington, se indica claramente que la transferencia electrónica de fondos *“[e]s un insumo imprescindible para que el Banco A pueda brindar a sus clientes un paquete de servicios -aquellos asociados a las cuentas corrientes y cuentas vista- que incluye las transferencias electrónicas”*. Ib. p. 33.

³⁵ A fojas 2.426, la **Sra. Paola Reyes** (Banco Security), declaró lo siguiente: *“si ahora tú me dices ‘sabes qué, no vas a operar con Banco de Chile o con BancoEstado’, es imposible porque en el caso del Security el 44% de las transacciones son enviadas a BancoEstado”*.

³⁶ A fojas 2.618, el **Sr. Francisco Letelier** (BBVA), declaró que ofrecer un servicio que no haga transferencias a la Cuenta RUT *“desde el punto de vista de cliente sé (sic) sería dispararnos en los pies lanzar un producto así, o limitarlo”*.

relativa independencia de sus competidores, clientes y, en último término, de los consumidores".³⁷

De hecho, Banco Estado es el único banco que cobra tarifas diferenciadas según el tamaño del banco de origen, sin que los bancos afectados hayan dejado de enviarle transferencias. Esto es muestra evidente de que se comporta con independencia de sus competidores, lo que deja de manifiesto su posición dominante.

Tal es el grado de poder de mercado de Banco Estado que **ha impuesto de manera unilateral estas tarifas discriminatorias a nuestra representada**. Incluso más, también logró imponer sus tarifas unilateralmente a otro banco de menor tamaño: **HSBC Bank Chile**. Este banco, que no participó del proceso de autorregulación tarifaria ni es parte de este juicio, señaló que Banco Estado **"determina las tarifas, a cobrar y a pagar, unilateralmente"**.³⁸ Evidentemente, si Banco Estado no dominara este mercado no tendría ninguna posibilidad de imponer tarifas tres veces mayores a las que cobra a los bancos grandes y diez veces mayores a las que se cobran el resto de los bancos, por prestar exactamente el mismo servicio.

La posición de dominio del demandado se potencia aún más porque la recepción de transferencias electrónicas es una industria de red y que además **cada competidor tiene el monopolio sobre las transacciones que recibe**,³⁹ lo que

³⁷ Valdés Prieto, D. (2006). *Libre competencia y monopolio*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 553.

³⁸ Presentación de HSBC Bank Chile de fojas 1.789.

³⁹ Al respecto, los economistas Guillermo Paraje y Manuel Willington en su informe económico acompañado por Banco Scotiabank a fojas 4320, concluyeron que "[...] cada Banco es monopolista respecto del servicio de terminación de los diversos tipos de transferencias electrónicas. Tienen, por lo tanto, a priori, la posibilidad de ejercer poder de mercado. Esta posibilidad no se ve limitada por ningún tipo de amenaza competitiva ya que no es posible la entrada a estos mercados. [...] Esta implica que los monopolistas actuales seguirán siendo monopolista de los mismos mercados en el futuro con una alta probabilidad". Guillermo Paraje y Manuel Willington, *Abuso de Posición Dominante en el Mercado de Terminación de Transferencias Bancarias: el caso del Banco del Estado* (p. 41). Santiago, 12 de marzo de 2018. Informe acompañado por Banco Scotiabank a fojas 4320.

favorece el cobro de precios monopólicos, especialmente por quien tiene el mayor número de usuarios, como es Banco Estado. De hecho, así lo ha resuelto el H. Tribunal en un mercado y situaciones análogos al de la recepción de transferencias electrónicas, resolviendo lo siguiente:

*“los servicios [entre operadores de telecomunicaciones...] en su mayoría están asociados también a reciprocidad entre cada par de operadores, cada uno monopólico respecto del otro. La particularidad de esta situación es que el resultado de equilibrio puede ser que cada uno cobre al otro el precio monopólico para un determinado servicio, aumentándose mutuamente los costos y, en definitiva, llevando a que los precios a usuarios finales sean superiores (...). De acuerdo a lo expuesto, este Tribunal considera que cualquier empresa, independientemente de su poder de mercado en el de la telefonía, puede cobrar una tarifa monopólica por estos servicios”.*⁴⁰

Cabe señalar que, incluso considerando la errada definición de mercado relevante efectuada en la Sentencia, la prueba rendida permite afirmar que **Banco Estado también se comporta con independencia de sus competidores** en la oferta de cuentas bancarias. En efecto, se acreditó que Banco Estado es el único que ofrece una cuenta vista con el tarifado de la Cuenta RUT, con escasos requisitos de apertura -al punto que no requiere mayoría de edad ni residencia definitiva en el país- y que cobra por efectuar transferencias electrónicas y giros en cajeros automáticos, entre otros.⁴¹

Sin embargo, nada de eso fue considerado en la Sentencia.

⁴⁰ TDLC, Informe N° 2/2009, *Solicitud de Informe del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones sobre régimen tarifario de servicios de telefonía fija*, Rol NC 246-08, Considerando 128.

⁴¹ Así se comprueba de los documentos exhibidos por los bancos a solicitud de Banco Estado, en que constan las condiciones de apertura y tarifas asociadas a las cuentas vistas ofrecidas por cada uno de ellos (ver Punto II.1.(i) de fojas 942 y documentos exhibidos al efecto).

B.5. LA CUENTA RUT DE BANCO ESTADO IMPIDE QUE OTRO BANCO PUEDA DESAFIAR SU POSICIÓN DOMINANTE

Los **economistas Sres. Rodrigo Harrison y Marcelo Villena** en su informe económico acompañado a fojas 4528 señalan de manera clara que: *“Banco Estado tiene una posición dominante por el servicio de transferencia electrónica interbancaria. Esta posición dominante es muy difícil de ser desafiada por sus competidores, por temas técnicos, legales y económicos [...]”*.⁴²

Pues bien, como lo señala el mismo informe,⁴³ una de las razones por las cuales no es posible desafiar la posición de Banco Estado es que **la Cuenta RUT constituye una verdadera barrera a la entrada que imposibilita desafiar al demandado en el mercado relevante.**

Lo anterior quedó plenamente acreditado en el proceso, al punto que el **Sr. Fantuzzi**, autor del Informe Económico de F&K Consultores, declaró que **la barrera a la entrada más importante que detectó su estudio fueron precisamente las Cuentas RUT**.⁴⁴

En concreto, en este juicio se acreditaron los siguientes hechos que confirman esta tesis:

⁴² Página 77 del informe económico de los Sres. Rodrigo Harrison y Marcelo Villena.

⁴³ Íd., p. 77.

⁴⁴ En efecto, a fojas 3.100, el **Sr. Fantuzzi** declaró lo siguiente: *“[U]a barrera a la entrada más importante, que por lo menos nosotros encontramos, se refiere a la cantidad de cuentas vista, que son las cuentas Rut de BancoEstado, porque, y aquí sí, perdón, pero hay algo económico de esto, pero si alguien quisiera desafiar la cantidad de transacciones que recibe BancoEstado, tendría que tener un número importante de cuentas vista, cuentas corrientes, y eso no es económicamente factible, de hecho el mismo BancoEstado lo dice en una nota en La Tercera, entonces, lo que encontramos nosotros es que simplemente no se puede desafiar la cantidad de transacciones que recibe BancoEstado y que por lo tanto tiene una posición de dominio”.*

(i) La estructura tarifaria de la Cuenta RUT permite a Banco Estado asegurar su participación de mercado en la recepción de transferencias de fondos

La estructura tarifaria de la Cuenta RUT desincentiva el envío de transferencias por parte de sus clientes, lo que le permite mantener y asegurar su participación de mercado.

En concreto, sus usuarios deben pagar \$300 si quieren transferir fondos a personas con cuentas en otros bancos, mientras que transferir a otra cuenta de Banco Estado es gratis.

Esta estructura tarifaria evidentemente desincentiva las transferencias electrónicas a otros bancos. En efecto, así lo explicó, a fojas 2606, el testigo **Sr. Letelier** (BBVA): *“yo no le cobro a ninguno de mis clientes por transferir a la CuentaRUT, a ninguno; y sin embargo cuando alguien desde la CuentaRUT me transfiere al BancoEstado o al resto de los bancos, sí le cobra, y eso genera valor en el resto de los bancos y eso tiene impacto en el desbalance, hay un desincentivo claro a la no realizar un interés de transferencia desde la CuentaRUT hacia otros bancos que no sea BancoEstado (sic)”*.

Adicionalmente, Banco Estado le cobra a los usuarios de Cuenta RUT \$300 por hacer un giro en cajero automático,⁴⁵ lo mismo que cobra por hacer cada transferencia a otro banco. Con ello, Banco Estado privilegia la liquidación de efectivo (a través del uso de cajeros automáticos) por sobre las transferencias electrónicas de fondos a otros bancos, pues con un solo retiro se pueden efectuar varios pagos, mientras que para lograr lo mismo vía transferencias, sería

⁴⁵ Estas tarifas se encuentran publicadas en la página web de Banco Estado. Además, esta información fue confirmada en la página 32 del **PRIMER INFORME BUTELMANN**; también por el **Sr. Cooper**, absolviendo posiciones en representación de Banco Estado (fojas 2.771) y finalmente, por los testigos del demandado, **Sr. Edwards** (fojas 2.919 y 2..920) y **Sra. Butelmann** (fojas 3.164).

necesario efectuar varias, pagando por cada una \$300.⁴⁶ Esto es sumamente relevante, considerando que Banco Estado intentó justificar las tarifas que cobra precisamente en el costo en que incurre para que sus clientes retiren efectivo a través de sus canales físicos.

Así las cosas, **la estructura tarifaria de la Cuenta RUT incentiva que sus usuarios reciban muchas más transferencias que las que envían, asegurando la condición de “receptor neto” del demandado.**

Una alternativa que hipotéticamente permitiría contrarrestar este efecto sería que los bancos también cobraran a sus clientes por realizar transferencias hacia Banco Estado. Sin embargo, la mayor cantidad de los clientes de los demandados son tenedores de cuentas corrientes y, tal como lo estableció el Considerando 7° de la Sentencia, las normas de la Recopilación Actualizada de Normas de la SBIF-CMF impiden cobrar por transferencias a los cuentacorrentistas, permitiendo dichos cobros sólo en las cuentas vista.⁴⁷

En consecuencia, la única manera de desafiar el poder de mercado de Banco Estado que tiene gracias a su Cuenta RUT es implementando cuentas vista que la desafíen, lo que, como se examina a continuación, tampoco es posible.

⁴⁶ En efecto, si bien en el **informe de Butelmann de fojas 3120** se afirmó que al cobrar la misma tarifa no se desincentivaría en particular el uso de las transferencias (p. 32), ello corresponde a un análisis simplista que desconoce las propiedades de ambos medios de pago. Por ejemplo, supongamos que un cliente de Cuenta RUT debe pagar distintas deudas a distintas personas o entidades. Con un solo giro en cajero (y un costo de \$300), el cliente podrá pagar todas esas deudas (que generalmente se devengan en un mismo día del mes). Sin embargo, si quisiera pagar por medio de transferencias electrónicas, el costo de pagar esas deudas aumentaría exponencialmente.

⁴⁷ En efecto, el Considerando 7° de la Sentencia señala lo siguiente: “*Que, en definitiva, tanto las cuentas corrientes como las cuentas vista permiten a sus titulares realizar y recibir transferencias electrónicas. Respecto de las cuentas corrientes, los bancos deben prestar los servicios de transferencias bancarias a otros bancos sin la posibilidad de efectuar cobros o comisiones adicionales a sus clientes por este concepto, pues se entiende que las transferencias electrónicas de fondos son servicios propios de este tipo de cuentas, (sección 5 del Capítulo 2-2 de la RAN). En contraste, respecto de las cuentas vista, la normativa aplicable permite a los bancos efectuar cobros adicionales por la realización de transferencias electrónicas (secciones II.2.1 c) y 2.6 del capítulo 2-6 de la RAN)*”.

(ii) Los bancos privados no pueden ofrecer productos sustitutos a la Cuenta RUT

Banco Estado afirmó en el juicio que cualquier banco podría ofrecer un producto similar a la Cuenta RUT y convertirse en receptor neto.⁴⁸ En el mismo sentido, la Sentencia concluyó que no existirían “*barreras que impidan a los demás bancos de la plaza expandir su participación de mercado con productos de similares características*” (Considerando 147°).

Sin embargo, ello contradice la prueba rendida en autos, que acreditó plenamente que aunque los bancos privados sí están interesados en ofrecer productos similares a la Cuenta RUT, en la práctica ésta no ha podido ser desafiada. En efecto:

1. Se acreditó que los bancos privados están interesados en ampliar sus servicios a todo tipo de personas, incluyendo al público objetivo de cuentas vista. Según Banco Estado, los bancos no ofrecen productos similares a la Cuenta RUT porque no estarían interesados en enfocarse en este segmento, prefiriendo a clientes de mayores ingresos.⁴⁹

Sin embargo, el propio Banco Estado y sus informantes en el juicio han reconocido que existen bancos interesados en este segmento, mencionando el caso de Banco Falabella, CrediChile del Banco de Chile, Banefe de Santander y Nova de BCI.⁵⁰ Banco Ripley también ofrece un producto similar.⁵¹

⁴⁸ Así se desprende de la contestación de Banco Estado (fojas 448 y siguientes). De hecho, a fojas 827, Banco Estado afirmó que “[s]i los bancos privados no han entrado en el [mercado de las cuentas vista] es porque su política está enfocada a las grandes empresas o sectores de mayores ingresos”, y que no sería “de su interés enfocarse en los segmentos que atiende BancoEstado, el que no exige mayores requisitos para la apertura de este tipo de cuentas”.

⁴⁹ Ídem, contestación de Banco Estado, fojas 827.

⁵⁰ Ver Contestación de Banco Estado, fojas 451 y declaración testimonial de la Sra. Carolina Horn a fojas 3192.

⁵¹ Documento de fojas 2150.

Por lo demás, el testigo **Sr. Francisco Letelier** (BBVA) se explayó latamente sobre este punto, relatando el gran interés de ese banco por competir en este segmento y las dificultades que ha tenido que enfrentar para desarrollar un producto similar a la Cuenta RUT.⁵²

Cabe señalar que tanto Banco de Chile como Banco Santander han realizado últimamente esfuerzos por ofrecer cuentas de bajo costo enfocadas en canales digitales, apuntando a un segmento similar al de la Cuenta RUT.⁵³ Sin embargo, la Excm. Corte Suprema ha de considerar que, para estos bancos, es tres veces más barato transferir a Banco Estado que para Banco Internacional, lo que evidentemente constituye una enorme desventaja competitiva para que nuestro representado pueda desarrollar un producto similar.

2 Sin embargo, a pesar del interés de los bancos en este segmento, desafiar a Banco Estado es igualmente difícil, ya que **la Cuenta RUT supuestamente se ofrecería a pérdida**. De hecho, Banco Estado ha reconocido reiterada y públicamente que la Cuenta RUT es un producto que se ofrece a pérdida, circunstancia que explica por sí misma que ningún banco privado pueda desafiarla en el mercado.⁵⁴

⁵² Declaración del **Sr. Francisco Letelier**, fojas 2.604. En concreto, el testigo afirmó que *“sin lugar a duda”* BBVA está interesado en los clientes que utilizan Cuenta RUT, explicando que *“son procesos de largo aliento y han estado, se postergan sin lugar a duda, pero a mí me ha tocado evaluar económicamente es un producto competitivo, y si en el caso particular, estaba muy interesado en lanzar un producto que supiera, que pudiera satisfacer esas necesidades con una forma super eficiente [...], pero cumpliendo a su vez con los estándares de seguridad que nos pide el banco y con los estándares normativos que tenemos que cumplir”* (fojas 2.607-2.608).

⁵³ Ver <https://cuentafan.bancochile.cl/> y <https://chocale.cl/2020/08/cuenta-fan-vista-banco-de-chile/> en relación a la “Cuenta FAN” de Banco de Chile y <https://banco.santander.cl/personas/planes/detalles/cuenta-santander-life> y <https://chocale.cl/2020/08/cuenta-corriente-life-banco-santander/>, en relación a la Cuenta Life de Banco Santander.

⁵⁴ En efecto, solo a modo ejemplar, el 29 de octubre de 2014 la entonces Gerente General Ejecutiva de Banco Estado, Sra. Jéssica López Saffie informó al Subsecretario de Hacienda que *“los costos de operación de la Cuenta RUT no son cubiertos por el sistema tarifario vigente”* y que genera *“una pérdida real para Banco Estado ascendente aproximadamente a 10 millones de dólares anuales”*, lo que

La Sentencia inexplicablemente optó por omitir los numerosos reconocimientos del demandado agregados al proceso⁵⁵ y, en su lugar, decidió tomar un dato aislado que está en el informe económico que Banco Estado encargó ad-hoc para este proceso, el que contradecía sus propias declaraciones públicas. En efecto, según el informe de Butelmann Consultores de fojas 3120, la Cuenta RUT sí sería rentable, lo que se confirmaría con el sólo hecho que entre enero y diciembre de 2016, estos clientes “contrataban” 2,6 productos adicionales en el banco (**Considerando 149°**).

Sin embargo, esa afirmación jamás permite por sí sola concluir que la Cuenta RUT es comercialmente viable y además omite que los clientes de Cuenta RUT no siempre “contratan” otros productos, sino que reciben sus beneficios sociales y otras prestaciones que se canalizan a través de estas cuentas por disposición gubernamental, aumentando su captación.⁵⁶

amenazaba incluso “*con tornar inviable este producto con el paso del tiempo*” (documento N° 7 ubicado en el Tomo I del Cuaderno de Documentos Públicos de Banco BICE). En términos más precisos, el 14 de febrero de 2016 el ex Presidente de Banco Estado, **Sr. Jorge Rodríguez**, declaró al Diario La Tercera que **la Cuenta RUT le provocaba al demandado USD \$37 millones de pérdidas al año** (declaración del ex Presidente de Banco Estado, Sr. Jorge Rodríguez al Diario La Tercera, de fecha 14 de febrero de 2016 (documento N° 8 ubicado en el Tomo I del Cuaderno de Documentos Públicos de Banco BICE). En el mismo sentido, recientemente Banco Estado le informó a la Cámara de Diputados pérdidas por cerca de \$10.000 millones causadas por la Cuenta RUT durante 2018 (<https://www.latercera.com/pulso/noticia/bancoestado-perdio-cerca-10-000-millones-la-cuentarut-2018/476615/>. Fecha de consulta: 31 de enero de 2019).

⁵⁵ En el Considerando 144° citó el documento de fojas 220 del cuaderno de documentos públicos de Banco BICE, según el cual Banco Estado habría declarado que “*se encuentra impedido de adoptar decisiones comerciales que signifiquen incurrir en pérdidas económicas para la institución*”. Sin embargo, omite que en el mismo documento el demandado reconoció que “*los costos de operación de la CuentaRUT no son cubiertos por el sistema tarifario vigente*”.

⁵⁶ De hecho, hay una sutil pero importante diferencia entre afirmar que cada cliente de Cuenta RUT “contrataría” 2,6 productos adicionales, como lo señala la Sentencia, con lo señalado en el informe de Butelmann Consultores, en el sentido que en promedio “*un cliente Cuenta RUT mantiene 2,6 productos que generan ingresos para el banco -ya sea porque mantiene créditos, seguros o tiene ahorros en BancoEstado*” (informe de Butelmann Consultores de fojas 3120, p. 20). Pues bien, como es de público conocimiento, muchos de esos “productos” son beneficios sociales que por disposición gubernamental van a parar a Cuentas RUT, y no porque los clientes “contraten” otros productos.

3. La Cuenta RUT es destinataria de diversos beneficios sociales, incrementando los costos de cambio de sus clientes. Relacionado con lo anterior, la Cuenta RUT es una barrera a la entrada porque los costos de cambio de sus clientes son mayores que para los clientes de otros bancos, al ser destinataria de un gran número de beneficios sociales.

Lo anterior, además de ser un hecho de notorio y público conocimiento, fue reconocido por el representante legal de Banco Estado, Sr. Juan Cooper, en su confesión judicial. En concreto, el Sr. Cooper, preguntado sobre si su representada se encuentra encargada del pago de algunas prestaciones sociales, tales como subsidios, pensiones y becas, respondió: "*es efectivo*".⁵⁷

Así se acreditó también con las Memorias Anuales de Banco Estado, que demuestran que en la Cuenta RUT se reciben numerosos beneficios estatales, tales como subsidios, becas Junaeb, pago de pensiones, pagos de subsidios por catástrofes (terremotos, incendios u otros), pagos de pensiones de CAPREDENA y DIPRECA y pagos asociados a CONICYT, entre otros.⁵⁸

4. La Cuenta RUT no es replicable por los bancos privados por motivos de seguridad. También se acreditó que los requisitos que exige Banco Estado para abrir una Cuenta RUT son tan bajos que traen como consecuencia problemas de seguridad⁵⁹ que los bancos de menor tamaño -al tener menor capacidad financiera- no pueden enfrentar.

⁵⁷ Absolución de posiciones del gerente general ejecutivo de Banco Estado, Juan Cooper a solicitud de Banco BBVA cuya transcripción rola a fojas 2744, al responder la pregunta N°72 del pliego de posiciones, p. 15.

⁵⁸ Ver Memorias de Banco Estado acompañadas en el N°5 del Cuaderno de Documentos Públicos de Banco BICE.

⁵⁹ En efecto, como explicó el Sr. Letelier (BBVA), la normativa en materias de prevención de fraudes y lavado de activos hace inviable desarrollar un producto así de masivo (declaración testimonial de fojas 2612). Lo anterior, atendido que, según lo indicó el mismo testigo, "*el 100% de los fraudes tiene como destino una Cuenta RUT*" (fojas 2607), fraudes que ascienden a más de "300

5. Pero quizás la razón más importante para afirmar que la Cuenta RUT no es desafiante, es el hecho que **pese a los intentos de algunos bancos privados, el mercado de la Cuenta RUT sigue siendo monopolizado por Banco Estado.**

En este punto, llama la atención que la Sentencia considere que *“la participación de los bancos que han comenzado a ofrecer cuentas vista ha mostrado un crecimiento significativo”* (Considerando 146°), apoyándose en el siguiente gráfico:

Gráfico 1: Gráfico inserto en la página 72 de la Sentencia

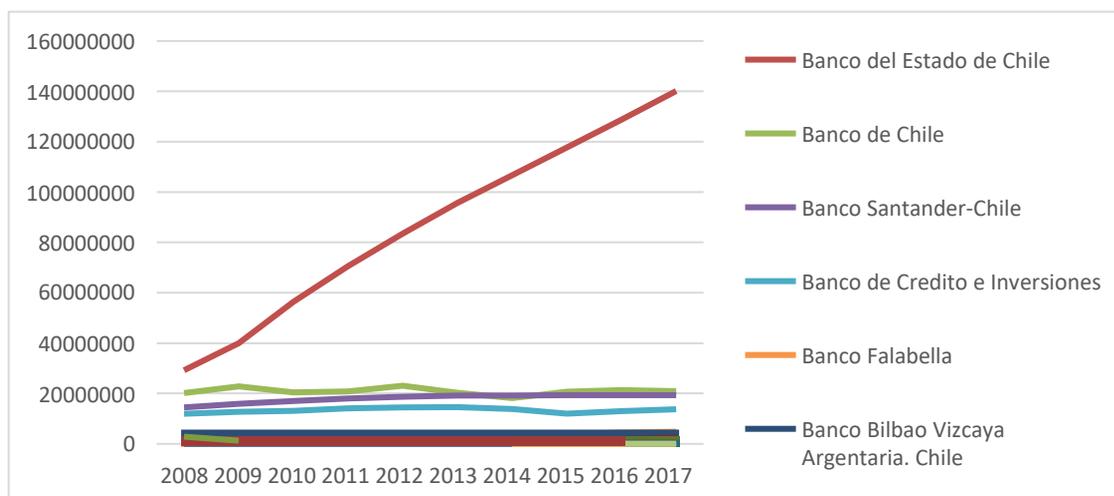


Como se puede advertir, este gráfico no incluye la Cuenta RUT de Banco Estado, en circunstancias que lógicamente no es posible analizar el comportamiento de los desafiantes sin considerar el del incumbente.

Pues bien, replicando el mismo ejercicio efectuado en el Considerando 146° de la Sentencia, pero incluyendo la Cuenta RUT, el gráfico sería el siguiente:

millones de pesos en total en los primeros 4 meses del año, 200 millones de pesos” (fojas 2611). Por estos motivos, el Sr. Letelier explicó que el área de seguridad del banco le señaló que no podrían “tener una cuenta que abra con estos requisitos porque ahí creemos que hay algo que no está operando bien que es el debido conocimiento del know your customer” (fojas 2607). Cabe señalar que, como declaró el Sr. Letelier, esta decisión “no es un acto comercial del banco, es un acto de interpretación de la norma y querer proteger lo que mencionaba antes, tema de lavado de activo, tema de conocer al cliente y también tema de fraudes” (fojas 2610).

Gráfico 2: Evolución de participaciones de mercado en cuentas vista (número de cuentas)



Fuente: Elaboración propia en base a información acompañada por la SBIF a fojas 1759

De este gráfico es posible advertir que resulta completamente infundado concluir, a partir de la información aportada por la SBIF, que “*no existen barreras que impidan a los demás bancos de la plaza expandir su participación de mercado con productos de similares características*” (Considerando 147°).

Por el contrario, la evidencia empírica obtenida de la SBIF demuestra, sin lugar a duda, que los bancos comerciales no han logrado desafiar ni de cerca a la Cuenta RUT durante sus más de 10 años de existencia y que tampoco existen motivos para afirmar que esta situación cambie en el futuro.⁶⁰

En definitiva, es muy abundante la prueba rendida en relación a la manifiesta posición dominante de Banco Estado. Se acreditó suficientemente en el proceso que la misma Cuenta RUT constituye una barrera estratégica a la entrada, que no ha ingresado ningún nuevo competidor con posterioridad a la creación de la Cuenta RUT (así se desprende del Considerando 143°), y que Banco Estado sí

⁶⁰ Al respecto, ver también el informe “**CUENTAS DE DEPÓSITO A LA VISTA SEGREGADAS GEOGRÁFICAMENTE**” elaborado por la SBIF en julio de 2017 (Documento N° 3 ubicado en el Tomo I del Cuaderno de Documentos Públicos de Banco BICE, pp. 5 y 6); informe económico de los economistas **GUILLERMO PARAJE Y MANUEL WILLINGTON** acompañado por Banco Scotiabank a fojas 4320, p. 12; y el informe de los economistas **SRES. RODRIGO HARRISON Y MARCELO VILLENA**, acompañado por Scotiabank a fojas 4528, p. 73.

actúa de manera completamente independiente respecto de sus competidores, al punto que es el único banco que cobra al resto tarifas diferenciadas según tamaño y excesivas en comparación a las que aplican sus competidores.

Por todo lo anterior, es evidente que la Sentencia se equivocó al descartar que Banco Estado goza de posición dominante.

B.6. LA SENTENCIA RECONOCE QUE BANCO ESTADO ESTÁ EN UNA SITUACIÓN MONOPÓLICA QUE JUSTIFICA SE REGULEN SUS TARIFAS POR UN TERCERO

La Sentencia incurre en una grave contradicción que no hace más que por confirmar la posición dominante del demandado.

En efecto, si bien ésta equivocadamente descartó que Banco Estado tenga posición dominante y afirmó que estaría disciplinado por la competencia, finalmente concluyó que evidentemente las tarifas interbancarias objeto de la demanda de autos deben ser reguladas por un tercero.⁶¹

Pues bien, esta conclusión únicamente tiene sentido económico en un contexto en que el demandado tiene una posición monopólica, que no es afectada por las condiciones de competencia del mercado.

⁶¹ De hecho, en el Considerando 166° se señala que “resulta difícil que la totalidad de los bancos logren auto regularse de modo de determinar de manera conjunta la tarifa a cobrar entre sí. Por esta razón, en este caso en particular, se justificaría que un tercero fije dicha tarifa tomando en consideración los incentivos de todos los actores involucrados, regulación que excede el alcance de este procedimiento”.

C. LA SENTENCIA OMITIÓ PRONUNCIARSE SOBRE LA DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS, QUE NO TIENE JUSTIFICACIÓN ECONÓMICA ALGUNA

La Sentencia resolvió que, atendida la supuesta ausencia de posición dominante de Banco Estado, no sería *“necesario continuar con el análisis para desestimar las acusaciones respecto a discriminación de precios”* (Considerando 169°).

Así, el H. Tribunal ni siquiera reparó en el hecho que Banco Estado cobra a Banco Internacional una tarifa un **200% superior a la que cobra a sus competidores de mayor tamaño**, lo que jamás podría hacer de no tener posición dominante en el mercado.

En concreto, el H. Tribunal omitió las siguientes circunstancias, plenamente acreditadas en el proceso:

C.1. BANCO ESTADO COBRA A BANCO INTERNACIONAL UNA TARIFA UN 200% MAYOR A LA QUE COBRA A SUS COMPETIDORES DE MAYOR TAMAÑO, SIN NINGUNA JUSTIFICACIÓN ECONÓMICA

La sola magnitud de esta diferencia obligaba a Banco Estado a acreditar debidamente alguna justificación económica que la explicara y, sin embargo, no lo hizo.

Se trata de una diferencia gigantesca, que necesariamente debería tener una justificación económica precisa para que pudiera ser lícita. En efecto, el H. Tribunal ha resuelto que diferencias mucho menores a esos niveles (de entre 56% y 250%) forzosamente deben tener una justificación económica o, de lo contrario, evidentemente atentan contra la libre competencia.⁶²

⁶² Resolución N° 53-2018, (C. 53° y 147°) y Sentencia N° 29/2005 (C. 52° y 55°).

Pues bien, Banco Estado no sólo no entregó ni acreditó una justificación económica que explique tales diferencias, sino que además se acreditó plenamente que dicha justificación derechamente no existe. Así lo demostraron, sólo a modo ejemplar, los siguientes antecedentes:

1. El hecho que Banco Estado cobre las mismas tarifas fijadas por el CET a fines de 1990, cuando internet era incipiente, no existían las TEF, ni la Cuenta RUT y las transferencias no eran tan masivas, confirma que ellas carecen, al menos actualmente, de justificación económica.

2. En todo caso, ninguno de los ejecutivos bancarios que declararon en el juicio conocía cuál era la justificación de la diferenciación de tarifas establecidas por el CET. Sólo a modo ejemplar, el **Sr. Jorge Díaz** (asesor de Banco de Chile, fojas 2393 y 2394); la **Sra. Paola Reyes** (Banco Security, fojas 2443); el **Sr. Tomás Edwards** (Banco Estado, fojas 2922); el **Sr. Marcelo Clemente** (Banco BICE, fojas 1958); **Sr. Mario Chamorro** (Banco Internacional, fojas 2053), entre otros.

3. El **Informe de los Sres. Galetovic y Sanhueza**, elaborado con anterioridad a este juicio, concluyó a fojas 1802 que *“no se justifican tarifas interbancarias diferentes entre bancos. Las diferencias de costos que entre estudios que pretendan calcular tarifas distintas para cada banco difícilmente serán defendibles (sic)”*.⁶³

4. En el mismo sentido, el testigo **Jorge Díaz**, que presidió Redbanc señaló que *“las diferencias no tenían una justificación económica”*.⁶⁴

5. El *“Informe Estudio de Costos de Escucha”*, elaborado por **QwerTI Consultores** (fojas 3335) demostró que los sistemas de recepción de transferencias de los distintos bancos son sustancialmente similares, no

⁶³ INFORME GALETOVIC-SANHUEZA, fojas 1.802.

⁶⁴ Declaración testimonial del **Sr. Jorge Díaz**, fojas 2.398.

existiendo razones por las que Banco Estado pudiera tener costos superiores a los de nuestra representada por prestar dicho servicio.⁶⁵

6. El Sr. **Claudio Sapelli** declaró a fojas 3010 que *“las tarifas difieren muy fuertemente de los costos, en ambos aspectos, por el hecho de ser discriminatorias y por diferir en forma importante de los costos, es que yo afirmo que eran arbitrarias”*.

Tan injustificada es esta diferenciación, que al negarse a revisar o a negociar sus tarifas Banco Estado jamás arguyó algún tipo de justificación. Sólo con motivo de este juicio se vio en la obligación de invocar algún pretexto por lo que intentó justificar la diferenciación de tarifas en el despliegue de red que ha efectuado en desarrollo de su política de inclusión financiera.⁶⁶

Sin embargo, no existe ningún motivo por el cual el resto de los bancos debe financiar esa infraestructura, y menos aún que Banco Internacional deba hacerlo en una medida tres veces mayor que sus competidores de mayor tamaño. Así lo confesó por lo demás el representante de Banco Estado, Sr. **Juan Cooper**, a fojas 2703. Incluso más, la propia Sentencia en el **Considerando 159°** estableció que *“la infraestructura física que aporta cada banco no necesariamente beneficia a los clientes del resto de los bancos, sino que prioritariamente a sus clientes”*.

Tan cierto es que no hay razones reales que expliquen la discriminación que el **primer informe que Banco Estado encargó a Butelmann Consultores** (fojas

⁶⁵ Por ejemplo, en la página 24 de este informe se indica que *““ [...], es indiferente qué tipo de cuenta o dónde se encuentra el destinatario o receptor de los fondos y desde qué originador o IFO proviene el mensaje, dado que el mensaje recibido sólo proviene desde la CCA y con único formato y protocolos de control y seguridad”*.

⁶⁶ En concreto, a fojas 461 Banco Estado afirmó que *“las diferencias de precios se encuentran plenamente justificadas en tanto los bancos de mayor tamaño, que cuentan con mayor número de cuentas, generan asimismo mayor cantidad de transferencias hacia los titulares de CuentaRut de BancoEstado, contribuyen en mayor medida a la red de servicios de liquidación de pagos, de las que todos los bancos se benefician, por lo que la tarifa que deba enfrentar debe ser razonablemente más baja que la de los bancos de menor tamaño”*.

2334) jamás se pronunció sobre este tema, ni explicó o se refirió a la necesidad de tener tarifas diferenciadas según el tamaño del banco de origen.

C.2. LAS EXTERNALIDADES DE RED NO CONSTITUYEN UNA JUSTIFICACIÓN ECONÓMICA

Aunque la Sentencia optó por no analizar la conducta de discriminación de precios, desde el Considerando 152° al 168°, analiza ciertos efectos de red existentes en el mercado que al parecer tendrían por objeto justificar que Banco Estado cobre tarifas diferenciadas.

En concreto, la Sentencia argumentó que sería “*económicamente esperable*” que Banco Estado ofrezca tarifas más bajas a los bancos más grandes, porque éstos “*ofrecen una red de clientes más atractiva que los bancos pequeños*” (Considerando 167°).

Pues bien, este argumento es equivocado, ya que no sólo contradice la prueba rendida en autos, sino también lo resuelto por el H. Tribunal en ocasiones anteriores, en el sentido que las tarifas deben ser fijadas “sobre la base de criterios generales, uniformes, objetivos y no discriminatorios”.⁶⁷

Incluso más, recientemente, en el Caso *Transbank*, la Excma. Corte Suprema resolvió que no correspondía discriminar tarifas por volúmenes de transacciones porque no había ninguna razón de costos u otra explicación económica que lo justificara, que es precisamente lo que ocurre en este caso. En concreto, en el Considerando 23° de dicha sentencia el Excmo. Tribunal resolvió lo siguiente:⁶⁸

“el merchant discount que Transbank habrá de cobrar en lo sucesivo a los diversos establecimientos de comercio que reciben pagos realizados

⁶⁷ Excma. Corte Suprema, sentencia de fecha 23 de diciembre de 2011 en los autos Rol N° 7781-2010, romano II de la parte resolutive (caso *OMV*).

⁶⁸ Excma. Corte Suprema, sentencia de fecha 27 de diciembre de 2019 en los autos Rol N° 24.828-2018 (caso *Transbank*).

mediante tarjetas de crédito o de débito, además de considerar que éstos deben ser públicos, objetivos, razonables, de general aplicación y no discriminatorios, como lo establece el avenimiento que dio origen al actual Plan de Autorregulación, y que también han de respetar la garantía de igualdad ante la ley consagrada en la Constitución Política de la República, no podrá diferenciar por volúmenes de transacciones, montos totales en un período determinado, categorías ni por rubros entre tales comercios, pues no se logró demostrar la justificación económica de semejante distinción en esta sede".

De lo anterior se desprende que el *tamaño* del banco originador o la *infraestructura* que éste despliegue no constituye una justificación económica que permita discriminar en precios, como equivocadamente lo resolvió la Sentencia recurrida.

Pero incluso más. En el caso hipotético que la diferenciación de tarifas estuviera justificada en los beneficios que obtendrían los bancos pequeños, en una industria de red como ésta la discriminación es igualmente anticompetitiva y no hace más que incrementar la posición dominante de la demandada, obstaculizando la competencia.

En efecto, citando una sentencia de la Excm. Corte Suprema, el H. Tribunal señaló lo siguiente: *"Estas dos condiciones, la diferencia entre el cargo de acceso y los costos de terminar una llamada en la misma red, más la mayor base de clientes, podrían incentivar a las empresas de mayor tamaño [...] a discriminar entre el precio de las llamadas on net y las llamadas off net. Así, esta discriminación de precios, aun cuando puede ser justificable en términos de costos, llevaría a la empresa a incrementar su posición dominante, perjudicando a las más pequeñas y reduciendo la competencia"*.⁶⁹

⁶⁹ TDLC. Sentencia N°88/2009 de fecha 15 de octubre de 2009, caratulada *"Demanda de OPS Ingeniería Ltda. y Otros contra Telefónica Móviles de Chile S.A."*. Considerando 93°; citando el fallo de la Excm. Corte Suprema en los autos caratulados *"Operación de Concentración de Emp. Telefónica Móvil Bellsouth S.A."*, Rol N°396-2005 (15 de julio de 2005), Considerando 10°. En el mismo sentido, el H. Tribunal ha resuelto que **en economías de red, la discriminación arbitraria de precios puede incrementar una posición de dominio incluso cuando existe una**

C.3. LA DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS PRODUCE SERIOS EFECTOS ANTICOMPETITIVOS

La Sentencia también omitió los serios efectos anticompetitivos que produce la conducta de Banco Estado, que quedaron plenamente acreditados en el proceso. En concreto:

1. Esta conducta **genera un enorme sobrecosto en los bancos pequeños**. En particular, para Banco Internacional la conducta de Banco Estado provocó un sobrecosto de al menos **\$160.060.202**, solamente **durante los años 2016 y 2017**.⁷⁰ Y lo más grave es que este sobrecosto se ha ido incrementando exponencialmente año a año y lo seguirá haciendo, en la medida que Banco Estado continúe abusando en la discriminación de tarifas.

De este modo, **Banco Estado está haciendo extracción de las rentas de sus competidores de menor tamaño**, lo que resulta manifiestamente anticompetitivo. Así lo demostró el **informe económico del Sr. Claudio Sapelli**, que explicó que la discriminación de tarifas permitía a los bancos grandes: *“extraer rentas de los bancos pequeños, ya que estos no tienen más opción que ofrecer el servicio, aun cuando sea a pérdida”* (de fojas 757, p. 17). Lo mismo explica el **informe económico de los Sres. Harrison y Villena** respecto de las tarifas que cobra Banco Estado (fojas 4528, p. 73).

2. Por lo anterior, la conducta **afecta seriamente el desempeño competitivo de Banco Internacional** y de los bancos más chicos. Así lo explicó el **informe económico de F&K Consultores** (fojas 2878 y 2879) y también el **informe**

justificación en costos (TDLC, Informe N° 2/2009 del 30 de enero de 2009, Párrafo 153). Lo mismo ha demostrado la literatura económica (David A. Malueg & Marius Schwartz, *Compatibility Incentives of a Large Network Facing Multiple Rivals*, The Journal of Industrial Economics, Vol. 54, No. 4 (Dec., 2006), p 528).

⁷⁰ Este monto sólo considera las tarifas pagadas por TEF y *batch* de crédito, pues se ignora cuánto cobra Banco Estado a los bancos grandes por las *batch* de débito. En este sentido, el sobrecosto podría ser incluso mayor.

económico de A+R Economics de fojas 4344. En concreto, sus autores, los destacados economistas Guillermo Paraje y Manuel Willington concluyeron lo siguiente:

“Por un lado, el Banco Estado al discriminar en el cargo de terminación por transferencias genera que algunos de los competidores tengan una desventaja de costos respecto de los demás competidores. En particular, los bancos más pequeños a los que el Banco Estado aplica mayores tasas de terminación que los bancos grandes se ven perjudicados. En segundo lugar, el Banco Estado también ve afectados artificialmente sus costos para operar aguas abajo, ya que eleva los costos de sus transferencias hacia otros bancos al imponer cargos elevados”⁷¹

Una muestra patente de lo anterior es lo que ocurre con los servicios de pagos masivos y PAC Multibanco. Estos servicios, que sí se cobran a los clientes finales (a diferencia de las TEF), son más caros de ofrecer para los bancos pequeños, que deben pagar mayores tarifas a Banco Estado (receptor neto) que los bancos grandes. Así, nuestra representada resulta ser menos competitiva que los bancos grandes. Así lo explicaron los testigos **Sra. Paola Reyes** (fojas 2442 y el **Sr. Enrique Villarroel** (fojas 2.161).

3. Adicionalmente, esta conducta **obstaculiza la innovación y desarrollo de nuestros productos**. Por ejemplo, así lo explicó con detalle el **Sr. Francisco Letelier** (fojas 2586 y 2587, y fojas 2592).

4. Incluso más, se acreditó que la conducta de Banco Estado genera un perjuicio directo en el consumidor, según explicó en detalle el **informe**

⁷¹ Página 48 del informe.

económico de los Sres. Harrison y Villena (fojas 4605)⁷² y también el **informe económico de F&K Consultores** (fojas 2834).⁷³

En definitiva, es evidente que la discriminación que ejecuta Banco Estado abusando de su posición dominante vulnera el bien jurídico tutelado por la libre competencia. Ésta tiene por objeto, precisamente proteger el proceso competitivo, esto es, que existan condiciones de competencia en las actividades económicas, a fin de proteger la “eficiencia económica”. Así lo ha dicho el **H. Tribunal**:

*“lo relevante para efectos de la legislación de defensa de la competencia es analizar si sus actuaciones como oferente o demandante de bienes y servicios inciden o no **en el resultado que debiera prevalecer en un mercado competitivo**. Lo que en definitiva se busca al cautelar el bien jurídico de la libre competencia, es impedir que se produzcan conductas que la entorpezcan o eliminen, **a fin de evitar que se ocasionen pérdidas de bienestar social** o, en otras palabras, que se afecte negativamente la eficiencia económica en el uso de recursos escasos”⁷⁴*

Pues bien, claramente en este mercado no prevalecen las condiciones que existirían de haber un mercado competitivo, lo que es muestra evidente de la serie de errores en que se incurrió al pronunciar la Sentencia recurrida.

⁷² Los abusos de Banco Estado generan distorsiones que “[...] **tienen el potencial efectivo de afectar la libre competencia en el mercado bancario y, como consecuencia de ello, al consumidor final**. A nuestro juicio, los antecedentes mostrados en el presente informe dan cuenta de la materialización efectiva de dicho potencial, siendo relevante constatar los efectos concretos y materiales que el eventual abuso de posición de dominio de BE habría provocado en el mercado de las TEF”.

⁷³ El informe explica que “la fijación de precios en base a los costos reales de acceso a una red permite obtener resultados eficientes en el mercado de consumidores”, beneficio del cual los consumidores se ven privados por las conductas de Banco Estado.

⁷⁴ TDLC, Sentencia N° 92/2009, *Requerimiento de la FNE contra la Ilustre Municipalidad de Antofagasta*. Rol C 172-08 (29 de diciembre de 2009).

III. CONCLUSIONES

1. Banco Estado discrimina arbitrariamente contra Banco Internacional al imponerle de manera unilateral una tarifa que es **un 200% superior** que la que cobra a los principales bancos del país (Banco de Chile, Santander y BCI) por exactamente el mismo servicio: recibir transferencias electrónicas. Esta diferencia no tiene ningún tipo de justificación económica ni jurídica.

2. Esta tarifa discriminatoria genera un grave daño anticompetitivo a todos los actores del mercado, y especialmente a Banco Internacional, por lo que la demanda debía ser acogida, con costas.

3. Sin embargo, **la Sentencia incurrió en varios errores que la llevaron a concluir que Banco Estado supuestamente no tendría posición dominante.**
 - Respecto a la *definición del mercado relevante*, **la Sentencia erró gravemente al establecer que era el de las cuentas bancarias.** Todas las partes y expertos que participaron en el proceso estuvieron contestes de que el mercado era el de la **recepción de transferencias electrónicas de fondos** (Banco Estado sólo alegó que era más amplio). Negarle el carácter de mercado contradice conceptos básicos de libre competencia y los criterios expuestos en la jurisprudencia del mismo H. Tribunal, en otros casos en que existen mercados relacionados por ser uno “inherente” al otro.

 - **Banco Estado tiene una posición dominante en el mercado de la recepción de transferencias electrónicas.** Se acreditó que el demandado tiene una participación de 72,6% y que existen serias barreras a la entrada -principalmente la Cuenta RUT- que impiden desafiar esa posición.

- La Sentencia incluso pasó por alto que *Banco Estado actúa con total independencia de sus competidores*, siendo el único banco que insiste en imponer unilateralmente las mismas existentes desde 1996. Esto es la definición misma de una posición dominante, evidencia económica que la Sentencia inexplicablemente omitió.
- Lo más grave es que la Sentencia, reconociendo que Banco Internacional jamás ha pactado tarifas interbancarias con el CET o con Banco Estado, soslayó completamente que **el demandado se las impuso unilateralmente**, lo que también es muestra de su posición dominante.
- Incluso si el mercado relevante fuese el de las cuentas bancarias, igualmente se debería concluir que Banco Estado tiene una posición dominante. La Sentencia reconoce que el demandado tiene una alta participación en ese mercado (57%), y que ésta es indiciaria de posición dominante, pero luego omite que Banco Estado ganó ese dominio gracias a que ofrece un producto absolutamente indesafiabile e inviable como lo es la Cuenta RUT. Tan indesafiabile es este producto, que desde su creación hace más de 13 años no han ingresado nuevos competidores al mercado.
- Incluso más, la Sentencia omitió completamente y de forma inexplicable los numerosos reconocimientos del propio Banco Estado agregados al expediente, en que admite que la Cuenta RUT le genera millonarias pérdidas, es inviable y que la mantiene únicamente por su función social.
- De hecho, la propia Sentencia concluye que la tarifa que Banco Estado cobra por la recepción de transferencias debería ser regulada por un tercero. Este es un reconocimiento de que el demandado tiene un poder monopólico que requiere ser regulado.

4. La Sentencia no se pronunció sobre la conducta de discriminación de precios, al entender que ello era innecesario ante la supuesta ausencia de posición dominante. Sin embargo, sin mayores fundamentos y con total liviandad, señaló que resultaba “económicamente esperable” que los bancos pequeños obtuvieran peores condiciones comerciales de parte de Banco Estado, ya que aportarían menos que los bancos grandes a la red de interconexión bancaria.

5. Lo anterior contradice toda la prueba en autos que acreditó que las tarifas que cobra Banco Estado carecen de justificación económica y también la jurisprudencia unánime en materia de libre competencia. En efecto, se resolvió recientemente, en el contexto de una industria de red (Caso *Transbank*), que **la discriminación de precios por volumen de transacciones o por otros motivos ligados a las características de quienes demandan el servicio carecen de justificación económica, que es precisamente lo que ocurre en estos autos.**

6. Por estas consideraciones, corresponde que la Sentencia reclamada sea dejada sin efecto, de modo que se acoja la demanda de Banco Internacional, se ordene a Banco Estado el cese de las conductas anticompetitivas demandadas y se le imponga la multa de 11.000 Unidades Tributarias Anuales, o aquella otra suma que la Excma. Corte estime procedente de acuerdo al mérito del proceso, con costas.

POR TANTO,

AL H. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PEDIMOS: Tener por interpuesto el recurso de reclamación de Banco Internacional en contra de la Sentencia N°174/2020, dictada el 21 de agosto de 2020, darle tramitación y, en definitiva, elevarlo a la Excma. Corte Suprema, para que ésta, conociendo del mismo, acoja la demanda de Banco Internacional en todas sus partes, con costas.

MARIA JESUS
CIFUENTES
ACEVEDO

Firmado digitalmente por
MARIA JESUS CIFUENTES
ACEVEDO
Fecha: 2020.09.04 13:29:13
-04'00'

50

Diego Ramos
Bascañan

Firmado digitalmente por
Diego Ramos Bascañan
Fecha: 2020.09.04 13:34:52
-04'00'