
REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA
LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA N° 189/2023

Santiago, veintiuno de diciembre de dos mil veintitrés.

PROCEDIMIENTO:	Contencioso
ROL:	C N° 349-18
DEMANDANTES:	1. SURBTC SpA 2. CryptoMKT SpA 3. Orionx SpA
DEMANDADOS:	1. Banco del Estado de Chile 2. Banco Itaú-Corpbanca 3. Santander-Chile 4. Banco de Crédito e Inversiones 5. Banco de Chile 6. Banco Bice 7. Scotiabank Chile 8. Banco Security 9. Banco Internacional 10. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Chile S.A.

CONTENIDO

I.	PARTE EXPOSITIVA.....	2
A.	DEMANDAS.....	2
B.	CONTESTACIONES.....	16
C.	RESOLUCIÓN QUE RECIBE LA CAUSA A PRUEBA.....	44
D.	AVENIMIENTO BCI, CRYPTOMKT Y BUDA.....	45
E.	AVENIMIENTO BANCO BICE Y BUDA.....	45
F.	ANTECEDENTES PROBATORIOS.....	45
G.	OBSERVACIONES A LA PRUEBA.....	54
H.	AUTOS EN RELACIÓN Y VISTA	54
II.	PARTE CONSIDERATIVA.....	54
A.	RESUMEN DE LA CONTROVERSI A.....	54
B.	EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA OPUESTA POR BANCO ESTADO.....	58
C.	EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA OPUESTA POR SCOTIABANK..	59

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

D.	ESTRUCTURA Y CARACTERÍSTICAS DEL MERCADO RELEVANTE.....	62
E.	CONDUCTA DE ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE COLECTIVO IMPUTADA POR LAS DEMANDANTES	99
F.	ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS ACUSADAS	107
G.	OTRAS CONDUCTAS ACUSADAS	146
H.	CONCLUSIONES.....	148
I.	COSTAS	151
III.	PARTE RESOLUTIVA.....	151

I. PARTE EXPOSITIVA

VISTOS:

A. DEMANDAS

A.1. Demanda de SURBTC SpA

1. A fojas 31, SURBTC SpA (“Buda”) dedujo demanda por infracción al artículo 3° del Decreto Ley N° 211 (“D.L. N° 211”) mediante conductas anticompetitivas de abuso de posición de dominio colectivo y explotación abusiva exclusoria de su posición dominante, consistentes en el cierre intempestivo, injustificado y unilateral de cuentas corrientes, y la negativa a mantener vigente la relación contractual que las vinculaba, por parte de Banco Itaú-Corpbanca (“Itaú”) y Banco del Estado de Chile (“Banco Estado”), y en la negativa y entorpecimiento a abrir cuentas corrientes bancarias por parte de Banco Bice, Scotiabank Chile (“Scotiabank”), Banco de Chile, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Chile S.A. (“BBVA”), Santander-Chile (“Santander”), Banco Internacional, Banco de Crédito e Inversiones (“BCI”) y Banco Security (“Banco Security”), basada en las siguientes circunstancias de hecho y argumentos.

1.1. Indica que es una empresa dedicada a prestar servicios tecnológicos, mediante una plataforma *online* que permite a usuarios registrados comprar y vender activos digitales conocidos como criptomonedas, funcionando de forma similar a una bolsa de valores, pudiendo realizar su compra y venta a cambio de moneda local, compra y venta entre criptomonedas y remesas a cambio de comisiones más bajas que las cobradas por instituciones bancarias y empresas que prestan dichos servicios.

1.2. Aun no encontrándose regulada, Buda se somete a los controles y fiscalizaciones por parte de las autoridades sectoriales para el fiel desempeño de su emprendimiento, por lo que figura como sujeto obligado ante la Unidad

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de Análisis Financiero (“UAF”), y se registró en el Comité de Autorregulación Financiera de la Comisión para el Mercado Financiero (“CMF”). Asimismo, especifica que todo usuario que quiera transar sumas mayores a \$100 USD mensuales dentro de su plataforma debe proporcionar información personal completa, que es verificada y debe ser periódicamente actualizada en un proceso que denomina de Conocimiento del Cliente (o “KYC”), que se encuentra detallado en manuales internos de gestión de riesgo del lavado de activos. Adicionalmente, asegura que no existen abonos ni retiros en efectivo u otro medio de pago que le impida saber la fuente y destino de los fondos que transa.

1.3. Señala que dada la naturaleza electrónica y la distancia de los servicios que presta a sus usuarios, es imposible no tener acceso a una cuenta corriente bancaria para realizar las actividades económicas de su giro, razón por la cual desde sus orígenes habría tomado contacto con los principales bancos de la plaza.

1.4. Así, sostiene que logró abrir cuentas corrientes para persona jurídica con dos bancos, el 1 de febrero de 2015 con Itaú y en noviembre de 2016 con Banco Estado.

1.5. Durante marzo de 2018 tanto Itaú como Banco Estado habrían comunicado a Buda el cierre unilateral de sus cuentas corrientes bancarias. En el caso de Itaú, Buda habría insistido por diversas vías para obtener una reconsideración de la decisión, obteniendo respuestas dilatorias y vagas; y, en el caso de Banco Estado, este le habría comunicado la decisión de no operar con empresas activas en criptomonedas, mientras no existiere un reconocimiento regulatorio de dicha actividad. Arguye que la decisión de ambos bancos desconoce tanto las garantías del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, como la práctica comparada en la materia.

1.6. Buda señala que previamente a su relación con Itaú y Banco Estado intentó abrir cuentas corrientes con los restantes bancos demandados, a saber: con Banco Bice en octubre de 2014, sin obtener respuesta positiva; con Scotiabank en diciembre de 2014, que les manifestó en febrero de 2018, luego de consultar por escrito el estado de la solicitud que no se autorizó la apertura de cuenta corriente por el giro de la empresa; con Banco de Chile en junio de 2015, el cual después de un año rechazó la apertura de cuentas por no cumplir con las políticas bancarias; con BBVA, en noviembre de 2015 y abril de 2018, sin obtener respuesta formal; con Santander en noviembre de 2015, que informó que Buda no calificaba para la apertura de cuenta corriente; con Banco Internacional en diciembre de 2015, que solicitó antecedentes, pero finalmente no dio lugar a la apertura de cuentas corrientes; con BCI en noviembre de 2014 y enero de 2016, que luego de varios meses y de requerir diversos antecedentes, decidió no abrir cuenta corriente a Buda; y con Banco Security, en enero y abril de 2018, sin obtener respuesta.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.7. En abril de 2018, indica que envió una carta por correo certificado a todos los representantes legales de los bancos que no habían accedido, insistiendo en la solicitud de apertura de cuentas corrientes, sin contar con respuesta a la fecha de la demanda.

1.8. A continuación, explica que una criptomoneda es un medio digital de intercambio que utiliza la criptografía para asegurar las transacciones y controlar la creación de nuevas unidades, corresponden a monedas descentralizadas en su diseño, y cuyo valor lo establece exclusivamente la oferta y demanda de la divisa. La totalidad de las operaciones realizadas mediante criptomonedas funcionan a través de una red descentralizada que utiliza algoritmos criptográficos, lo que significa que cada nueva operación se suma a una cadena de bloques de forma sucesiva denominada “*blockchain*”, lo que garantiza que la información no se perderá y será completa. Sostiene que lo anterior también crea un libro virtual de contabilidad que es completamente público.

1.9. Por otro lado, afirma que la naturaleza digital de la criptomoneda le permite tanto almacenar riqueza de forma gratuita como enviar fondos a cualquier parte del planeta, sin necesidad de un intermediario de confianza, por lo que las criptomonedas como el *Bitcoin* son simultáneamente dinero y una red de pagos.

1.10. Buda sostiene que las características de las criptomonedas prevén una futura obsolescencia de las instituciones activas en el almacenamiento y tenencia de dinero, y en las operaciones de redes de pago. En efecto, tanto bancos como instituciones internacionales han reconocido a las criptomonedas como activos financieros, de modo que son aceptadas y consideradas legales en la mayor parte del mundo.

1.11. Expone que el hecho de que los criptoactivos no estén regulados no significa que sean ilegales, puesto que no han sido prohibidos por el legislador, siendo reconocidas por el Servicio de Impuestos Internos (“SII”), y promovidas por autoridades e instituciones del gobierno de Chile. Agrega que las autoridades económicas del país son partidarias de avanzar en la regulación de las criptomonedas.

1.12. Indica que, como es de público conocimiento, luego del cierre de cuentas bancarias diversos representantes de los bancos han declarado que dicha decisión respondería a que mantener clientes como Buda implica un elevado riesgo reputacional, ante la probabilidad de verse envueltos en ilícitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo (“LA/FT”). Sin perjuicio de lo anterior, con excepción de Banco Estado, en ningún momento los demandados solicitaron a Buda información sobre su operación o de alguna transacción en particular que les pareciere sospechosa, o mostraron reparos con sus políticas de cumplimiento normativo. Asimismo, exponen que no existen antecedentes

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

en materia LA/FT donde estuvieran vinculadas empresas del giro de la demandante. Contrariamente a lo sostenido por los bancos, aduce que por su trazabilidad, inmutabilidad y publicidad la tecnología de *blockchain* ha sido utilizada para la prevención de dichos delitos, según reconocen reguladores y actores financieros a nivel mundial.

1.13. Arguye que las criptomonedas pueden ser consideradas como dinero fiduciario, por ser emitidas sin respaldo de un metal precioso u otro tipo de reserva. Adicionalmente, menciona que la dificultad y el costo de crear nuevas unidades de criptomonedas evita su incremento desproporcionado. A modo de ejemplo, el protocolo *Bitcoin* incluye un sistema de emisión similar a la extracción de un metal precioso, con retornos decrecientes en el tiempo, de modo que existe una cantidad máxima de unidades que se producirán. Lo anterior abonaría a evitar la incertidumbre inflacionaria, siendo más eficiente que otros dineros fiduciarios. Por otro lado, las criptomonedas podrían ser consideradas como divisas, al ser aceptadas como medio de pago internacional, utilizadas para reservas y ahorros, convertibles y presentar estabilidad relativa; y como activos, por tener liquidez y presentar riesgo.

1.14. Explica que las empresas como Buda, que prestan el servicio de intermediación de criptomonedas operan totalmente a través de *internet*, en base a las transferencias electrónicas de sus clientes, por lo que el acceso a una red del sistema bancario y a pagos mediante una cuenta corriente bancaria corresponden a una facilidad esencial para su operación, que no puede ser replicada a un costo y en plazos razonables por las entidades aguas abajo.

1.15. En cuanto al mercado relevante distingue entre diversos mercados involucrados en el presente caso, tanto aguas arriba como aguas abajo. En primer lugar, en el mercado de cuentas corrientes aduce que existen dos mercados del producto, uno relacionado a personas naturales en que se observa un nivel de concentración medio, al representar los tres bancos más grandes un 56% del total de cuentas corrientes vigentes; y otro relacionado a personas jurídicas, con un nivel de concentración superior, medido por 1.715 puntos del Índice Herfindahl-Hirschman (“HHI”), concentrando los tres bancos más grandes el 66% del total de cuentas corrientes vigentes.

1.16. Por otro lado, comenta que existe un grado de interrelación entre los mercados de transferencia de remesas y cambio de divisas, porque en ambos casos es necesario contar con una cuenta corriente. El servicio de transferencia de remesas consiste en el envío de dinero desde y hacia el extranjero y dentro de las fronteras del país; de modo que, para el mercado nacional, las empresas que realizan esta intermediación y sus destinatarios requieren contar con cuenta corriente. Las operaciones de cambio, por su parte, consisten en la compra y venta de moneda extranjera, que se realiza en el mercado cambiario formal, mediante bancos, agencias de valores, corredoras de bolsa y casas de cambio

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

autorizadas; y un mercado cambiario informal, donde participa cualquier persona natural o jurídica dedicada a la compraventa de moneda extranjera. Generalmente, las operaciones de compra y venta de divisa se realizan a través de cheques en moneda nacional para la venta, y cheques o transferencia de fondos para la compra, por lo que las cuentas corrientes son esenciales para estas operaciones.

1.17. Así, Buda afirma que es competidora de los bancos y demás entidades financieras en transferencia de remesas y cambio de divisas, dado que presta un servicio de intermediación en que los clientes pueden adquirir o vender criptomonedas pagando o recibiendo en moneda local. Indica también que las criptomonedas cuentan con ventajas respecto de las remesas tradicionales, al operar continuamente todo el año, verificar las transacciones de forma más rápida y cobrar menos por costos del servicio.

1.18. Por último, Buda se refiere al mercado de plataformas de pago, indicando que la jurisprudencia de este Tribunal en Sentencias N° 29/2005 y N° 142/2015, definió que los medios de pago como tarjetas de crédito y débito, bancarias o no bancarias, se caracterizan por pertenecer a un mercado de dos lados, donde se generan externalidades de redes. De este modo, asevera que de un lado se encuentran los tarjetahabientes, que son las personas naturales o jurídicas que utilizan este medio de pago; y por otro lado los comercios que aceptan recibir dichos pagos y deben pagar una comisión a la empresa que afilia a los sistemas. Indica que existiría un grado de sustitución, aunque no perfecta, entre estos medios de pago y el dinero en efectivo o cheques, dado que los clientes adquieren criptomonedas pagando a cambio con moneda local, pudiendo utilizarse aquellas como medio para transferir valor económico por *internet* de forma más rápida y económica que las alternativas tradicionales, siendo un medio que se encuentra en crecimiento.

1.19. Debido a lo anterior, Buda señala que la industria de criptomonedas representa una competencia directa y creciente frente a diversos productos bancarios.

1.20. Afirma que las conductas desplegadas por los demandados constituyen, en su conjunto, graves atentados a la libre competencia configurando infracciones claras al artículo 3° del D.L. N° 211, en su inciso primero y segundo literal b). En efecto, señala que dicho comportamiento correspondería a una práctica de autotutela rechazada por nuestra legislación en general y por la jurisprudencia en materia de libre competencia; constituye una vulneración al principio de la libertad económica garantizada a nivel constitucional, sin que exista norma legal que faculte para ello, lo que configura un atentado al ilícito genérico previsto en el artículo 3° del D.L. N° 211.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.21. Buda arguye que las conductas imputadas configuran un abuso de poder de mercado o posición dominante según prescribe la letra b) del artículo 3° del D.L. N° 211. En la especie, los demandados habrían incurrido en abusos explotativos de discriminación arbitraria, que sería posible a partir del poder de mercado del que gozarían considerando la alta concentración del mercado bancario, y del hecho de corresponder las cuentas corrientes a un insumo esencial para el emprendimiento de Buda.

1.22. Describe que los organismos de libre competencia han conocido de situaciones en que el poder de mercado de una o más empresas respecto de otra deriva en una situación de dependencia económica. En este caso, el poder de mercado de los demandados deriva de la prestación de un servicio que es difícilmente sustituible, no siendo posible contrarrestar dicho poder. Explica adicionalmente que Buda ha sido afectada por el comportamiento de todos los bancos demandados, por lo que no podría sustituir un determinado banco por otras instituciones bancarias.

1.23. Afirma que las conductas imputadas sólo son explicables en el marco de una conducta exclusoria por parte de los demandados, tendiente a afectar de manera colectiva la actividad comercial de Buda. Indica, adicionalmente, que las disposiciones contractuales que habilitan a terminar los contratos suscritos ceden en beneficio de las normas de libre competencia y libre emprendimiento, pertenecientes al orden público económico, siendo dichas disposiciones una limitación a la autonomía privada.

1.24. Agrega que las conductas acusadas constituyen una explotación abusiva mediante discriminación arbitraria con el propósito de restarle competitividad e impedir su desarrollo comercial, lo que se relaciona con las supuestas características especiales de quien solicita el servicio prestado por los bancos, cuestión que no está razonablemente justificada. De esta manera, la conducta de los demandados hace inviable la actividad económica de Buda, lo que le impide competir de manera eficiente y económicamente sustentable, obligándola a salir del mercado. Adicionalmente, expone que las conductas exclusorias imputadas constituyen además una figura de negativa de venta o de prestación de servicios, que cumpliría con los requisitos exigidos por la jurisprudencia de este Tribunal.

1.25. Sostiene que en caso de que esta judicatura no estimara la concurrencia de los requisitos para configurar las conductas imputadas en términos de impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, cabría igualmente sancionarlas como ilícito de peligro, al tender a producir dichos efectos en los términos del artículo 3° inciso primero del D.L. N° 211.

1.26. Debido a lo anterior, Buda solicita que este Tribunal declare y disponga:

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- a. Que los demandados han infringido el artículo 3° del D.L. N° 211, al ejecutar conductas anticompetitivas consistentes en abuso de posición de dominio colectivo y al realizar una explotación abusiva excluyente a objeto de impedir, restringir y entorpecer la libre competencia.
- b. Que los demandados se abstengan en el futuro de ejecutar dichas conductas, o cualquier otra que impida o retarde el ingreso de nuevos competidores.
- c. Que se sancione tanto al Banco Estado como a Itaú con una multa a beneficio fiscal de 30.000 UTA o la que el Tribunal determine.
- d. Que se sancione a cada uno de los siguientes bancos con una multa a beneficio fiscal de 15.000 UTA o la que el Tribunal determine: Santander, BCI, Banco de Chile, Banco Bice, Scotiabank, Banco Security, Banco Internacional y BBVA.
- e. Que se condene en costas a los demandados.

A.2. Demanda de CryptoMKT SpA

2. A fojas 857, en los autos rol contencioso N° 350-18, CRYPTOMKT SpA (“CryptoMKT”) dedujo una demanda en contra de Banco Estado, Scotiabank, Santander, BCI, Banco de Chile, Banco Bice, Banco Security, Banco Internacional, Itaú y BBVA, señalando que habrían infringido el artículo 3° del D.L. N° 211 al ejecutar conductas anticompetitivas consistentes en un abuso de posición de dominio colectivo, y explotación abusiva excluyente de su posición dominante consistentes en conductas excluyentes de cierre intempestivo, injustificado y unilateral de las cuentas corrientes que CryptoMKT mantenía con Banco Estado y Scotiabank, y la negativa y entorpecimiento de Santander, BCI, Banco de Chile, Banco Bice, Banco Security, Banco Internacional, Itaú y BBVA a abrir cuentas corrientes bancarias.

2.1. Relata que CryptoMKT es una empresa con presencia en diversos países, reconocida como una de las *startups* más innovadoras de la región. Las soluciones desarrolladas por CryptoMKT han sido aprobadas y ratificadas por diversas entidades públicas y privadas. Dentro de sus gestiones se incluyen la incorporación voluntaria al registro de entidades supervisadas de la UAF, aplicando protocolos definidos en su manual de prevención respecto a Conocimiento del Cliente y prevención de LA/FT. Dichos protocolos regulan el proceso de registro a la plataforma de todos los usuarios, solicitando diversos antecedentes personales, verificados por sistemas automatizados y revisados a la luz de información disponible con proveedores de listas internacionales. Lo anterior permite un monitoreo de las transacciones de sus clientes.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.2. Al igual que Buda, CryptoMKT expone que dada la naturaleza de los servicios que presta a sus usuarios es imposible no tener acceso a una cuenta corriente, por lo que desde sus orígenes habría tomado contacto con los principales bancos de la plaza. De esta manera, logró abrir cuentas corrientes con tres bancos, Banco de Chile el 7 de noviembre de 2016, hasta el 31 de agosto de 2017, con Scotiabank desde agosto de 2017 hasta 26 de marzo de 2018, y con Banco Estado durante 2017 hasta marzo de 2018.

2.3. Relata que en julio de 2017 Banco de Chile solicitó respaldos y antecedentes justificativos de los abonos recibidos en las dos cuentas corrientes de CryptoMKT. Durante el mismo mes, y antes de recibir la información solicitada, dicho banco remitió una carta de cierre de las cuentas. Por otra parte, Scotiabank envió a CryptoMKT en marzo de 2018 una carta comunicando el cierre de la cuenta corriente, sin otorgar más información acerca de la decisión, por lo que CryptoMKT interpuso un recurso de protección. Con posterioridad, Scotiabank justificó su actuar mediante un informe que sostenía que el cierre habría tenido lugar a propósito de un requerimiento verbal de indicar el origen de los fondos, respecto del cual no habría certeza. En cuanto a Banco Estado, en marzo de 2018 le habría comunicado la decisión de no contratar con empresas que operaran criptomonedas, mientras no existiere un reconocimiento regulatorio de dicha actividad.

2.4. CryptoMKT sostiene que la decisión de los bancos antes referidos desconoce tanto las garantías consagradas en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, como la práctica comparada en la materia.

2.5. Expone que intentó abrir cuentas corrientes con los demás bancos relevantes del país, a saber: con Itaú en diciembre de 2017, que comunicó por diversos medios que no se abriría una cuenta corriente por ser una empresa de criptomonedas; con BCI en septiembre de 2016 y abril de 2018, que informó que no podían contratar con empresas que operasen criptodivisas; con Santander, con el cual las gestiones avanzaron hasta la firma de contrato, pero en julio de 2017 canceló la apertura de la cuenta; con Banco Bice, al cual le fueron entregados antecedentes requeridos en diciembre de 2017, con posterioridad rechazó abrir cuenta; con Banco Security, al cual enviaron los antecedentes requeridos en marzo del 2018, sin obtener respuesta; y, finalmente, en marzo de 2018 tanto con BBVA, donde después de revisar la documentación acompañada negaron la apertura de cuenta corriente por no tener la sociedad más de dos años de antigüedad, y con Banco Internacional, donde un ejecutivo señaló la imposibilidad de abrir cuenta por el objeto de la sociedad.

2.6. CryptoMKT caracteriza las criptomonedas en idénticos términos que Buda, y agrega que son medios digitales de intercambio descentralizados y es la propia red la que valida la veracidad de las operaciones realizadas a través de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sus protocolos de verificación. Al tener sustento digital, el número de operaciones no incide en el costo de transacción que enfrenta cada agente, por lo que se considera que dispone de propiedades similares al dinero fiduciario. Explica el protocolo *Ethereum* que está basado en un algoritmo público, que crea unidades limitadas y decrecientes como recompensa a quienes minan en la red; por lo que la tasa de emisión es conocida con exactitud, lo que permite una mayor prolijidad en términos inflacionarios que el dinero fiduciario.

2.7. Por otro lado, explica que las criptomonedas podrían ser consideradas como divisas, como también activos, en los mismos términos que sostiene Buda. Coincide además en que la red del sistema bancario y de pagos mediante una cuenta corriente bancaria corresponde a una facilidad esencial para la operación de intermediación de criptomonedas.

2.8. Respecto al mercado relevante, al igual que Buda, CryptoMKT distingue entre diversos mercados involucrados en el presente caso, tanto aguas arriba como aguas abajo, refiriéndose en idénticos términos a los mercados de cuentas corrientes, de cambio de divisas y transferencia de remesas, y de plataformas de pago. En cuanto a este último mercado, señala que CryptoMKT ofrece un servicio similar al de medios de pago denominado “*CryptoPago*”, que se diferencia en el uso de criptomonedas para la transacción, el cual contempla una comisión menor que otros medios de pago como Transbank y Paypal.

2.9. Sostiene que las conductas desplegadas por los demandados constituyen graves atentados a la libre competencia configurando infracciones claras al artículo 3° del D.L. N° 211, tanto en su inciso primero como en el literal b). Así, en iguales términos que los expresados en la demanda de Buda, indica que el comportamiento de los demandados sería una práctica de autotutela; que las conductas imputadas configuran un abuso de poder de mercado o posición dominante explotativo de discriminación arbitraria; que existiría una situación de dependencia económica respecto de los bancos demandados; y que las conductas son ejecutadas en el marco de una estrategia exclusoria de los demandados.

2.10. Afirma, en el mismo sentido que Buda, que en caso de no estimar que las conductas imputadas efectivamente produjeron efectos, cabría igualmente sancionarlas como ilícito de peligro al tender a producir dichos efectos en los términos del artículo 3 inciso 1° del D.L. N° 211.

2.11. En razón de ello, CryptoMKT solicita a este Tribunal que declare y disponga:

- a. Que los demandados han infringido el artículo 3° del D.L. N° 211, al ejecutar conductas anticompetitivas consistentes en abuso de posición de dominio colectivo y al realizar una explotación abusiva exclusoria con el objeto de impedir, restringir y entorpecer la libre competencia.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- b. Que los demandados se abstengan en el futuro de ejecutar dichas conductas, o cualquier otra que impida o retarde el ingreso de nuevos competidores.
- c. Que se sancione a cada uno de los siguientes bancos con una multa a beneficio fiscal de 30.000 UTA o la que el Tribunal determine: Banco Estado, Scotiabank y Banco de Chile.
- d. Que se sancione a cada uno de los siguientes bancos con una multa a beneficio fiscal de 15.000 UTA o la que el Tribunal determine: Santander, BCI, Banco Bice, Itaú, Banco Security, Banco Internacional y BBVA.
- e. Que se condene en costas a los demandados.

A.3. Demanda de Orionx

3. A fojas 2064, en los autos rol contencioso N° 354-18, Orionx SpA (“Orionx”) dedujo demanda contra Banco Estado, Banco de Chile, Banco Bice, Itaú, Santander y Scotiabank, señalando que han ejecutado una serie de actos y conductas que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia, o al menos tienden a producir dichos efectos, en particular, referidas a un abuso de posición dominante colectivo destinado a preservar la renta monopólica mediante la eliminación o disminución de la potencial competencia en el mercado relevante de medios de pago digitales a lo largo del territorio nacional. La acusación, en particular, respecto de Banco de Estado y Banco de Chile se funda en el cierre de cuentas corrientes.

3.1. Expone que inició sus operaciones en diciembre de 2017, mediante una plataforma y un medio de pago vía criptomonedas disponibles en sitios *web*. Explica que las criptomonedas corresponden a programas computacionales y firmas electrónicas que no tienen un valor intrínseco ni respaldo de un gobierno en particular. Son definidas y controladas por un grupo descentralizado de usuarios que utilizan el protocolo *blockchain*, donde se almacenan cronológicamente la totalidad de las transacciones alguna vez ejecutadas. A modo de ejemplo, explica que las operaciones con *Bitcoins* se basan en el uso de criptografía que resguarda la cadena de bloques y proporciona un alto nivel de seguridad. Asimismo, detalla que la minería de *Bitcoins* consiste en el proceso de realizar cálculos matemáticos mediante computadoras para confirmar las transacciones en la red, a través de la cual se recompensa a los mineros con nuevas unidades creadas en cada bloque.

3.2. Indica que las transacciones con criptomonedas no son anónimas, sino que son públicas toda vez que son almacenadas en el *blockchain*, lo que permite correlacionar la llave pública con su titular. Adicionalmente, Orionx señala que, pese a la falta de regulación estatal, a nivel mundial los bancos no están ajenos

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a la creación de criptomonedas, siendo *Ripple* un ejemplo de criptomoneda apoyada por un consorcio de bancos.

3.3. En cuanto a la regulación de las criptomonedas, Orionx indica que en Chile no hay normas de rango legal ni reglamentario que permitan o prohíban las criptomonedas, siendo una actividad económica lícita amparada en el artículo 19 N° 21 la Constitución Política de la República, en línea con jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Por otro lado, expone que, en el extranjero, en particular en México y Japón, las criptomonedas se encuentran reguladas.

3.4. Orionx menciona que la actividad bancaria en Chile se encuentra regulada por la Ley General de Bancos que dispone, entre otras materias, las limitaciones en el ejercicio del giro bancario y las autoridades que fiscalizan tanto la actividad de los bancos, como de sociedades de apoyo al giro. Adicionalmente sostiene que el mercado chileno bancario está sumamente concentrado, de modo que solo entre los seis bancos demandados concentran el 71,63% del mercado. Por otro lado, de acuerdo con la regulación vigente, sólo es posible celebrar un contrato de cuenta corriente bancaria con un banco, no habiendo otros agentes en el país que legalmente puedan ofrecer dicho servicio. Señala que Transbank es uno de los principales actores de medios de pago electrónicos en nuestro país al controlar *Webpay*, plataforma de pago para realizar transacciones desde *internet*. Orionx agrega que existen riesgos anticompetitivos derivados de la integración vertical entre bancos y Transbank.

3.5. En cuanto a las barreras a la entrada al mercado bancario y de medios de pago, Orionx señala que la actividad bancaria presenta barreras naturales de carácter legal, tecnológico y de acceso a servicios de apoyo al giro. Por otra parte, reconoce que los medios de pago electrónicos presentan barreras a la entrada que son menos altas.

3.6. Tratándose de sociedades de apoyo al giro bancario, sostiene que la barrera consiste en el acceso a una o más cuentas bancarias. Al respecto, los bancos chilenos han establecido una barrera artificial a la entrada mediante el cierre o negativa de apertura de cuentas bancarias, en un mercado bancario sumamente concentrado y sin posibilidad de sustitución a los servicios bancarios.

3.7. Orionx relata que opera una plataforma mediante la cual usuarios registrados pueden comprar o vender criptomonedas que otros usuarios registrados ofrezcan en ella, pudiendo pagar en pesos chilenos (transacciones) o en otras criptomonedas (permutas). Ambos tipos de operaciones se realizan en el denominado *exchange*, que despliega información detallada respecto del mercado de que se trata y permite realizar órdenes de compra a valor de mercado.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.8. Agrega que a inicios de marzo de 2018 implementó una plataforma de medio de pago por la cual los usuarios podían pagar con criptomonedas en los comercios afiliados, quienes recibían el importe en precios chilenos. Este modelo ofrecía ventajas competitivas a los comercios afiliados, dado que las comisiones cobradas eran sustancialmente menores a las de Transbank. Con todo, indica que sólo se pudo afiliar a un comercio antes del cierre de cuentas por parte del Banco Estado a fines de marzo de 2018, a pesar de que se estaba negociando la afiliación de otros. Arguye que esta plataforma competía directamente con Banco Estado y Transbank, por lo que afectaría a los bancos demandados quienes mediante su conducta eliminaron a la nueva competencia.

3.9. Orionx expone que en diciembre de 2017 celebró un contrato de cuenta corriente con el Banco de Chile, y en enero de 2018 un contrato de cuenta de depósito a la vista con el Banco Estado. Indica que contar con una cuenta bancaria es indispensable para la operación de Orionx, de modo que el 97,7% de las operaciones realizadas requerían de una cuenta bancaria.

3.10. Detalla que el 19 de enero de 2018 Banco de Chile comunicó el término del contrato de cuenta corriente, conforme a lo previsto en una de sus cláusulas; y el 29 de marzo de 2018 recibió un correo electrónico del Banco Estado comunicando también el cierre de su cuenta, dado su decisión de no operar con empresas activas en criptomonedas mientras no existiera un reconocimiento regulatorio de dicha actividad.

3.11. Las justificaciones del Banco Estado para el cierre de las cuentas se basarían en un supuesto anonimato y falta de regulación que le impediría cumplir con su obligación de prevenir LA/FT. Con todo, según la demandante, su verdadera voluntad sería proteger y afianzar su posición monopólica e impedir el acceso de nuevos agentes al mercado relevante.

3.12. En efecto, Orionx argumenta que las obligaciones que la Ley N° 19.913, que crea la UAF (“Ley N° 19.913”), impone a los bancos obligaciones que se limitan a informar sobre operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus actividades. Dichas obligaciones tendrían un carácter reactivo y no, como pretende Banco Estado, preventivo. Por ello, pesa sobre los bancos el deber de adoptar precauciones para tener un adecuado Conocimiento del Cliente y actividades, e informar a la UAF sobre actividades sospechosas, pero no para tomar medidas preventivas como el cierre de cuentas corrientes.

3.13. Por otro lado, Orionx descarta que la conducta de los demandados pueda justificarse en que el contrato de cuenta corriente sea *intuitu personae* y que se trate de contratos de confianza, principalmente dado que no existiría una relación mutua de confianza en contratos de adhesión como el aplicable a Orionx.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

3.14. Señala que es un hecho público y notorio que no hay ningún banco en nuestro país que opere voluntariamente con empresas de *exchanges* de criptomonedas. En particular, respecto del resto de los bancos demandados, con motivo de la negativa de apertura, indica que Banco Bice informó a Orionx que no abriría cuenta corriente por no estar en la política del banco; Itaú comunicó la imposibilidad de operar con intermediarios de criptomonedas; Scotiabank intercambió correos con Orionx, pero rechazó verbalmente la apertura de cuenta; y Santander intercambió correos con Orionx y dejó de contestarlos con posterioridad, por lo que se asumió que no tendría voluntad para abrir cuenta corriente.

3.15. Indica que el mercado afectado sería el de medios de pago electrónicos. Señala que dicho mercado es *per se* evolutivo, lo que se refleja en la jurisprudencia de este Tribunal que ha evaluado la sustituibilidad de distintos medios de pago, y entre tarjetas bancarias y no bancarias. Explica que los medios de pago electrónicos son un producto del sistema financiero de gran importancia por los diversos beneficios que presentan, y que su desarrollo requiere un adecuado proceso de inclusión financiera y acceso a dichos medios en todos los sectores de la población, por lo que sería importante la promoción de la competencia en los mercados de medios de pago.

3.16. Señala que las criptomonedas han ido entrando en el terreno de los medios de pago con el correr de los años, de modo que compiten en la industria con los bancos, los cuales se han visto en la necesidad de unirse a la tendencia mundial de transformación digital. A nivel internacional, lo anterior ha implicado que existan consorcios bancarios de *blockchain*, y que autoridades de otros países reconozcan a las criptomonedas como medios de pago. En el caso de Chile, el SII las ha considerado como activos monetarios pactados entre particulares.

3.17. Expone que las criptomonedas están presentes en toda la cadena de valor del mercado de medios de pago, que corresponde a un mercado de dos lados, en línea con la jurisprudencia de este Tribunal respecto a los mercados de tarjetas de crédito y débito, bancarias o no bancarias. En dicho sentido, es un mercado que presenta externalidades de red, por lo que la composición y el número de agentes de un lado afecta el bienestar de los del otro lado. Concluye que el mercado relevante es el de pagos electrónicos y que el ámbito geográfico se extiende a la totalidad del país.

3.18. Indica que en el caso de autos los demandados incurrieron en una serie de conductas constitutivas del ilícito de abuso, cometidas con la intención positiva de impedir, restringir o entorpecer la libre competencia o al menos, con la potencialidad de producir dichos efectos. Señala además que existe posición dominante dado que los seis demandados concentran el 76,63% de las colocaciones, teniendo una posición de control respecto de los agentes a los que

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

le abrirán una cuenta bancaria. Adicionalmente, participan del mercado de medios de pago a través del servicio de botones de pago, indirectamente por medio de Transbank S.A. Por último, señala que la posición dominante se evidencia en los efectos anticompetitivos.

3.19. Argumenta además que las ejercieron dicho poder de mercado al negar la apertura de la cuenta corriente o al cerrar las cuentas que habían sido abiertas. Dicho ejercicio del poder fue de forma directa, indirecta y colectiva. En cuanto a este último punto, expone que la doctrina y la jurisprudencia comparada han reconocido que la posición dominante puede ser ejercida colectivamente en forma organizada pero no concertada. En autos los demandados habrían ejercido su poder ilegal e injustamente mediante una denegación de suministros esenciales o negativa de venta. Detalla que la cuenta corriente constituye un insumo esencial para el 97,7% de las operaciones de Orionx con sus clientes. Asegura que se cumple también con los requisitos jurisprudenciales para considerar la cuenta corriente como un insumo esencial, al ser un producto indispensable para participar en el mercado, ser suministrado únicamente por un banco autorizado para tales fines y no ser replicable a un costo y en plazos razonables por las firmas aguas abajo. Asimismo, se cumplen los elementos que la jurisprudencia de este Tribunal ha considerado para configurar una negativa de venta contraria a la libre competencia, en particular, dada la calidad de insumo esencial del bien o servicio, la aceptación de las condiciones comerciales y técnicas establecidas por la empresa dominante, y la aptitud para dañar a los consumidores. Asimismo, indica que la denegación de cuentas proviene de agentes que controlan en forma combinada una porción relevante del mercado.

3.20. Con todo, si se estima que no se configuran las prácticas imputadas, destaca que la conducta de los demandados puso en peligro la competencia, en los términos del artículo 3° inciso primero del D.L. N° 211. Siguiendo lo que ha señalado la doctrina nacional, indica que el riesgo generado en autos cumple con ser real, proviene directamente del acto de cerrar cuentas corrientes, es relevante y se aprecia en el mercado concreto, y reviste el carácter de próximo e inminente.

3.21. Orionx indica que la conducta de los bancos demandados es sumamente grave ya que afectó a la totalidad de empresas que operan *exchanges* de criptomonedas, que al no contar con un insumo esencial dejaron de realizar operaciones con sus clientes. En su petitorio solicita que este Tribunal declare y disponga:

- a. Que los demandados colectivamente han vulnerado el artículo 3°, específicamente el literal b) del D.L. N° 211, al abusar de su posición dominante en el mercado relevante mediante la denegación de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

suministros esenciales o negativa de venta, con el objeto de impedir, restringir o entorpecer la libre competencia.

- b. Que, en subsidio de lo anterior, los demandados han infringido individualmente las mismas disposiciones mediante las conductas descritas en el punto (i) anterior.
- c. Que, en subsidio de lo anterior, los demandados han infringido individualmente las mismas disposiciones mediante las conductas descritas, con una aptitud suficiente o tendiente a impedir, restringir o entorpecer la libre competencia.
- d. Que ordene a los demandados poner fin a las conductas imputadas, abstenerse en lo sucesivo de incurrir en ellas, y abrir una cuenta bancaria a Orionx.
- e. Que sancione a Banco Estado y a Banco de Chile, cada uno con una multa a beneficio fiscal de 30.000 UTA o la que el Tribunal determine:
- f. Que se sancione a cada uno de los siguientes bancos con una multa a beneficio fiscal de 15.000 UTA o la que el Tribunal determine: Santander, Itaú, Scotiabank, Banco Bice. Que se condene en costas a los demandados.

3.22. Las demandas de CryptoMKT (rol C N° 350-2018) y Orionx (rol N° C 354-2018) fueron acumuladas al presente proceso iniciado con ocasión de la demanda de Buda, mediante resolución de fojas 842.

B. CONTESTACIONES

B.1. Itaú

4. A fojas 485, el 3 de julio de 2018, Itaú contestó la demanda de Buda, a fojas 1345, el mismo día, contestó la demanda de CryptoMKT, y a fojas 2114, el 12 de julio del 2018, contestó la demanda de Orionx, solicitando el completo rechazo de las demandas, con costas, atendidos los argumentos que se exponen en lo sucesivo.

4.1. Expone que las demandantes pretenden que los riesgos que se producen con su actividad sean soportados por otra empresa. Específicamente destaca que las operaciones de intermediación y cambio de criptomonedas por dinero a través de cuentas corrientes bancarias conlleva graves e incontrolables riesgos de LA/FT, porque permiten intercambios anónimos que pueden referirse a actividades ilícitas que se laven en el sistema financiero formal. Los bancos, y con ellos Itaú, serían responsables de que sus sistemas no se utilicen para la comisión de dichos delitos, para lo cual se les exige contar con sistemas de prevención y detección de LA/FT.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4.2. Explica que no existen mecanismos que permitan llegar a saber con certeza la identidad y naturaleza de las operaciones en criptomonedas, y no hay normativa que defina los requisitos de prevención y cumplimiento exigibles a los criptointermediarios. Adicionalmente, destaca que en este caso existe una explicación simple, en cuanto a que muy probablemente más de un banco determinó no operar con las demandantes, por el alto riesgo de LA/FT. Detalla que un escándalo relativo a dichos delitos en el sistema bancario chileno tiene una potencialidad nociva de generar desconfianza e inestabilidad en el sistema financiero, pudiendo enfrentar hasta la pérdida de su licencia bancaria o disolución de su personalidad jurídica. En efecto, la actividad de *exchange* de criptomonedas ha sido calificada como de muy alto riesgo por todas las autoridades relevantes nacionales y extranjeras.

4.3. Sostiene que por ley Itaú no tenía otra alternativa que poner término a los contratos de cuenta corriente de Buda y negarse a suscribir un contrato de cuenta corriente con CryptoMKT y Orionx. Expone que Itaú es responsable de que sus sistemas no sean utilizados para lavar dinero, por lo que, si el riesgo de LA/FT de un cliente supera el umbral tolerable, debe negarse a operar con dicho cliente. En dicho sentido, advierte que la demanda de Orionx se basa en una teoría conspirativa, dado que la ley sí impone a Itaú el deber activo de prevención en materia de LA/FT y su actividad sí conlleva riesgos.

4.4. De esta manera, Itaú expone que actúa en cumplimiento de la normativa sectorial, dado que el regulador, a través de la Ley N° 19.913 y Ley N° 20.393, deposita en los bancos el deber de cautelar que sus sistemas no sean utilizados para operaciones fraudulentas, debiendo adoptar mecanismos y políticas efectivas de prevención. Adicionalmente, enfatiza que Itaú cumple con la ley tanto localmente como a través de su matriz en Brasil, dado que han elaborado, revisado, aprobado y certificado políticas y modelos de prevención de LA/FT que son constantemente actualizados.

4.5. Expone que, de acuerdo con el “Manual de Política de Prevención del Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y Cohecho” de 24 de octubre de 2017 de Itaú, y conforme a las directrices de su matriz, no puede operar con criptointermediarios dado que su actividad califica como sospechosa. En efecto, el mencionado manual dispone prohibiciones de operar con personas sobre las que pueda deducirse alguna relación con actividades delictivas, y que participen de negocios cuya naturaleza haga imposible verificar la legitimidad de las actividades o procedencia de fondos, tal como ocurre con las demandantes. Adicionalmente dicho manual califica como actividad sospechosa a la utilización de enlaces virtuales de transferencia entre cuentas bancarias y servicios de pagos anónimos, como los operados por las demandantes. Aquella política también se aplica a nivel global, donde Itaú Unibanco y sus filiales no pueden operar con intermediarios de criptomonedas.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4.6. Detalla que, para prevenir el uso fraudulento de sus sistemas, los bancos contemplan diversas herramientas dentro de las que se encuentran los mecanismos de revisión de cliente, que permiten analizar tanto si nuevos clientes son admisibles, como si un cliente actual se ajusta a las políticas vigentes del banco.

4.7. Relata que a mediados de 2017 y en enero de 2018 los sistemas internos de Itaú detectaron operaciones fuera de parámetro por parte de Buda, luego el 14 febrero de 2018 la comisión encargada de prevenir lavado de activos analizó la información y dentro de ese mismo mes recomendó al comité competente poner término a los contratos de cuenta corriente, lo que se materializó el 21 de febrero de 2018. Expone que los bancos pueden y tienen la obligación de poner término a contratos de cuenta corriente en su rol coadyuvante de la prevención de LA/FT. Añade que la aceptación o rechazo de clientes debe ser libre, y no debe estar condicionada por criterios específicos de selección, no siendo posible prever todas las actividades que superarán los niveles máximos de riesgo.

4.8. Adicionalmente destaca que la regulación, dictámenes y jurisprudencia establecen que el contrato de cuenta corriente es *intuito personae*, lo que habilita la ejecución del acto unilateral del cierre sin expresión de causa.

4.9. Por su parte, describe que CryptoMKT solicitó en dos ocasiones celebrar un contrato de cuenta corriente con Itaú, el 27 de noviembre de 2017 y el 14 de marzo de 2018; y Orionx solicitó lo mismo el 12 de marzo de 2018. En dichas oportunidades las solicitudes fueron evaluadas por el procedimiento habitual del banco y en forma absolutamente anónima, concluyendo que la actividad de CryptoMKT y Orionx eran incompatibles con las políticas del banco, por lo que Itaú determinó no celebrar un contrato de cuenta corriente.

4.10. Sostiene que Itaú no pudo ni debió haber actuado de otro modo. En efecto, la actividad de las demandantes representa un riesgo tecnológico, dado que por diseño las criptomonedas impiden conocer la identidad de los sujetos que participan, y no existen registros históricos de las transacciones. Advierte que tampoco hay órganos de supervisión central ni entidades que puedan responder requerimientos de información. Concluye que las demandantes no saben, ni pueden saber, cuál es el origen de las criptomonedas que se liquidan.

4.11. Arguye que las demandantes carecen de los medios aptos para fiscalizar las actividades que realizan sus intermediarios a través de la cuenta bancaria, siendo insuficientes los resguardos alegados en relación con el Conocimiento del Cliente, cruces de información con otros sistemas de monitoreo, o reportes a la UAF. En cuanto a esta última, expone que autoridades vinculadas a dicha entidad han desmentido públicamente el hecho de que Buda y CryptoMKT estén reguladas por la UAF. Adicionalmente, la UAF advierte en su sitio *web* sobre los

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

riesgos de LA/FT que representan las monedas virtuales. Añade que múltiples reguladores de jurisdicciones comparadas y autoridades de bancos internacionales han expresado el riesgo que representan los criptointermediarios. A diferencia del carácter teórico del riesgo aducido por las demandantes, Itaú destaca que existen múltiples casos de intermediarios de criptomonedas que han sido acusados y condenados por LA/FT.

4.12. Aduce que los reguladores y autoridades chilenas, como el Consejo para la Estabilidad Financiera, el Banco Central de Chile (“Banco Central”) y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (“SBIF”), la UAF, la Comisión para el Mercado Financiero y la Policía de Investigaciones de Chile (“PDI”), han manifestado el carácter riesgoso de los criptointermediarios derivado principalmente de vinculación a LA/FT y de su falta de regulación. En cuanto a lo último, indica que no existe en la actualidad una normativa que defina los requisitos de prevención y cumplimiento que deben exigirse a los criptointermediarios, de manera que Itaú queda expuesta a asumir todo el riesgo legal por los eventos de LA/FT que dichas entidades generen.

4.13. Expone que Itaú carece de poder de mercado, dado que, de existir el mercado relevante de cuentas corrientes, sólo alcanza la quinta o sexta posición en términos de volumen, mientras que en valor corresponde al quinto actor.

4.14. Adicionalmente señala que Itaú actúa individualmente y no de forma coordinada con otros bancos, lo que sería pacífico en los demandantes que reconocen que no existe un acuerdo colusivo entre los bancos demandados. En cualquier caso, señala que tampoco concurre la figura de abuso colectivo, dado que no existe en nuestro derecho, y no tendría sentido suponer una coincidencia sospechosa en la decisión de otros bancos de no operar con criptointermediarios en el estado actual de la tecnología y regulación, siendo lógico y razonable que, ante un mismo riesgo y una misma regulación, más de un banco haya determinado actuar en un sentido similar. Por otro lado, aducen que no hubo un ánimo exclusorio o abusivo en la decisión de Itaú, sino que su único objetivo fue cumplir la ley.

4.15. Itaú sostiene que no podría haber exclusión dado que las demandantes no son sus competidoras. Por un lado, Buda y CryptoMKT no participan en el mercado relevante de compra y venta de divisas, porque las criptomonedas no constituyen divisas y participan de otros segmentos, ni en el mercado de tarjetas de débito y crédito, al no existir un mercado que agrupe a todos los medios de intercambio; y, por otro lado, Orionx no compite en el supuesto mercado de medios de pago electrónicos, dado que Itaú no ofrece actualmente el servicio de botón de pago y que no compite indirectamente a través de Transbank, dado que no lo controla. En dicho sentido, señala que los criptointermediarios compiten entre sí, sin que experimenten o ejerzan presión competitiva a otros agentes.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4.16. Señala que no es efectivo que haya incurrido en conductas de autotutela, dado que su accionar estaría motivado por la falta de regulación de criptointermediarios y no pretende ni cree que la actividad de las demandantes deba estar prohibida por ley, por lo que descarta que haya operado bajo un supuesto ajusticiamiento por mano propia.

4.17. Asimismo, indica que no es efectivo que haya incurrido en una explotación abusiva de una situación de dependencia económica, dado que no controla una instalación esencial de la cual abusar. En efecto, indica que el elemento clave del insumo esencial es que sea suministrado por una única firma aguas arriba, cuestión que no sucede en autos. Asevera, que tampoco es efectivo que Itaú haya incurrido en una discriminación arbitraria anticompetitiva ni en prácticas de negativa de venta, dado que, por un lado, la demandada ha dado el mismo trato a todos los criptointermediarios; y, por otro, las demandantes no se han visto sustantivamente afectadas por la conducta de Itaú.

4.18. Por último, en cuanto a las sanciones solicitadas, Itaú indica que sería improcedente obligarla a celebrar y mantener contratos de cuenta corriente con las demandantes, ya que este Tribunal no puede garantizar que dicho contrato no produzca riesgos o eventos de LA/FT. Adicionalmente, las multas solicitadas por las demandantes serían improcedentes por carecer de fundamento, considerando que no habría un actuar doloso o gravemente negligente por parte de Itaú, no sería efectivo que la conducta califique como grave, ya que la conducta no afectó a la totalidad de las empresas que operan *exchange* de criptomonedas ni a todos los consumidores que utilizan dichos servicios. En subsidio indica que la multa solicitada es desproporcionada al compararse con la jurisprudencia previa en esta sede, y excesiva, al no concurrir elementos agravantes y advertirse una serie de circunstancias atenuantes.

B.2. Santander

5. A fojas 245, el 29 de junio de 2018, Santander contestó la demanda de Buda, a fojas 1100, el mismo día, contestó la demanda de CryptoMKT, y a fojas 2304, el 12 de julio de 2018, contestó la demanda de Orionx, solicitando el completo rechazo de las demandas, con costas, atendidos los argumentos que se exponen en lo sucesivo.

5.1. Indica que, sin perjuicio de que Santander no se encuentra en contra de que se regule la industria de criptomonedas y quienes intermedian con ellas, advierte que cualquier alegación respecto a la búsqueda de regulaciones específicas para dicho segmento se encuentra fuera del objeto específico de la litis y no es competencia de este Tribunal. En efecto, el objeto preciso del litigio en autos corresponde a la responsabilidad de los bancos por atentados contra la libre competencia imputados por las demandantes.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

5.2. Expone que las criptomonedas no son dinero, dado que la unidad monetaria en Chile es el peso. Tampoco son divisas, dado que la regulación reconoce que legalmente dicha calificación corresponde a billetes o monedas extranjeras u otros documentos en que conste una obligación pagadera en dichas monedas. En el mismo sentido, dice que las criptomonedas no son dinero fiduciario, dado que no tienen respaldo de ninguna autoridad monetaria o banco central.

5.3. En cuanto a lo indicado por Orionx en su demanda, Santander señala que no es efectivo que los bancos no tienen un rol preventivo en la lucha en contra de LA/FT, de hecho, deben cumplir con medidas de debida diligencia o conocimiento del cliente, que permitan predecir con un grado razonable de certeza que no se encuentren vinculados a actividades ilícitas. Lo anterior se ve recogido en circulares de la UAF que disponen el deber de los sujetos obligados de prevenir delitos de LA/FT. Respecto a lo que indica Orionx, en relación trazabilidad de las transacciones, Santander señala que el hecho de que las operaciones se almacenen en el *blockchain* no implica que no sean anónimas, dado que la información del *blockchain* está encriptada y no es posible identificar el origen de los fondos intercambiados.

5.4. A continuación, Santander expone las justificaciones para negar la apertura de cuenta corriente a las demandantes. Así, desde la regulación bancaria, como intermediarios de valores los bancos comerciales cumplen un rol activo en la prevención de actividades que importan riesgos de LA/FT, por cuanto la complicidad con ese tipo de conducta podría implicar daños reputacionales y desconfianza en el sistema financiero. Por otro lado, en cuanto a la regulación interna de Santander, su Unidad de Prevención de Lavado de Dinero determinó que los servicios ofrecidos por las *exchange* son altamente riesgosos. Agrega que de no poder determinar libremente con qué clientes operar, el rol de Santander como coadyuvante en la prevención de delitos de LA/FT se debilita, lo que cobra más importancia considerando que el contrato de cuenta corriente es *intuitu personae*, donde la confianza juega un rol preponderante. Por otro lado, los pronunciamientos de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago en la materia han sostenido que no hay un actuar ilegal cuando la privación de una cuenta corriente se funda en las políticas de riesgo del banco y si es que el solicitante de la cuenta no cumple suficientemente con el deber de proporcionar los antecedentes requeridos por el banco.

5.5. Expone que, primero cabe analizar si existen mercados relevantes afectados. Respecto a las criptomonedas, señala que no operan como dinero en ningún sentido legal. Agrega que la teoría institucional del dinero requiere un marco regulatorio comprehensivo que asegure su estabilidad, disponibilidad y capacidad funcional para extinguir obligaciones dinerarias, para lo cual los

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Estados del mundo han otorgado atribuciones a sus respectivos bancos centrales.

5.6. Señala que las criptomonedas no reúnen las funciones propias del dinero que son servir como: (i) unidad de cuenta, dado que por su extrema volatilidad no puede ser utilizada masivamente para convertir un bien o servicio en una expresión numérica de su valor; (ii) depósito de valor, dado que sólo lo tendrían en la medida que fueran aceptadas a cambio de dinero oficial y existiere una percepción positiva de ellas, lo que no es posible por su volatilidad explicada en los fines especulativos para los cuales se emplean, como una especie de inversión “en un algo”; y, como (iii) medio universal de cambio, dado que la forma en que se utilizan no es como medio de cambio sino que para lucrar en los márgenes de utilidad derivados de la actividad de corretaje. En efecto, las demandantes tendrían como única pretensión ser corredores especializados de criptomonedas.

5.7. Reconoce que existen personas interesadas en comprar y vender diversos bienes, y comercios interesados en proporcionar espacios para el corretaje de dichas transacciones, sin embargo, no por ello es posible concluir que dichos bienes se encuentran en el mismo mercado relevante que el dinero fiduciario o bancario, ni que operen como medio de cambio generalizado.

5.8. Por otro lado, Santander formula que la demanda de Orionx sería tendenciosa, dado que sustenta la necesidad de contar con una cuenta corriente en datos de una semana de marzo de 2018, en la cual se realizaron las únicas operaciones en su plataforma de medios de pago –cuando implementó su autodenominado botón de pago– con un único establecimiento de comercio. Afirma que del propio libelo de Orionx se desprende que dicho comercio afiliado no aceptaba criptomonedas, sino que sólo moneda de curso legal.

5.9. En cuanto al mercado relevante de las divisas y transferencias de remesas, indica que Buda y CryptoMKT asimilan la actividad de *exchange* con operaciones cambiarias de divisas, cuando en realidad su actividad correspondería a un corretaje internacional de criptomonedas. En dicho sentido, destaca que no es el *exchange* la plataforma que realiza la operación supuestamente cambiaria o de remesa –la cual es realizada por el *blockchain* específico y los mineros que lo operan–, sino que ésta se limita única y exclusivamente a realizar corretaje por *internet*.

5.10. Respecto al mercado relevante de plataformas de pago, Santander estima que las criptomonedas no son medios de pago, porque no permiten pagar en dinero fiduciario. Debido a ello las criptomonedas competirían, a lo sumo, con la potencialidad de cualquier bien, corporal o incorporal, que puede ser recibido en permuta o dación en pago para solucionar obligaciones. Expone que, de asumir la lógica anterior, cualquier bien sería un medio de pago. Para ser

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

considerados como medios de pago falta que sean utilizadas en un elevadísimo número de transacciones. Concluye que las *exchange* ni siquiera participan en el mercado de plataformas de pago, sino que son corredoras de criptomonedas, y, a lo sumo la plataforma de pago sería el *blockchain* y quienes lo minan, no las demandantes.

5.11. Señala que este Tribunal debe ser especialmente cauto respecto a las pretensiones de las demandantes, porque la función económica de las criptomonedas se encuentra relacionada a su reconocimiento legal, no siendo posible desligarlas de disposiciones del legislador que reservan la actividad de captar o recibir dinero para los bancos, de modo que ninguna persona que no hubiere sido autorizada por ley podrá dedicarse a correduría de dinero. Asimismo, los conceptos de moneda extranjera o divisa y valores se encuentran definidos por ley.

5.12. Respecto al derecho, Santander afirma que no se cumplen las exigencias del artículo 3° inciso primero ni inciso segundo la letra b) del D.L. N° 211, considerando que: (i) no existe dominancia colectiva, dado que no hay un nivel de transparencia que permita conocer el comportamiento de los demás bancos, no hay coordinación y las decisiones de los bancos de abrir, cerrar o negar la apertura de cuentas corrientes se dieron en momentos distintos; (ii) Santander no ostenta una posición dominante, sus participaciones son inferiores a un 30% y existen varios actores en el mercado que ejercen presión competitiva; y (iii) Santander no ha realizado conducta abusiva alguna.

5.13. En cuanto a este último punto, indica que no existe discriminación arbitraria de su parte, porque mantiene criterios objetivos y protocolos internos para determinar si abrir una cuenta corriente, que no son cumplidos por las demandantes. Adicionalmente la cuenta corriente de Santander no sería un insumo esencial, porque no se cumpliría con que exista una única firma en el mercado aguas arriba que suministre el servicio. Tampoco sería dable concluir que Santander compite en el mercado aguas abajo donde se encuentran las demandantes.

5.14. Agrega que no existiría negativa de venta por parte de Santander, dado que las demandantes no han visto afectada su capacidad de seguir actuando en el mercado, ya que tienen un negocio más amplio que el intercambio de criptomonedas por moneda de curso legal; existen a su vez varios actores con los que pueden contratar cuentas corrientes; y los protocolos y políticas internas de Santander son una condición comercial estándar.

5.15. Santander concluye que no ha realizado ningún acto que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o tienda a producir dichos efectos, porque su decisión de no celebrar la apertura de cuentas corrientes con las demandantes es objetiva, fundada y justificada.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

5.16. En subsidio a su solicitud de rechazar las demandas, Santander aduce que la multa debe ser sustancialmente inferior a las solicitadas, por cuanto ésta sería desproporcionada y carecería de fundamento en su determinación. En efecto, la multa base no ha sido determinada, Santander no participa del mercado en que se desenvuelven las demandantes, por lo que no sería posible atribuir la multa a ventas o beneficios económicos de una línea de productos vinculados a la supuesta infracción. Añade que no concurren agravantes que justifiquen la entidad de la multa solicitada, sino que, por el contrario, habría atenuantes vinculadas a que Santander no obtuvo beneficio económico y la conducta no dañó a los consumidores, existe una irreprochable conducta anterior de la empresa, y sus actuaciones tuvieron por objeto dar cumplimiento a las obligaciones legales impuestas por la regulación sectorial.

B.3. Banco de Chile

6. A fojas 202, el 28 de junio de 2018, Banco de Chile contestó la demanda de Buda, a fojas 1054, el mismo día, contestó la demanda de CryptoMKT, y a fojas 2185 el 12 de julio de 2018 contestó la demanda de Orionx, solicitando el total rechazo de las demandas, con costas, en mérito de los argumentos que se exponen en lo sucesivo.

6.1. Respecto a Buda indica que no consta en sus sistemas intento alguno de abrir una cuenta corriente, ni tampoco antecedentes que permitan, por consiguiente, señalar la causa de una eventual negativa. Con todo, Banco de Chile sostiene que, al evaluar el fondo de la solicitud, es posible concluir que Buda es una intermediaria financiera, por cuya cuenta se transarían en forma diaria a lo menos \$150.000.000, y cuya actividad es riesgosa desde el punto de vista de lavado de dinero.

6.2. En cuanto a CryptoMKT, relata que dicha entidad abrió tres cuentas corrientes en el Banco de Chile en octubre de 2016, la primera de las cuales fue mediante una empresa relacionada Dyposis SpA, señalando que su giro era la prestación de asesorías en el área de tecnología. Con el correr del tiempo, la División Global de Cumplimiento del banco detectó depósitos y giros por sumas importantes de dinero que no aparecían justificados en la documentación aportada por la empresa, por lo cual resolvió a través de un organismo interno cerrar las cuentas corrientes en julio del 2017. Luego detalla que requirió más antecedentes a CryptoMKT con información concreta para alcanzar el estándar de debida diligencia respecto a sus transacciones, recibiendo en agosto de ese mismo año antecedentes insuficientes para dar cuenta de las transacciones realizadas. Por último, señala que el 18 de agosto de 2017 CryptoMKT y Banco de Chile llegaron a un acuerdo que consta en instrumento privado de la misma fecha, donde la primera expresa estar de acuerdo con el cierre de dos de sus

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cuentas corrientes, y respecto de una tercera acuerdan su vigencia hasta el 31 de agosto de 2017.

6.3. Respecto a Orionx, señala que dicha entidad habría actuado intencionalmente de mala fe respecto al Banco de Chile, porque abrió una cuenta para una sociedad relacionada llamada Orionsoft SpA, empresa del rubro y giro de la tecnología, a través de la cual realizó todos los movimientos que correspondían a intermediación de criptomonedas. Con posterioridad, Banco de Chile abrió una segunda cuenta para Orionx. Además, expone que la ausencia de información sobre sus clientes y fuentes de ingreso, el anonimato de sus clientes y el inmenso movimiento que la cuenta tenía, sin justificación, hizo patente que el Banco de Chile no estaba en condiciones de aplicar la debida diligencia requerida por la normativa sectorial.

6.4. De esta manera, indica que la decisión de cierre de cuentas corrientes se funda en el cumplimiento por parte del Banco de Chile de la normativa que regula la prevención de lavado de dinero, sin que en ello hayan tenido injerencia alguna las áreas comerciales.

6.5. Por otro lado, precisa que la negativa a contratar es parte de las facultades con que cuentan los agentes económicos dentro de nuestro sistema jurídico, siempre que no se vulnere con ello disposiciones de orden público, como lo son las normas de libre competencia. Sostiene que -en línea con jurisprudencia de este Tribunal- el contrato de cuenta corriente tiene el carácter de *intuitu personae*.

6.6. Arguye que respecto de las demandantes resulta imposible el empleo de la debida diligencia exigida para los bancos en materia de lavado de dinero, que hace necesario identificar aquellas transacciones y transferencias de fondos que tienen un origen legítimo de las que se pretenden realizar con la finalidad de encubrir negocios ilícitos. Por lo anterior, en lo que respecta a las demandantes, Banco de Chile debe conocer su actividad, fuentes de ingreso y actividades que realizan sus clientes. Además, hace presente que tanto la normativa sectorial como la UAF disponen que los sujetos obligados en esta materia deben cumplir también con las normas impartidas por el Grupo de Acción Financiera Internacional (“GAFI”), que recomienda que en caso de que no se cumplan las normas relativas a la debida diligencia en el Conocimiento del Cliente, no debe comenzar o debe dar término a las relaciones comerciales.

6.7. Adicionalmente relata que la normativa sectorial exige que, de existir dudas sobre la veracidad de la información entregada por el cliente o si éste impidiera su adecuada identificación, que el banco evalúe el término de la relación comercial y emita un reporte de operación sospechosa a la UAF. Asimismo, indica que es dicho organismo quien faculta a los bancos para

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

abstenerse de contratar o poner término a relaciones comerciales en caso de insuficiencia de información.

6.8. En conclusión, en su opinión no se habría negado a abrir una cuenta corriente a Buda o cerrado las cuentas corrientes de CryptoMKT y Orionx por el hecho de tratarse de una “actividad no regulada por el Estado”, sino que simplemente por la imposibilidad de prevenir el riesgo de lavado de dinero empleando estándares de debida diligencia. En efecto, indica que jamás han imputado a las demandantes conducta ilícita alguna. Adicionalmente, señala que el “Manual de Procedimiento Prevención Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo” del Banco de Chile contempla también requisitos adicionales a las medidas de conocimiento de clientes, que fijaría el nivel de diligencia a emplearse respecto a otras instituciones financieras.

6.9. Expone que la compra y venta de monedas virtuales corresponde a una actividad del rubro financiero susceptible de ser empleada para LA/FT, pero que ese riesgo se aumenta al no existir ningún órgano de control central, o *software* antilavado de activos que monitoree e identifique transacciones sospechosas. Indica que el GAFI sostiene que el anonimato de las transacciones, la falta de historial de quiénes la realizan y la posibilidad de que sean transfronterizas, hace casi imposible la implementación de un sistema antilavado de dinero.

6.10. En línea con lo anterior, la UAF ha declarado públicamente que entidades como las demandantes se inscribieron bajo el giro de “Otras Entidades Facultadas para Recibir Moneda Extranjera”, por lo que sólo los pueden fiscalizar en esa actividad y no en el verdadero negocio que es la compra y venta de criptomonedas.

6.11. En definitiva, expone que no habría una conducta abusiva del Banco de Chile porque está justificada por razones objetivas, de modo que la conducta no ha tenido por finalidad inequívoca alcanzar, mantener o incrementar una posición de dominio. Precisa que no cuenta con poder de mercado en el segmento de cuentas corrientes, pues existen múltiples competidores, además afirma que las cuentas corrientes provistas por Banco de Chile no revisten el carácter de insumo esencial para la prestación de los servicios de las demandantes, ya que es un servicio provisto por varios oferentes.

6.12. En cuanto a la imputación de un abuso conjunto de poder de mercado por parte de los bancos, sostiene que ningún acuerdo, alianza o convención existió entre Banco de Chile y los demás demandados, dado que los tiempos en que actuó o dejó de actuar Banco de Chile no coinciden con los de los restantes demandados. Adicionalmente la negativa a abrir cuentas respondió únicamente a las instrucciones internas de la División Global de Cumplimiento del Banco de Chile, mientras que el cierre de cuentas se adoptó a partir del acuerdo del

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Comité de Análisis Transaccional, en línea con las instrucciones de la división antes mencionada.

6.13. Agrega que no participa de los mercados relevantes que se verían afectados, indicando que las demandantes no participan en el mercado de divisas ni compiten en el mercado de medios de pago. Al respecto, el SII estableció que las criptomonedas no se pueden considerar una moneda, por no contar con reconocimiento legal, ni son consideradas como acciones al no representar un título de propiedad. Asimismo, no pueden ser consideradas divisas o remesas internacionales. En cuanto a los medios de pago, indica que para extinguir obligaciones el medio de pago empleado debe estar legalmente reconocido, y todos los medios de pago en los que interviene el Banco de Chile son representativos de moneda de curso legal o moneda extranjera.

B.4. Banco Estado

7. A fojas 750, Banco Estado contestó la demanda de Buda, a fojas 1595 contestó la demanda de CryptoMKT, y a fojas 2597, contestó la demanda de Orionx, todas el 22 de agosto de 2018, solicitando que se rechacen las demandas, con costas, en mérito de los argumentos que se exponen en lo sucesivo.

7.1. Indica que las demandantes están instrumentalizando esta sede con el objeto de forzar a Banco Estado a celebrar contratos contra su voluntad y con el peligro de infringir la legislación bancaria. Expone que ninguno de los argumentos de las demandantes resulta consistente con lo dispuesto en el D.L. N° 211, ya que sólo miran su interés particular y no el resguardo de intereses de todo el mercado ni de los consumidores.

7.2. Señala que el negocio de las criptomonedas ha sido una herramienta para la comisión de graves delitos en diferentes países, siendo objeto de debates y pronunciamientos de diversas autoridades del ámbito bancario en Chile, lo que evidenciaría los riesgos de la actividad. Lo anterior constaría en declaraciones de autoridades de la Policía de Investigaciones de Chile y en diversos medios de comunicación.

7.3. Expone que Banco Estado mantiene un interés permanente por apoyar y fomentar el emprendimiento, lo que se tradujo en que fue pionera en abrir cuentas corrientes a diversas empresas *exchange* de criptomonedas, antes de conocer que la actividad específica de las demandantes implicaba realizar operaciones financieras de las que se desconoce su trazabilidad o historia.

7.4. En cuanto al mercado de intermediación de criptomonedas, explica que las criptomonedas son representaciones digitales de valor de “persona a persona”, sin un sistema centralizado que respalde y verifique las transacciones.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Sostiene que la posibilidad de enviar dinero rápidamente, sin barreras fronterizas y prácticamente sin controles de autoridades puede ser, y ha sido, una herramienta útil para fines ilícitos como LA/FT, narcotráfico y evasión de impuestos.

7.5. Afirma que el giro que desarrollan las demandantes no se encuentra fiscalizado ni legitimado por la UAF. Refiere que las demandantes no conocen con certeza las personas que utilizan sus servicios, y que omitieron indicar que su inscripción en los registros de la UAF es para el desempeño del giro “Otras Entidades Facultadas para Recibir Moneda Extranjera”, esto es, un giro distinto al relevante para efectos de fiscalización, siendo el propio director de dicha unidad quien ha manifestado preocupación por no poder fiscalizar el verdadero negocio de las demandantes.

7.6. Adicionalmente asevera que existen diversas autoridades sectoriales que han advertido sobre la falta de regulación de las criptomonedas, y los riesgos que representan para hacer inversiones debido a su alta volatilidad.

7.7. De esta manera, sostiene que el giro de las demandantes consiste en la intermediación de criptomonedas, para lo cual captan y perciben en forma habitual dinero del público para concretar las inversiones. Explica que, para el desempeño de dicha actividad, que no cuenta con autorización legal expresa, las demandantes necesitan de cuentas corrientes bancarias.

7.8. Agrega que el contrato de cuenta corriente es *intuitu personae*, por lo que se celebra precisamente en consideración de las personas que lo convienen y la relación de confianza que se establece entre el banco y su cliente, lo que a su vez ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago y de este Tribunal. Así, arguye que los bancos no solo están facultados para abrir y mantener cuentas corrientes, sino que también para cerrarlas unilateralmente, según dispone la Recopilación Actualizada de Normas (“RAN”) de la SBIF, hoy CMF, cuestión que también dispone el Anexo de Condiciones Generales para las Cuentas Corrientes Bancarias del Banco Estado.

7.9. En relación con cada uno de los tres casos particulares, relata que Banco Estado celebró con Buda contratos de cuenta de depósito a la vista el 9 de agosto de 2016 y de cuenta de depósito a la vista el 14 de noviembre del mismo año. Asimismo, otorgó contrato de cuenta corriente con CryptoMKT el 11 de julio de 2017, y 14 de agosto del mismo año. En cuanto a Orionx, celebró un solo contrato de cuenta de depósito a la vista el 15 de enero de 2018.

7.10. Destaca que Banco Estado se encuentra jurídicamente obligado a conocer la trazabilidad de las operaciones financieras que realizan sus clientes. En efecto, el artículo 3° de la Ley N° 19.913 incorpora a los bancos encabezando la lista de instituciones obligadas a informar sobre operaciones sospechosas, lo que

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

también se desarrolla en el capítulo 1-14 de la RAN, sobre Prevención del Lavado de Activo y del Financiamiento del Terrorismo. Asimismo, Banco Estado cuenta con un completo manual de lavado de activos en el cual se expone que, por los riesgos que reviste la actividad de las demandantes, el banco decidió no operar con dichas entidades.

7.11. Arguye que Banco Estado comenzó a recibir antecedentes de un importante número de transacciones de las demandantes respecto de las que desconocía su trazabilidad, por lo que inició un procedimiento para conciliar las obligaciones legales del banco con la mantención del contrato celebrado con las demandantes y que, debido a ello envió un cuestionario a Buda y CryptoMKT en febrero de 2018, solicitando la entrega de antecedentes necesarios y suficientes respecto a la trazabilidad e historia de las operaciones financieras que realizaba. En el caso de Orionx, Banco Estado expone que la respuesta de la empresa no habría sido suficiente.

7.12. Al respecto, relata que los antecedentes dados por las demandantes dan cuenta de que no existe veracidad alguna de los orígenes de los fondos transferidos por sus clientes. Destaca que las demandantes no saben, ni pueden saber, cuál es el origen de las criptomonedas que transan, es decir, si provienen de actividades lícitas o ilícitas. Aduce que es justamente dicho anonimato el que impide a Banco Estado cumplir con su obligación de verificar el origen de los fondos de los clientes que operan las plataformas de las demandantes, y que, forzosamente, pasan por las cuentas contratadas con el banco.

7.13. En cuanto a los mercados relevantes afectados, expone que Buda y CryptoMKT no compiten en los mercados de cambio de divisas y transferencia de remesas, ni en el de medios de pago. En cuanto al mercado de cambio de divisas y transferencia de remesas, indica que las criptomonedas no son monedas ni tampoco, para estos efectos, monedas extranjeras, no constituyendo un sustituto de la operación que realizan los bancos. Asimismo, señala que las criptomonedas no son un medio de pago por lo que Buda y CryptoMKT no participan de dicho mercado. Respecto del mercado relevante de medios de pago electrónicos aducido por Orionx, señala que no existe como un mercado autónomo del de medios de pago, y que, en todo caso, las criptomonedas no constituyen un medio de pago, y las empresas *exchange* no participan ni intervienen en el mercado de plataformas de pago.

7.14. Así, arguye que el único mercado que podría verse afectado con el cierre de cuentas corrientes a las demandantes es el de la intermediación de criptomonedas, en el que compiten las diversas empresas *exchange* y en el cual Banco Estado no participa.

7.15. Adicionalmente, Banco Estado opone la excepción de incompetencia absoluta de este Tribunal en contra de las tres demandas interpuestas, al carecer

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de competencia para resolver el litigio sometido a su conocimiento, ya que correspondería a los Tribunales de Santiago con jurisdicción civil dado que el conflicto, en su opinión, dice relación con la terminación unilateral de un contrato celebrado previamente que en nada afecta a la libre competencia.

7.16. En subsidio, expone que no concurren los elementos de la conducta típica denunciada. Por una parte, no podría configurarse un ilícito anticompetitivo exclusorio porque Banco Estado no es competidor de las demandantes. Por otra, Banco Estado no ostenta una posición de dominio en el mercado de cuentas corrientes bancarias, contando con participaciones en cuentas corrientes para personas jurídicas y personas naturales que no otorgarían poder de mercado, y se encuentran muy por debajo de los principales actores del mercado. Agrega que el término de los contratos y consecuente cierre de cuentas no es abusivo, porque está objetivamente justificado, resultando de un proceso interno de análisis en que participaron diversos estamentos.

7.17. Asimismo, sostiene que las cuentas vista y corrientes que las demandantes mantenían con Banco Estado no constituyen un insumo esencial para la prestación de sus servicios, dado que no son suministradas únicamente por Banco Estado, sino que también por otros bancos competidores. En efecto, explica que la propia Buda habría indicado que las cuentas con Banco Estado no representaban una alternativa óptima para continuar su operación, aquello ocurre especialmente cuando se tratan de cuentas de depósito a la vista. En cuanto a Orionx, expone que ni siquiera demandó a todos los bancos que ofrecen cuentas bancarias en Chile, lo que confirma aún más que corresponde rechazar dicha demanda en autos.

7.18. Añade que no existe un abuso conjunto de poder de mercado de los bancos demandados o, al menos Banco Estado no ha participado de ello. En efecto, indica que el secreto bancario impide a los competidores conocer una decisión particular de un determinado banco respecto a sus cuentas corrientes.

7.19. Asimismo, arguye que los hechos denunciados carecen de la aptitud objetiva de afectar la libre competencia, dado que sólo pretenden satisfacer el interés particular de las demandantes, y su eventual exclusión del mercado no generará efectos anticompetitivos. Por último, señala que tampoco concurre el elemento subjetivo del tipo infraccional, dado que Banco Estado no actuó con intencionalidad anticompetitiva.

7.20. En subsidio, Banco Estado solicita se le exima o rebaje sustancialmente el monto de la multa. Sostiene que el cierre de cuentas bancarias no le generó ningún beneficio económico, dado que el banco ha dejado de percibir los ingresos y beneficios propios de clientes como las demandantes que poseen elevados saldos; y no excluyó a un competidor, por lo que tampoco pudo ese hecho generar algún ingreso extra por un competidor menos en el mercado.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Estima que la conducta denunciada no es de aquellas que este Tribunal ha considerado como graves, y que Banco Estado no ha sido condenado previamente por ilícitos anticompetitivos. Finalmente, asevera que la multa pretendida es del todo desproporcionada, carece de base lógica o jurídica y es discriminatoria respecto de Banco Estado en relación con otros demandados.

B.5. Banco Internacional

8. A fojas 726, el 22 de agosto de 2018, Banco Internacional contestó la demanda de Buda, y a fojas 1572, el mismo día contestó la demanda de CryptoMKT, solicitando su completo rechazo, con costas, en mérito de los argumentos que se exponen a continuación.

8.1. Indica que las demandas de Buda y CryptoMKT adolecen de diversas imprecisiones. En primer lugar, señala que no es efectiva la conducta atribuida por las demandantes a Banco Internacional, dado que no consta que haya existido un supuesto rechazo formal a las solicitudes realizadas por Buda y CryptoMKT. En cuanto a la primera, no hay antecedentes de que haya continuado con el procedimiento del banco para abrir cuentas corrientes; y respecto a la segunda, su acusación carece de toda seriedad al no describir suficientemente el supuesto acercamiento a la sucursal del banco ubicada en La Pastora N° 158, en la comuna de Las Condes. En efecto, arguye que la inclusión de Banco Internacional en este juicio sólo tendría por objeto sustentar un supuesto abuso de posición dominante colectivo, y la supuesta calidad de insumo esencial de las cuentas corrientes.

8.2. Por otro lado, señala que las demandantes no se encuentran reguladas por la UAF por lo que sus actividades no pueden ser fiscalizadas por dicho ente fiscalizador. Destaca que lo expuesto por las demandantes no coincidiría con los dichos del director de la UAF que ha sido explícito en indicar que las empresas intermediarias de criptomonedas se encuentran inscritas bajo el giro de “Otras Entidades Facultadas para Recibir Moneda Extranjera”, siendo imposible fiscalizar la verdadera actividad de dichas empresas que corresponde a la compra y venta de criptomonedas.

8.3. Relata que los negocios relacionados con monedas virtuales han sido materia de preocupación para diversas instituciones nacionales e internacionales, quedando claro que generan un alto riesgo tanto para sus usuarios como para los bancos y el sistema financiero, ya que, al generarse un completo anonimato de los orígenes de los fondos, las instituciones quedan expuestas a multas o sanciones por no cumplir con la normativa sectorial de LA/FT.

8.4. Expone que, para cumplir con la obligación de debida diligencia exigida por la normativa bancaria, los bancos solicitan a sus clientes información

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

suficiente que permita conocer su perfil y justifique el origen de los fondos que transa, y pueden adoptar precauciones para tener un adecuado conocimiento de sus clientes, de las actividades que desarrollan y de las características más relevantes de las operaciones que realizan. De esta manera, indica que basta con que un cliente cumpla con los requisitos mínimos del “Manual de Procesos de Cuenta Corriente” del banco, no presente un alto riesgo que pueda perjudicar al banco y cumpla con la normativa sectorial, para que se le otorgue una cuenta corriente sin mayor problema.

8.5. Aduce que Banco Internacional debe cumplir con normativa sectorial que rige a las instituciones bancarias, y especialmente con lo dispuesto en los Capítulos 1-14 de la RAN, que trata en específico las medidas a adoptar para la prevención de LA/FT, siendo una de ellas el Conocimiento del Cliente. Asegura que en caso de que un banco no cumpla con las medidas señaladas, se arriesga a diferentes sanciones económicas, administrativas e incluso penales, comprometiendo su estabilidad y viabilidad económica.

8.6. Respecto a los mercados relevantes supuestamente afectados, explica que las criptomonedas no pueden ser consideradas como divisas, al no ser monedas extranjeras. Tampoco pueden ser consideradas como dinero o moneda legal, ya que no cumplen de buena manera con las funciones propias del dinero, conforme ha indicado el propio presidente del Banco Central.

8.7. Señala que, por consiguiente, Buda y CryptoMKT no pueden ser consideradas competidoras de los bancos ni de las instituciones financieras en el mercado de compra y venta de divisas, ni tampoco en el de transferencia de remesas. Con todo, en el caso de que erróneamente se considerara que las criptomonedas son divisas o dinero, la intermediación de criptomonedas no puede sustituir a las operaciones de cambio de divisas y transferencia de remesas que realizan los bancos, dado que no existe evidencia empírica ni práctica que acredite en forma seria que los pagos en divisas y transferencias se realicen alternativamente mediante criptomonedas.

8.8. Asimismo, considera que la definición del mercado relevante de plataformas de pago en su sentido amplio habría quedado obsoleta por la disminución de sustituibilidad entre tarjetas, dinero, cheques y tarjetas cerradas. En razón de ello, menos aún podría formar parte de dicho mercado algo tan atípico y de baja sustitución como las criptomonedas.

8.9. Señala que Banco Internacional no ha incurrido en la conducta demandada y no ha cometido ilícito alguno. Las cuentas corrientes de Banco Internacional no son un insumo esencial al no cumplirse el requisito de ser prestado por una única firma en el mercado aguas arriba. Tampoco existe abuso de posición de dominio colectivo, considerando que el mercado aguas arriba se encuentra sólo moderadamente concentrado según el índice HHI. En línea con

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ello, indica que durante el 2017 Banco Internacional habría tenido una participación de mercado de sólo 0,1% de las cuentas corrientes en personas naturales, y 0,3% en personas jurídicas; y que existen bancos que sí abrieron cuentas corrientes, lo que acredita que no existe una política común ente los demandados.

8.10. Expone que no se cumplirían los requisitos señalados por el derecho comparado para dar lugar a un abuso de posición de dominio colectivo dado que las conductas imputadas a los bancos se dieron en diferentes períodos de tiempo, existiendo solicitudes hechas que tienen años de diferencia con otras. Añade que el mercado no sería oligopólico por no encontrarse concentrado en un reducido número de empresas.

8.11. Por otro lado, en cuanto a la transparencia del mercado, expone que en el mercado bancario no es posible, en ningún caso, controlar si otros bancos niegan o aceptan la apertura de cuentas a un determinado cliente; lo anterior especialmente considerando el secreto bancario consagrado en el artículo 154 de la Ley General de Bancos. Adicionalmente, respecto a la sostenibilidad de la conducta coordinada, indica que no hay ni ha habido incentivo alguno para no abrir cuentas a la categoría de clientes respectiva.

8.12. Señala que no existe discriminación arbitraria con el propósito de restar competitividad a Buda ni CryptoMKT, dado que para lo anterior sería necesario contar con una alta participación de mercado, cuestión que no se cumple en el caso de Banco Internacional. Alega que no existe negativa de venta, dado que Banco Internacional no compite en el mercado aguas abajo de intermediación de criptomonedas, no otorga un insumo esencial; y no consta, por un lado, que Buda haya continuado con el proceso de apertura de cuenta corriente ni, por otro, que CryptoMKT haya acudido efectivamente a la sucursal de La Pastora a solicitar apertura de cuenta corriente.

8.13. Por último, indica que, en el caso improbable de acoger las demandas, la multa solicitada es desproporcionada y excesiva. Argumenta que Banco Internacional no ha obtenido beneficio económico alguno ni ha sido condenada previamente por este Tribunal, lo que debe considerarse como circunstancias atenuantes de una eventual sanción.

B.6. Banco Bice

9. A fojas 632, Banco Bice contestó la demanda de Buda, a fojas 1490 Banco Bice de CryptoMKT, y a fojas 2541 la de Orionx, todas el 22 de agosto de 2018, solicitando su absoluto rechazo, con costas, debido a los argumentos que se exponen a continuación.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

9.1. Señala que los bancos desempeñan un rol fundamental para el funcionamiento de la economía por lo que deben proporcionar la máxima seguridad posible en los sistemas de pago, razón por la cual se encuentran fuertemente regulados. En dicho sentido, Banco Bice debe evitar cualquier riesgo que afecte la confianza que sus clientes y los bancos corresponsales han depositado en él.

9.2. En cuanto a la actividad que desarrollan las demandantes, expone que no operan con dinero, por lo que no constituyen plataformas de pago, ni casas de cambio, ni empresas de remesas. Su actividad consiste en ser *exchanges* de criptomonedas, como podrían ser de cualquier *commodity*. Estima que, si las criptomonedas tuviesen aceptación general, nadie necesitaría cambiarlas por dinero. Añade que, aun si se considera que las criptomonedas hipotéticamente podrían llegar a equipararse al dinero, las demandantes no desempeñan un rol similar al bancario.

9.3. Aduce que las criptomonedas no son dinero, ni divisas, ni unidades de cuenta ni reservas de valor, tampoco son medios de pago. De hecho, enfatiza que, tras varios años de su creación, no pasan de ser una especie de *commodity* digital utilizado derechamente para especulación. Expone que el GAFI ha explicitado que las monedas digitales no están garantizadas ni emitidas por alguna jurisdicción, y a lo más pueden cumplir con las funciones dadas por su comunidad de usuarios. En el mismo sentido, el informe “*Virtual Currency and Beyond: Initial Consideration*” del Fondo Monetario Internacional, de 18 de julio de 2018, expone que las monedas virtuales no son reserva de valor, por su alta volatilidad; su uso como medio de pago está significativamente limitado, por su escasa aceptación, y tampoco sirven como unidad de cuenta, dado que su valor está dado por el tipo de cambio en moneda tradicional. Indica que, en Chile, el presidente del Banco Central ha expuesto conclusiones similares, y ha indicado que los cryptoactivos tienen poca relevancia para la política económica del país. Por último, sostiene que las criptomonedas no han podido penetrar el mercado de medios de pago, y que sólo tienen una aceptación general en la *deep web* con objeto de realizar transacciones ilícitas.

9.4. Arguye que las demandantes han omitido o minimizado deliberadamente los riesgos que representa operar con criptomonedas. Señala que, en línea con lo indicado por las demandantes, las criptomonedas no necesitan un organismo central que garanticen su valor o que la moneda no sea duplicada. Asimismo, añade que las personas que transan criptomonedas pueden permanecer en absoluto anonimato. Ambas circunstancias hacen que dicha actividad sea de alto riesgo dado que el anonimato facilita el financiamiento a través de fondos de fuentes desconocidas, y la ausencia de supervisor central impide el monitoreo de las criptomonedas a través de *software* antilavado de activos. Agrega que el

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

alcance global de las criptomonedas diluye la responsabilidad por evasión de impuestos y LA/FT.

9.5. Señala que lo anterior se ha demostrado empíricamente en los casos de blanqueo de millones de dólares a través de criptomonedas a nivel global. Indica que en Chile la situación es idéntica, existiendo casos de lavado de activos como han indicado autoridades de la PDI. Asimismo, asegura que las demandantes no tienen control ni pueden determinar el origen de los fondos detrás de las criptomonedas.

9.6. Afirma no es efectivo que la actividad de los *exchanges* de criptomonedas sea objeto de supervisión de la UAF, dado que su registro voluntario fue bajo la categoría “Otras Entidades Facultadas para Recibir Moneda Extranjera”, cuando su verdadera actividad es la intermediación de monedas virtuales y no la recepción de moneda extranjera. Expone que el sistema nacional para la prevención de LA/FT se sustenta en diversos pilares en los que las empresas de *exchange* no tienen cabida, a saber: prevención, detección, persecución y sanción.

9.7. Respecto al mercado relevante de cambio de divisas, indica que las *exchanges* de criptomonedas no cambian divisas, por lo que no participan de este mercado. Al respecto, las criptomonedas no pueden considerarse divisas. Con todo, la actividad del Banco Bice en intercambio de divisas se encuentra dirigida solamente a sus clientes y representa un 3,3% de los ingresos operacionales del banco, por lo que no habría incentivo alguno para excluir a las demandantes.

9.8. En cuanto al mercado de envío y recepción de remesas, destaca que la alta volatilidad que presentan las criptomonedas y el hecho de que no sean de aceptación general, limita su aptitud para sustituir los mecanismos de remesa tradicional. Por otro lado, expone que estas operaciones representan sólo el 0,3% de los ingresos operacionales del banco, por lo que no tendrían incentivos para excluir a algún participante de este mercado.

9.9. Por otro lado, en lo relativo a los mercados de medios de pago, expone que las criptomonedas no son un medio de pago, dado que su uso está limitado por su escasa aceptación y alta volatilidad, por lo que adolecen de universalidad. Expone que incluso en el evento que las criptomonedas sean aceptadas, las *exchanges* no son necesarias para pagar con ellas, como sí lo son los bancos en caso de las tarjetas de débito y crédito. En cuanto a Orionx, enfatiza que su supuesta actividad como intermediadora de pago se limitaría únicamente al caso de Virgin Mobile, por lo que resulta difícil afirmar que sea una verdadera plataforma de pagos electrónicos. Por último, señala que el segmento de botones de pago representa una fracción cercana a cero para los ingresos

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

operacionales de Banco Bice, por lo que no tiene incentivos para excluir a las demandantes.

9.10. En consecuencia, señala que en autos existen solo dos mercados relevantes del producto: (i) el de oferta de cuentas corrientes para personas jurídicas, y (ii) el de comercialización, intermediación y administración de monedas digitales o criptomonedas por medio de plataformas electrónicas.

9.11. En cuanto al primer mercado, indica que desconoce si los *exchanges* pueden operar cuentas corrientes extranjeras, especialmente considerando que algunas de ellas tienen presencia en diversos países. Sin perjuicio de ello, en el mercado nacional de cuentas corrientes para personas jurídicas participan numerosos actores de menor tamaño, entre los que está Banco Bice con un 5% de participación en cuentas en pesos chilenos, que aumenta a un 10% cuando las cuentas son en moneda extranjera. De este modo, indica que no se puede decir que la oferta de cuentas corrientes corresponda a un mercado concentrado.

9.12. Respecto al mercado de comercialización, intermediación y administración de monedas digitales o criptomonedas por medio de plataformas electrónicas, explica que ninguno de los segmentos en que operan los intermediarios de criptomonedas podría sustituir el mercado de cambio de divisas, envío y recepción de remesas, ni medios de pago, por lo que se trata de un mercado propio de *exchanges* de criptomonedas.

9.13. Adicionalmente, explica que Banco Bice carece de posición dominante en el mercado de oferta de cuentas corrientes a personas jurídicas dadas sus bajas participaciones de mercado. Esgrime que, conscientes de lo anterior, las demandantes han intentado levantar una tesis de un supuesto abuso de posición dominante colectiva. Expone que mientras a nivel nacional la jurisprudencia en dicha materia ha sido escasamente desarrollada, a nivel comparado se ha discutido más profundamente la materia sin que exista consenso sobre la procedencia de esta figura, de manera que en Estados Unidos aún se debate sobre la admisibilidad del abuso de posición dominante colectivo y en Europa se admite sólo en mercados oligopólicos que cumplan con requisitos adicionales de transparencia, sostenibilidad de la conducta y ausencia de presión competitiva.

9.14. Banco Bice descarta que el mercado en que se desenvuelven los bancos sea oligopólico, advirtiendo que existen 19 oferentes de cuentas corrientes a personas jurídicas. Adicionalmente, indica que el hecho de que haya pocos actores con participaciones medianas, y muchos con cuotas de mercado muy pequeñas, hace poco probable la coordinación entre competidores. Asimismo, destaca la baja concentración que presenta el mercado bancario chileno, y que no existen antecedentes que permitan afirmar la existencia de una

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

interdependencia de los bancos en términos de decisiones de precios y producción.

9.15. Por otro lado, arguye que no existe transparencia en el mercado para conocer el comportamiento de sus competidores en lo referido a la decisión de contratar o no con las *exchanges* de criptomonedas, no siendo de conocimiento de Banco Bice las cuentas que las demandantes tenían abiertas con otros bancos, ni la circunstancia del cierre de cuentas corrientes por dichas instituciones. Adicionalmente, señala que una supuesta coordinación de los bancos no sería sostenible en el tiempo, lo que resulta evidente en el hecho de que hubo bancos que abrieron cuentas corrientes sin que existiera por parte de los otros bancos medida correctiva alguna. Por último, sostiene que existe una alta presión competitiva en el mercado, advirtiéndose entrada de nuevos competidores y cambios en las participaciones de mercado durante los últimos cinco años.

9.16. Advierte que no existe negativa injustificada de venta anticompetitiva, dado que no se cumple ninguno de los requisitos exigidos por la jurisprudencia. En efecto, Banco Bice carece de incentivos para excluir a las demandantes, dado que no compite con ellas ni es probable que compita en el futuro, no teniendo incentivos para excluirlas. Asimismo, en su opinión, las cuentas corrientes no constituyen un insumo esencial, ya que: (i) no son indispensables para participar en el mercado, pudiendo las demandantes usar cuentas extranjeras; (ii) son suministradas por diversas firmas en el mercado aguas arriba, y, (iii) siguiendo la teoría de las demandantes, no podrían ser un insumo esencial dado que las criptomonedas reemplazarían al dinero tradicional, por lo que el acto de intermediar criptomonedas y dinero caería en desuso.

9.17. Adicionalmente, postula que Banco Bice esgrimió una justificación legítima para negarse a contratar con las *exchanges* de criptomonedas, consistente en el alto riesgo de LA/FT que presenta la operación de criptomonedas. Expone que los ingresos que Banco Bice recibiría por contratar *exchanges* de criptomonedas serían inferiores a los costos necesarios para una adecuada gestión de dichos riesgos, por lo que operar con las demandantes sería contrario a toda razonabilidad económica. Estima que los motivos antes expuestos implicaron que manuales internos del banco incorporen la prohibición de operar con *exchanges* de criptomonedas; y que algunos bancos corresponsales con que opera Banco Bice le han enviado instrucciones precisas de no utilizar la relación de corresponsalía para conducir fondos destinados a la compra y venta de criptomonedas.

9.18. Alega que Banco Bice no puede ser obligado a contratar con la demandante, dado que no se cumple ninguno de los requisitos necesarios para configurar una negativa injustificada de venta anticompetitiva. Igualmente, arguye que Banco Bice no ha incurrido en ninguna otra conducta que pueda estimarse como anticompetitiva, dado que su conducta no ha sido autotutelar,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

porque jamás ha estimado que la demandante haya perpetuado algún ilícito; no ha incurrido en una explotación abusiva de dependencia económica, cuyo carácter vago no logra categorizar dicha imputación en alguna de las típicas conductas anticompetitivas; tampoco ha incurrido en prácticas exclusorias, ni ha ejecutado una discriminación arbitraria anticompetitiva, porque su decisión se funda en razones legítimas que han aplicado para todas las *exchanges* de criptomonedas.

9.19. Señala que los supuestos delitos de peligro también deben ser desestimados y carecen de fundamento, dado que para ser sancionable su conducta debería generar un daño que provenga causal y determinadamente del hecho imputado. En este caso expone que, si las demandantes no pudiesen seguir compitiendo en el mercado, dicha circunstancia no sería una consecuencia de la negativa de Banco Bice a abrirles cuentas corrientes.

9.20. Por último, indica que las multas solicitadas por las demandantes son improcedentes e injustificadas, considerando que Banco Bice no ha obtenido beneficio económico alguno de la conducta, que está lejos de ser grave; que la multa no tendría un efecto disuasivo; que Banco Bice no ha sido condenado antes en esta sede y tiene una limitada capacidad económica; y que, adicionalmente, este Tribunal debe considerar las otras demandas en contra del banco que emanan de los mismos hechos.

B.7. Banco Security

10. A fojas 570, el 22 de agosto de 2018, Banco Security contestó la demanda de Buda, y el mismo día, a fojas 1428, contestó la demanda de CryptoMKT, solicitando su absoluto rechazo, con costas. Considerando que las contestaciones de Banco Security a las demandas de Buda y CryptoMKT se realizaron en términos similares que las de Banco Bice, se dan por reproducidos los argumentos de hecho y de derecho antes expuestos, salvo en lo que se expone a continuación.

10.1. Respecto al mercado relevante de cambios de divisas, indica que el intercambio representa un 3,5% de los ingresos del Banco Security, por lo que no habría incentivo alguno para excluir a la demandante. En cuanto al mercado de envío y recepción de remesas, Banco Security afirma que estas operaciones representan sólo el 0,6% de los ingresos operacionales del banco, por lo que no tendrían incentivos para excluir a algún participante de este mercado. En lo relativo a los mercados de medios de pago, señala que el segmento de botones de pago representa un 0,00036% de los ingresos de Banco Security, por lo que no tiene incentivos para excluir a las demandantes.

10.2. Por otro lado, en relación con los mercados relevantes del producto definidos por Banco Security, expone que en el mercado nacional de cuentas

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

corrientes para personas jurídicas participan numerosos actores de menor tamaño, ostentando Banco Security un 3% de participación en cuentas en pesos chilenos, que aumenta a un 5,8% cuando las cuentas son en moneda extranjera.

10.3. Adicionalmente, arguye que no existe transparencia en el mercado para conocer el comportamiento de sus competidores en lo referido a la decisión de contratar o no con las *exchanges* de criptomonedas, y que de las demandas de Buda y CryptoMKT es posible advertir que los bancos tuvieron reacciones muy diferentes ante las solicitudes de las *exchanges*, lo que da cuenta de que actuaron de manera totalmente independiente y tomando sus propias decisiones.

10.4. Expone que Banco Security se basó en una justificación legítima para negarse a contratar con las *exchanges* de criptomonedas, consistente en el alto riesgo de LA/FT que presenta la operación de criptomonedas; y que operar con las demandantes sería contrario a toda razonabilidad económica. Adicionalmente destaca que los bancos corresponsales con que opera Banco Security han objetado la actividad que ejercen las demandantes, y que no se ha acreditado que Buda y CryptoMKT cumplan con las condiciones generales de apertura de cuentas corrientes que exige Banco Security.

B.8. BBVA

11. A fojas 698, el 22 de agosto de 2018, BBVA contestó la demanda de Buda, y el mismo día a fojas 1562, contestó la demanda de CryptoMKT, solicitando su absoluto rechazo, con costas, debido a los argumentos que se exponen a continuación.

11.1. Expone que BBVA no ha negado ni entorpecido la apertura de cuentas corrientes a Buda ni CryptoMKT, por cuanto la primera no remitió los antecedentes solicitados por el banco para la evaluación de la apertura de la cuenta; y la segunda no cumplía con el requisito de al menos dos años de antigüedad exigidos a toda empresa PYME por política crediticia de BBVA.

11.2. En cuanto a la demanda de Buda, señala que la inclusión de BBVA en calidad de demandado obedece a la intención de presentarle a este Tribunal un falso escenario de actuación coordinada de la industria bancaria.

11.3. BBVA relata que en noviembre de 2015 no existió una solicitud formal por parte de Buda para la apertura de una cuenta corriente, sino que una conversación por correo electrónico por parte de un interlocutor de Buda con un empleado de BBVA que no estaba a cargo de recibir solicitudes de apertura de cuentas –al no ser un ejecutivo de cuentas–, por lo que no es posible calificar dichas comunicaciones como una negativa de venta o un entorpecimiento de apertura de cuentas. En efecto, no hubo antecedentes legales o financieros que hayan sido objeto de evaluación formal.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

11.4. En cuanto a las comunicaciones de abril de 2018, BBVA señala que Buda omite que decidió abandonar un proceso de evaluación de apertura de cuenta corriente. Al respecto, expone que el 16 de abril de 2018 una ejecutiva de BBVA recibió un correo electrónico con una presentación general de la empresa Buda. Con posterioridad, el 18 de abril del mismo año, recibió una carta fechada del día anterior, en que Buda reiteraba la solicitud de apertura de cuenta corriente, refiriéndose también a la negativa de toda la industria bancaria. Luego, el 20 de abril del mismo año, BBVA respondió por escrito la carta de Buda y un correo electrónico, solicitando diversos antecedentes financieros y legales relacionados con el proceso de evaluación de apertura de cuenta corriente, solicitud que no fue respondida por parte de Buda. Señala que lo anterior tuvo por objeto incluir a BBVA en la demanda de autos que interpondría en su contra sólo dos días después de la referida solicitud de antecedentes.

11.5. Sostiene que BBVA no se ha negado ni ha entorpecido la apertura de cuenta corriente a la Buda, quien decidió abandonar el proceso de evaluación iniciado por el banco. Manifiesta que los bancos se encuentran obligados a solicitar diversos antecedentes que le permitan conocer al cliente, y que dicha solicitud no puede ser calificada como un entorpecimiento que afecte, impida o restrinja la libre competencia, ya que se realiza en cumplimiento de diversa regulación bancaria como el D.L. N° 707 sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, la Ley N° 19.913, tratados internacionales ratificados por Chile, Capítulos 2-2 y 1-14 de la RAN y recomendaciones del GAFI.

11.6. Explica que la información solicitada por BBVA a Buda corresponde justamente a antecedentes relativos a la actividad y solvencia del cliente, y a antecedentes legales y financieros de carácter objetivo, solicitados a todo futuro cliente-empresa, y que han sido fijados como política de contratación de BBVA. Agrega que la actividad de Buda es de alto riesgo lo cual justifica la eventual solicitud de mayores antecedentes para evaluar la apertura de cuenta corriente. Por último, indica que dichos antecedentes son protegidos por la confidencialidad que emana de la naturaleza *intuitu personae* que posee el contrato de cuenta corriente.

11.7. Respecto a la demanda de CryptoMKT, arguye que BBVA no ha negado ni entorpecido arbitrariamente la apertura de cuenta corriente. En efecto, no existe registro alguno de un requerimiento a mediados de marzo de 2018 a un ejecutivo de BBVA para abrir cuenta corriente. Además, la alusión realizada por CryptoMKT en su demanda no indica qué representante habría acudido, qué documentación acompañó, qué tipo de cuenta corriente solicitó ni si la supuesta respuesta dada fue verbal, telefónica o por escrito.

11.8. De esta manera, aduce que no se comprende qué actos concretos de BBVA podrían ser considerados atentatorios a la libre competencia o de discriminación arbitraria. Con todo, y en el evento que fuese cierto que

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

CryptoMKT hubiese concurrido a la sucursal indicada en su libelo, BBVA habría informado que las Políticas Crediticias para empresas PYME exigen al menos dos años de antigüedad para la evaluación, requisito que no cumpliría CryptoMKT.

11.9. En ambas contestaciones, indica que BBVA carece de poder de mercado dado que cuenta con participaciones de 5,8% en cuentas corrientes para personas naturales, y 3,1% en el caso de personas jurídicas. Señala que no existe una supuesta actuación coordinada con otros bancos y que no ha cometido abuso alguno, mucho menos con culpa y dolo. Indica que no ha excluido a Buda ni CryptoMKT de un mercado en que compitan con el banco, porque este no vende criptomonedas y las criptomonedas no son divisas, ni monedas legalmente reconocidas, y porque las demandantes no participan en el mercado de las tarjetas de débito y crédito como medios de pago.

11.10. Adicionalmente, afirma que no habría lugar a autotutela porque BBVA no ha tomado justicia alguna por mano propia. También, descarta explotación abusiva de una situación de dependencia económica al no ser BBVA el único oferente de cuentas corrientes. Enfatiza que tampoco hay prácticas exclusorias, discriminación arbitraria anticompetitiva, negativa de venta ni ilícito de peligro que pueda desprenderse de las conductas imputadas a BBVA.

11.11. Subsidiariamente, expone que las multas solicitadas por Buda y CryptoMKT son innecesarias, basándose en los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad considerando la conducta de BBVA. Adicionalmente, aduce de forma subsidiaria que en el evento de aplicar una multa este Tribunal debe considerar la ausencia de circunstancias agravantes y la concurrencia de atenuantes.

B.9. Scotiabank

12. A fojas 442, el 3 de julio 2018, Scotiabank contestó la demanda de Buda, el mismo día, a fojas 1287, la de CryptoMKT, y a fojas 2363 el 12 de julio de 2018, contestó la demanda de Orionx, solicitando el completo rechazo de las demandas, con costas, atendidos los argumentos que se exponen en lo sucesivo.

12.1. Relata que en septiembre de 2017 abrió una cuenta corriente a CryptoMKT, considerando que afirmó ser capaz de prevenir los riesgos generados por su negocio. Con todo, al advertir diversas operaciones cuyos montos escapaban ampliamente de lo proyectado, solicitó acreditar el origen de los fondos. En respuesta, CryptoMKT remitió documentos que no cumplieron con dicho objetivo, por lo que en marzo de 2018 Scotiabank decidió cerrar dicha cuenta. Dicho término de contrato fue posteriormente declarado lícito por sentencia de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, dictada el 27 de junio de 2018. Por otra parte, Scotiabank expone que Buda solicitó abrir cuenta

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

corriente en febrero de 2018, y que Orionx lo hizo en el primer trimestre de 2018, pero en ausencia de una política definida, ambas solicitudes de apertura fueron rechazadas.

12.2. Expone que posteriormente, y como resultado de la experiencia de Scotiabank con CryptoMKT, en abril de 2018 el Área de Prevención de Lavado de Activos del banco, en línea con la experiencia internacional, adoptó la postura de admitir la apertura de cuentas corrientes a empresas del giro de las demandantes, pero bajo la condición de exigir el cumplimiento de la misma política de debida diligencia mejorada que se utiliza para abrir cuentas corrientes a empresas que presten servicios monetarios, como casas de cambio y remesadoras de dinero. Asegura que esta política se encuentra aprobada por la Fiscalía Nacional Económica, y fue comunicada de manera objetiva y no discriminatoria a las plataformas de criptomonedas que han solicitado abrir cuentas a partir de esa fecha en adelante.

12.3. En cuanto a las criptomonedas, afirma que son un tipo de moneda virtual convertible y descentralizada, que asegura la validez de sus operaciones a través de algoritmos criptográficos, los que permiten que los intercambios se realicen de forma anónima, siendo muy difícil determinar el origen de los fondos de cada transacción. Afirma que, en línea con lo indicado por diversas autoridades nacionales y extranjeras, las criptomonedas no pueden ser consideradas monedas, y son especialmente vulnerables a abusos derivados de actividades de LA/FT.

12.4. Expone que, a diferencia de lo sostenido por Orionx en su demanda, el marco normativo actual impone a los bancos el deber fiduciario de implementar sistemas de prevención que comprendan procedimientos para evitar lavado de activos, incluyendo medidas como abstenerse de establecer relación de negocios con el cliente. Por otro lado, expone que la demanda de Orionx no contiene una relación circunstanciada de los hechos que permita conocer los elementos y el momento en que habría tenido lugar la conducta imputada.

12.5. En cuanto a las tratativas entre Buda y Scotiabank, formula que entre los meses de octubre y diciembre de 2017 Scotiabank requirió a Buda la información necesaria para tramitar la apertura de cuenta corriente e inició su evaluación. Luego, en febrero de 2018, Buda solicitó una reunión manifestando que no comprendía por qué no se le había abierto una cuenta corriente, en circunstancias que sí se había otorgado a CryptoMKT. Explica que Buda desconocía que CryptoMKT a esa misma época no era capaz de justificar el origen de los fondos transados, razón por la cual se determinaría finalmente el cierre de sus cuentas. En definitiva, en mayo de 2018, indica que manifestó a Buda su disposición a abrir cuenta corriente siempre que se cumpliera con los requisitos correspondientes a una debida diligencia mejorada, propios de clientes de alto riesgo.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

12.6. Scotiabank señala que el mercado de intermediación de compra y venta de criptomonedas es global, dado que las transacciones se realizan a través de *internet*. Adicionalmente, afirma que las criptomonedas sólo son sustitutos de otras criptomonedas, razón por la cual las demandantes sólo compiten con otras *exchanges*, pero no con Scotiabank, que no participa ni tiene la intención de participar en ese mercado. Siendo un mercado global, sostiene que la salida de un competidor entre los miles que existen no puede generar efectos anticompetitivos.

12.7. Expone que los intermediarios de criptomonedas no compiten en el mercado de cambio de divisas y transferencia de remesas, porque las criptomonedas no son monedas puesto que no son emitidas ni respaldadas por bancos centrales u otras autoridades que asuman la responsabilidad de mantener su valor, siendo altamente volátiles. Así, las criptomonedas no pueden ser consideradas sustitutos de las operaciones de cambio y divisas que operan en un mercado formal. Con todo, indica que Scotiabank no presta servicios de cambio de divisas al público general, sino que sólo a sus propios clientes.

12.8. Adicionalmente, esgrime que los intermediarios de criptomonedas no compiten en el mercado de medios de pago, dado que por su alta volatilidad y su escasa aceptación como medio de pago, no pueden servir adecuadamente para la adquisición de bienes o servicios que tienen un precio fijo en moneda nacional o extranjera. En cuanto a la plataforma de CryptoMKT denominada “*CryptoPago*”, explica que las transacciones en dicha plataforma se emiten y reciben en criptomonedas, por lo que no sería indispensable contar con una cuenta corriente. Sin perjuicio de lo anterior, destaca que la eventual exclusión de los demandantes no podría tener un efecto anticompetitivo en el mercado de medios de pago, por ser un mercado altamente competitivo donde existen numerosas opciones para los consumidores.

12.9. Respecto a las conductas imputadas, Scotiabank manifiesta que no cuenta con poder de mercado para excluir a las demandantes, dado que tiene una baja participación de mercado en cuentas corrientes para personas jurídicas y colocaciones bancarias. Adicionalmente, estima que no está presente en el mercado de intermediación de criptomonedas, por lo que no puede señalarse que esté ejerciendo una posición de dominio sobre un insumo esencial en el mercado aguas abajo.

12.10. Asimismo, menciona que no concurren los requisitos para que exista dominancia colectiva, no siendo suficiente la mera suma de las participaciones individuales de un conjunto de actores para atribuir dominancia. En efecto, para Scotiabank, en la especie no se cumple con los diversos requisitos exigidos por la doctrina y jurisprudencia comparada, dado que no existe conciencia de un comportamiento interdependiente o coordinado entre los bancos, los que actuaron independientemente en distintos momentos del tiempo; no existe

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

transparencia en el mercado; tampoco concurre el requisito de sostenibilidad de la conducta, ya que no existen incentivos para seguir una línea común; y, finalmente, no se advierten mecanismos de represalia creíbles para disciplinar ante desvíos.

12.11. Por otro lado, Scotiabank señala que la negativa temporal a abrir cuenta a Buda y Orionx no constituye abuso, puesto que su actuación no fue impropia o injusta en forma antijurídica, sino que fue conforme a derecho en el contexto de incertidumbre que existía sobre las medidas que podrían exigirse para prevenir los riesgos de LA/FT.

12.12. En lo que respecta a la demanda de CryptoMKT, destaca que no pudo existir actuar coordinado alguno, lo que se evidencia en que según la propia demanda Scotiabank habría abierto cuenta corriente con posterioridad a la negativa de BCI y Santander, y al cierre de cuenta por parte del Banco de Chile.

12.13. Por su parte, en cuanto a Orionx, estima que la conducta imputada no tuvo siquiera la aptitud para producir efectos anticompetitivos, dado que a la época en que solicitó abrir cuenta corriente a Scotiabank, Orionx contaba con cuentas abiertas en otros dos bancos.

12.14. Adicionalmente, concluye que no existe intención anticompetitiva por parte de Scotiabank, que no procede sancionar al banco por existir una causal de justificación que excluye responsabilidad, y que no hubo efectos anticompetitivos derivados de la salida de las demandantes del mercado. Por último, sostiene que no existió beneficio económico alguno derivado de la conducta y, muy por el contrario, Scotiabank dejó de percibir comisiones y beneficios de contar con una cuenta corriente con elevados saldos, decisión amparada por los riesgos de LA/FT.

12.15. Junto con lo anterior, Scotiabank dedujo excepción de prescripción respecto de la (i) demanda de Buda, en cuanto el contacto al servidor *web* del banco que Buda indicó habría ocurrido en 2014, conducta que se encuentra prescrita pues la demanda de dicha entidad fue notificada transcurridos los tres años desde su ejecución; y (ii) demanda de Orionx, de las alegaciones referidas a cualquier hecho ocurrido con anterioridad al 18 de junio de 2015, dada la falta de especificidad y temporalidad de los hechos imputados.

C. RESOLUCIÓN QUE RECIBE LA CAUSA A PRUEBA

13. A fojas 2887, el 13 de diciembre de 2018, se resolvieron las reposiciones en contra de la resolución que recibió la causa a prueba, fijándose como hechos substanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes: (i) Estructura, características y condiciones de competencia en el o los mercados en que incidirían las conductas imputadas en autos desde el año 2013 hasta la fecha de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

presentación de las demandas. Participación de las partes en dicho o dichos mercados desde el año 2013 a la fecha; (ii) Efectividad que los bancos demandados negaron la apertura de cuentas bancarias a las demandantes. En la afirmativa, circunstancias de ello y justificación de dicha negativa; (iii) Circunstancias en que los bancos demandados cerraron las cuentas bancarias de las demandantes. Justificación de dicho cierre; (iv) Efectos en la competencia del cierre de cuentas bancarias o de la eventual negativa de apertura de éstas; y, (vi) Circunstancias que inciden en la determinación de una eventual sanción.

D. AVENIMIENTO BCI, CRYPTOMKT Y BUDA

14. A fojas 8718, BCI, CryptoMKT y Buda presentaron un avenimiento en lo que respecta a las acciones contra BCI. BCI reconoce haber negado la apertura de cuentas corrientes a las demandantes, teniendo presente para ello el necesario cumplimiento de su parte de la normativa aplicable en materia de prevención de delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo y, por su parte, Buda y CryptoMKT declararon que con el ánimo de solucionar el conflicto que motivó la presentación de las respectivas demandas, aceptan los acuerdos y compromisos alcanzados en el avenimiento, con el objeto de contribuir al desarrollo de los mercados afectados en el presente caso. A fojas 8721, el avenimiento fue aprobado, ya que no atentaba contra la libre competencia, poniendo fin al procedimiento respecto de BCI;

E. AVENIMIENTO BANCO BICE Y BUDA

15. A fojas 9980, Banco Bice y Buda presentaron un avenimiento en lo que atañe a la acción interpuesta contra Banco Bice, quien reconoce haber negado la apertura de cuentas corrientes a la demandante, teniendo presente para ello el necesario cumplimiento de su parte de la normativa aplicable en materia de prevención de delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Por su parte, Buda declara que con el ánimo de solucionar el conflicto que motivó la presentación de la respectiva demanda, acepta los acuerdos y compromisos alcanzados en el avenimiento, con el objeto de contribuir al desarrollo de los mercados afectados en el presente caso. A fojas 9989, el avenimiento fue aprobado, ya que no atentaba contra la libre competencia, perviviendo las acciones en contra de Banco Bice respecto de las pretensiones de CryptoMKT y Orionx;

F. ANTECEDENTES PROBATORIOS

F.1. Prueba documental

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

16. Buda acompañó prueba documental al cuaderno principal la cual se sintetiza a continuación: a fojas 31, set de dos cartas enviadas por Banco Estado e Itaú a Buda; set de siete notas de prensa; una carta enviada por Buda a la CMF; un comunicado del Consejo de Estabilidad Financiera; set de 28 cadenas de correos electrónicos enviados entre Buda y los siguientes bancos: Banco de Chile, Internacional, BBVA, BCI, Banco Bice, Santander, Scotiabank y Banco Security; y, set de nueve cartas enviadas por Buda a cada uno de los demandados que le abrían negado la apertura de cuenta corriente. A fojas 7982, cadena de correos electrónicos enviados entre Buda e Itaú; copia de certificado de inscripción vigente de Buda en el registro de entidades supervisadas por la UAF; copia de extractos de cartolas bancarias, correspondiente a los meses de febrero y mayo de 2020 de la cuenta N° 0206653310, del Banco Itaú, de la cual Buda es titular; copia de carta de declaración firmada por Bernardita Smart Manzano; y, copia de instrucción particular emitida por la fiscalía local de Las Condes, de 18 de marzo de 2020. A fojas 8021, nota de prensa. A fojas 8783, acta notarial de 4 de julio de 2022; copia expediente FNE Rol N° 2355-15 (versión pública); set de 16 copias de sentencias de diversas jurisdicciones; copias de informes de archivos de la FNE, Rol N° 2670-21 de 21 de diciembre de 2021, N° F101-2017 de 18 de julio de 2018 y N° 2492-18 de 1° de junio de 2018; oficio N° 17.910, de 12 de diciembre de 2022; set de nueve artículos; set de 15 “pantallazos” de diversos sitios webs, incorporados a su vez, en el acta notarial de 4 de julio de 2022; set de cuatro “pantallazos” de distintos sitios webs, los cuales no se encuentran incorporados en la citada acta; set de 22 notas de prensa; una columna de Ana María Montoya, publicada en el diario Financiero; extracto de libro publicado por Robert O’ Donoghue y Jorge Padilla, páginas 174 a 213; set cuatro publicaciones de la OECD; set de dos documentos elaborados por el Ministerio de Hacienda; set de dos reporte publicados por Pymnts.com, Circle y Bitpay; set de dos documentos elaborados por Financial Stability Board; set de dos documentos elaborados por el Banco Central; set de dos documentos elaborados por Bank for International settlements; set de dos documentos elaborados por BTG Pactual Chile S.A.; set de seis documentos elaborados por Financial Action Task Force; Documentos singularizados como: “Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings”, “El Consejo de Estabilidad financiera advierte al público sobre los riesgos asociados a la adquisición y tenencia de las denominadas criptomonedas”, “Understanding Virtual Assets and Risk-Mitigation”, “statement of facts - Christopher Janczewski”, “Crypto Crime Summarized: Scams and Darknet Markets Dominated 2020 by Revenue, But Ransomware Is the Bigger Story”, “Compilado de certificaciones emitidos por CTCE, Universidad del Desarrollo, Chainalysis, CAMS y ESADE”, “Foreign currency conversion services Inquiry: Final Report”, “Un análisis del uso de Bitcoin en finanzas ilícitas”, “Propuesta: Medidas en Mercado de Capitales, productiüdad e

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Inclusión Financiera", *Executive Office: Inquiry into Australia as a Technology and Financial Centre - third issues paper*", *The crypto phenomenon: consumer attitudes & usage*", *special Report: understanding cryptocurrency*" y *Encuesta Radar Fintech e Incumbentes*"; set de tres documentos emitidos por la UAF; Resolución exenta N° 153, emitida por el Servicio de Impuestos Interno; copia de la Ley N° 10/2010 (legislación española); Norma de Carácter General N° 427 de la CMF; declaración GAFI; copia certificado de cumplimiento adopción e implementación de modelo de prevención de delitos, emitido por Compliance Solutions en junio de 2022; documento singularizado como *"Copia de cadena de correos. Asunto: FW:RV: Orden de pago" de 5 de febrero de 2009*"; documentos singularizados como *"Copia de Carta de término de cuenta"* enviada por Banco Bice a Buda, de 10 de diciembre de 2018. Los cuales fueron agregados al expediente a fojas 9558, según consta por certificado de la misma foja. Asimismo, se acompañaron seis documentos en calidad de confidenciales singularizados como: *"Informe Final Certificación del Modelo de Prevención de Delitos de Buda.com SpA"*, *"Manual de Prevención de Delitos. Ley 20.393. Chile. Versión 2.5. Gerencia Legal/Unidad de Cumplimiento"*, *"Manual de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo. versión 2.4. Gerencia Legal/Unidad de Cumplimiento"*, *"Manual de Procedimientos leyes 19.913 y 20.393 Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo. Modelo de Prevención de Delitos. Versión 2.5. Gerencia Legal/Unidad de Cumplimiento"*, *Código de Conducta y Ética. Buenas Prácticas. Gerencia Legal/Unidad de Cumplimiento. Gerencia de Personas. Versión 3.0*", *"Bases de Datos. Database"*, *"Informe Procedimientos Acordados. Cumplimiento Normativo referido a Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo. Ley 19.913 Unidad de Análisis Financiero"*, cuyas versiones públicas fueron agregadas a fojas 9974, según consta en certificado de la misma foja.

17. CryptoMKT acompañó prueba documental al cuaderno principal la cual se sintetiza a continuación: a fojas 857, set de siete de notas de prensa; set de 20 cadenas de correos electrónicos; set de nueve cartas; copia informe presentado por Scotiabank en recurso de protección Rol 22.018-2018, seguido ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago; comunicado del Consejo de Estabilidad Financiera, de 5 de abril de 2018; y set de siete correos electrónicos.

18. Buda y CryptoMKT acompañaron en conjunto la prueba documental que se sintetiza a continuación: a fojas 4816, set de tres notas de prensa. A fojas 4874, set de 3 notas de prensa. A fojas 6793, set de nueve notas de prensa; ensayo de 20 de julio de 2015, de Alan Ludwin. A fojas 7080, set de tres notas de prensa. A fojas 8125, nota de prensa.

19. Orionx acompañó prueba documental al cuaderno principal la cual se sintetiza a continuación: a fojas 2185, contrato celebrado con Banco de Chile; set de cuatro cadenas de correos; set de dos cartas; documentos singularizados

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

como *“Bitcoin: A peer-to-peer Electronic Cash System”* y *“Referencia API SOAP WEBPAY Y Transbank S.A.”*; set de notas de prensa; copia estatutos de Orionx SpA, de 1° de junio de 2018; informe elaborado por la SBIF; informe sobre competencia en servicios bancarios a personas; e informe de inclusión financiera y medios de pagos electrónicos. A fojas 3642, certificado de inscripción vigente emitido por la UAF, de 2 de enero de 2019; set de cuatro correos electrónicos; documentos singularizados como *“declaración negativa de operaciones en efectivo de 17 de octubre de 2018”*, *“declaración negativa de operaciones en efectivo de 2 de enero de 2019”*, *“Modelo de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo Ley 19.913”* y *“Modelo de Prevención de Delitos de la Ley 20.993”*; estatutos actualizados de Orionx SpA; estados financieros Transbank S.A.; e informe panorama bancario segundo trimestre 2018, elaborado por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. A fojas 4237, copia de manual de prevención de delito de Orionx SpA. A fojas 8344, documentos singularizados como: *“Política y manual de prevención de delitos ley 20.393 de Orionx SpA”*, *“Manual LAFT Ley 19.913 de Orionx SpA”*, *“Certificado emitido por Asesorías, Cumplimiento y Prevención del Delito SpA de fecha 10 de mayo de 2022”*, *“Copia de carta que da cuenta de acreditación del modelo de prevención del delito de Orionx SpA”*, *“Reporte de transacciones mensuales realizadas en el Exchange operado por Orionx SpA”*, *“Política de Proveedores Orionx SpA”*, *“Política Financiera Orionx SpA”*, *“Política de Gastos, Reembolsos, y Fondos Por Rendir Orionx SpA”*, *“Política para Donaciones y Auspicios Orionx SpA”*, *“Política para Regalos Orionx SpA”*, *“Política de Interacción con Funcionarios Públicos Orionx SpA”*, *“Política Anticorrupción y Antisoborno Orionx SpA”*, *“Política de reclutamiento y RRHH Orionx SpA”*, *“Política General de Seguridad de la Información Orionx SpA”*, *“Señales de Alerta Orionx SpA”*, *“Procedimiento de Debida Diligencia Orionx SpA”* y *“Procedimiento general de investigaciones de denuncias Orionx SpA”*. A fojas 8819, copia del informe singularizado como *“Antecedentes para la revisión de los criterios de clasificación del Estatuto Pyme del Ministerio de Economía”*; copia demanda en causa Rol C N° 456-22, tramitada ante este Tribunal y copia de escrito presentado en el cuaderno de medida precautoria de la citada causa; copia informe de la UAF; set de diez resoluciones exentas; copia de sentencia de autos Rol N° 9015-2021, seguida ante la Excelentísima Corte Suprema; set de dos capturas de pantalla; documentos singularizados como *“solicitud de devolución vale vista”*, *“comprobante de devolución de abogado vale vista”*, *“Declaración de conflictos de intereses, vínculos con personas expuestas políticamente (pep) y funcionarios públicos (fp)”*, *“anexo de contrato de trabajo”* y *“recibo y declaración laft orionx”*.

20. Banco Estado acompañó prueba documental al cuaderno principal la cual se sintetiza a continuación: a fojas 5343, documentos singularizados como *“Capítulo 2-2, titulado “Cuentas corrientes bancarias y cheques”* y *“Capítulo III.B.1.1. titulado “Cuentas a la vista”*. A fojas 8060, nota de prensa.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

21. Itaú acompañó prueba documental al cuaderno principal la cual se sintetiza a continuación, a fojas 7036, acta notarial con 5 anexos. A fojas 7956, documentos singularizados como “Documento N° 1: copia de la denuncia presentada por el Cliente ante la Fiscalía Local de Las Condes, el 24 de febrero de 2020, acerca de la sustracción de fondos desde su cuenta corriente bancaria en Itaú”; “Documento N° 2: Copia de la presentación de Itaú efectuada el 5 de marzo de 2020 ante la Fiscalía Local de Las Condes, en cuyo tercer otrosí se solicita al Ministerio Público autorizar la devolución de los fondos sustraídos al Cliente, que fueran retenidos por Itaú desde la cuenta corriente que mantiene con Surbt conforme al procedimiento aplicable a estos casos”; “Documento N° 3: Copia de la Instrucción Particular dictada el 18 de marzo de 2020 por la Fiscalía Local de Las Condes, en la cual se instruye a Itaú a devolver los fondos sustraídos al Cliente por la suma de \$20.000.000”; “Documento N° 4: Copia del recurso de protección presentado por Buda, el cual fue declarado inadmisibile por resolución de 8 de junio de 2020”; y “Documento N° 5: Copia de la declaración suscrita por el Cliente a solicitud de Buda dando cuenta de los hechos descritos en esta presentación y evidenciando que los mecanismos de autorregulación que Buda dice tener o no existen o no serían eficaces dado que es posible utilizar la plataforma de Buda para perpetrar fraudes”. A fojas 8068, nota de prensa. A fojas 8102, documentos singularizados como: "Informe de Evaluación Mutua de la República de Chile"; y "Estándares Internacionales sobre la Lucha contra el Lavado de Activos, el Financiamiento del Terrorismo, y el Financiamiento de la proliferación de Armas de Destrucción Masiva". A fojas 8394, documento singularizado como “Criptomonedas y Estado: Regulación”, elaborado por a SBIF.

22. Santander acompañó prueba documental al cuaderno principal la cual se sintetiza a continuación: a fojas 245, documento singularizado como "Marco Corporativo para la Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo". A fojas 3987, copias de: sentencia de la Excelentísima Corte Suprema; abstracto del Informe de Estabilidad Financiera del Banco Central; Capítulo 1-14 de la Recopilación Actualizada de Normas de la SBIF: la Circular N° 49 de la UAF; nota de prensa; relatoría del Taller del Comité Latinoamericano de Derecho Financiero; sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago; e informe de archivo de la FNE, relativo a la denuncia de un particular por eventuales infracciones a la libre competencia en el mercado de las casas de cambio. A fojas 4837, nota de prensa. A fojas 8008, nota de prensa. A fojas 8333 nota de prensa.

23. BCI acompañó prueba documental al cuaderno principal la cual se sintetiza a continuación: a fojas 360 documento singularizado como “Participaciones de mercado e índices de concentración - cuentas corrientes”. A fojas 7595, set de 6 manuales elaborados por BCI identificados como versiones 7, 8, 9, 10, 11 y 12.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

24. Banco de Chile acompañó prueba documental al cuaderno principal la cual se sintetiza a continuación: a fojas 3914, set de 16 correos electrónicos; copia de dos sentencias una dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones y la otra por la Excelentísima Corte Suprema; set de tres cartas; documentos singularizados como “Acuerdo sobre cierre de cuenta corriente y otros productos asociados, suscrito por el Sr. Martín Jofré, en representación de Cryptomarket Informe legal”, “Modelo de negocios, preparado por Orionx”, “Criptoactivos, marco regulatorio y sistema económico”. Seminario “Cripto Lavado. ¿Amenaza o realidad?. Banco Central de Chile.” y “Comité de Análisis Transaccional (CAT) de la División Global de Cumplimiento, de Enero del 2018”; set de dos actas; copia del Manual de Prevención de lavado de activos del Banco de Chile; copia informe del GAFI sobre monedas virtuales. Definiciones, claves y riesgos potenciales; y, Circular 57/2017 de la UAF, de 12 de junio de 2017 (REF.: Imparte instrucciones sobre obligaciones de identificación, verificación y registro de datos de beneficiario(s) final(es) de personas y estructuras jurídicas). A fojas 8342, documento singularizado como “Las condiciones para la apertura y vigencia de cuentas corrientes para clientes casas de cambio, empresas remesadoras, empresas con actividades en activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales”.

25. BBVA acompañó prueba documental al cuaderno principal la cual se sintetiza a continuación: a fojas 698, carta de BBVA a Buda; set de correos electrónicos de BBVA y Buda, en el cual se adjuntó la carta anterior.

26. Banco Bice acompañó prueba documental al cuaderno principal la cual se sintetiza a continuación: a fojas 3413, documentos singularizados como “Persona Jurídica Consumidora: Requisitos mínimos para acceder a cuenta corriente, crédito y otras operaciones financieras”, “Antecedentes solicitados por el banco para acceder a créditos y otras operaciones financieras” y “Manual de prevención de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos previstos por la Ley N° 20.393 para Banco Bice Filiales, del año 2017”; set de dos impresiones de la página del Servicio de Impuestos Internos; Circular de la UAF de diciembre de 2012; y una publicación de la UAF del año 2018. A fojas 8015, una nota de prensa. A fojas 8089, una nota de prensa. A fojas 8541, documentos singularizados como: “Planilla Excel ‘Número y Monto de las Cuentas Corrientes según tipo de clientes’ a febrero de 2020”, “Informe de Archivo respecto de la Investigación de fusión de Banco Corpbanca con Itaú, de fecha 25 de junio de 2014, Informe de Aprobación por la adquisición de BBVA Inversiones Chile y sus sociedades filiales y de BBVA Inmobiliaria e Inversiones, por parte de Scotiabank (Rol FNE F127-2018)”, “Blockchain: un camino a la 4ta Revolución Industrial’, elaborado en diciembre de 2019 por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, Primer informe de la Comisión de Hacienda del Senado sobre el Proyecto de Ley Boletín N°14.570-05”, “Guía de Señales de Alerta de la Unidad de Análisis

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Financiero, versión 2021 y Requisitos de Admisión y Mantención de Relaciones de Negocios con Intermediadores de Criptomonedas”; y una nota de prensa. A fojas 9551, documentos singularizados como “Informe de Archivo de la Fiscalía Nacional Económica de fecha 27 de junio de 2017”, “Minuta de Archivo de la Fiscalía Nacional Económica en el contexto de la Fiscalización del caso Rol N° 2355-15 FNE por denuncia en el mercado de casas de cambio (Rol N°2670-21FNE) y “Contrato Cuenta Corriente Persona Jurídica Consumidora” Versión 4.1.”.

F.2. Exhibiciones de documentos

27. Se realizaron las siguientes audiencias de exhibición de documentos: Banco Estado, Banco Bice, Santander e Itaú, en audiencia cuya acta rola a fojas 5298, por solicitud de Orionx de fojas 3652. Orionx en audiencias cuyas actas rolan a fojas 5391 y 6140, por solicitud de Banco Bice de fojas 3993, y Banco Estado a fojas 4040. CryptoMKT en audiencia cuyas actas rolan a fojas 5508, 6210 y 7113, por solicitud de Banco Bice de fojas 4013, Banco Estado de fojas 4040 y Scotiabank de fojas 4067. Buda en audiencia cuya acta rola a fojas 5508, por solicitud de Banco Bice de fojas 4013 y Banco Estado de fojas 4040. Itaú, Banco de Chile y Scotiabank en audiencia cuya acta rola a fojas 5537, por solicitud de Banco Estado de fojas 4049 y Buda de fojas 4067. Banco Estado y Asociación de Bancos e Instituciones Financieras, por solicitud de Buda de fojas 4071.

F.3. Prueba testimonial

28. Buda presentó como testigos a Andrés Sebastián Ulloa Barría cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 4260 y la transcripción a fojas 4286, Catherine Tornel León cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 4758 y la transcripción a fojas 4876, Segismundo Schulin-zauthen Serrano cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 4760 y la transcripción a fojas 4977, Rodrigo Frías Rivas, cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 3177 y la transcripción a fojas 5092, Mario Marcel Cullel cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 4842 y la transcripción a fojas 5144, Arturo José Tagle Quiroz cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 6317 y la transcripción a fojas 6432, Juan Cristóbal Mallol cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 6338 y la transcripción a fojas 6389, Manuel Castillo Pérez cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 4260 y la transcripción a fojas 4286, María Soledad Ovando Green, cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 7567 y la transcripción a fojas 7827, Javier Cruz Tamburrino cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 7608 y la transcripción a fojas 7833, y Sebastián Antonio Sarmiento Martínez cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 7926 y la transcripción a fojas 8626.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

29. CryptoMKT presentó como testigos a Mario Gabriel Cárcamo Proboste cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 6363 y la transcripción a fojas 6472, Paulina Cáceres González cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 7499 y la transcripción a fojas 7813, María Soledad Ovando Green cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 7567 y la transcripción a fojas 7827, Javier Cruz Tamburrino cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 7608 y la transcripción a fojas 7833, Julio Pertuzé Salas cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 7862 y la transcripción a fojas 7841, y Joaquín Cortez Huerta cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 7918 y la transcripción a fojas 8648.

30. Banco de Chile presentó como testigos a Cristian Rosales Morales cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 4405 y la transcripción a fojas 4659 y Álvaro del Barrio Reyna cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 7206 y la transcripción a fojas 7215.

31. Banco Estado presentó como testigos a Álvaro Larraín Fierro cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 4534 y la transcripción a fojas 4572, Carlos Martabit Scaff cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 6532 y la transcripción a fojas 6713, Álvaro del Barrio Reyna cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 7206 y la transcripción a fojas 7215, María Soledad Ovando Green cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 7567 y la transcripción a fojas 7827.

32. Scotiabank presentó como testigos a Armando Veliz Marín cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 7042 y la transcripción a fojas 7085 y Álvaro Torrealba González cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 7617 y la transcripción a fojas 7649.

33. Itaú presentó como testigos a Mario Farren Risopatrón cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 7154 y la transcripción a fojas 7180, Gustavo Arriagada Morales cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 7495 y la transcripción a fojas 7568 y Mauricio Baeza Letelier cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 7647 y la transcripción a fojas 7611.

34. BCI presentó como testigo a Julio Barriga Tapia cuya acta de audiencia testimonial rola a fojas 7611 y la transcripción a fojas 7666.

F.4. Absolución de posiciones

35. Absolvieron posiciones en estos autos (i) Alberto Schilling Redlich, en representación de Banco Bice, acta de audiencia rola a fojas 7398 y transcripción de la declaración a fojas 7541; (ii) Juan Cooper Álvarez, en representación del Banco Estado, acta de audiencia rola a fojas 7368 y transcripción de la declaración a fojas 7516; (iii) Bonifacio Bilbao Hormaeche,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

en representación de Banco Security, acta de audiencia rola a fojas 7433 y transcripción de la declaración a fojas 7771; (iv) Francisco Sardon de Taboada, en representación de Banco Scotiabank, acta de audiencia rola a fojas 7472 y transcripción de la declaración a fojas 7789; (v) Eduardo Ebersperger Orrego, acta de audiencia rola a fojas 5089 y transcripción de la declaración a fojas 5196; (vi) Eugenio Von Chrismar Carvajal, en representación de BCI, acta de audiencia rola a fojas 5780 y transcripción de la declaración a fojas 6224; (vii) Manuel Olivares Rossetti, en representación de Itaú, acta de audiencia rola a fojas 7303 y transcripción de la declaración a fojas 8664; (viii) Mario Chamorro Carrizo, en representación de Banco Internacional, acta de audiencia rola a fojas 6281 y transcripción de la declaración a fojas 6371; (ix) Guillermo Torrealba, en representación de Buda, acta de audiencia rola a fojas 5447 y transcripción de la declaración a fojas 5612; (x) Martín Jofré Celis, en representación de CryptoMKT, acta de audiencia rola a fojas 5479 y transcripción de la declaración a fojas 5612; (xi) Roberto Zirbet Jara, en representación de Orionx, acta de audiencia rola a fojas 5379, 5380, 5381 y 5416 y transcripción de la declaración a fojas 5761. Respecto del Santander, se hizo efectivo a fojas 7612 el apercibimiento que dispone el artículo 394 del Código de Procedimiento Civil.

F.5. Informes

36. Buda y CryptoMKT presentaron conjuntamente dos informes económicos: Roldán, P. (2019). “Las Criptomonedas y sus Efectos sobre la Libre Competencia” (“Informe Roldán”); y Escobar, G. (2019). “Criptomonedas y Mercados Relevantes” (“Informe Escobar”), los que rolan a fojas 4458 y 4488, respectivamente. Por su parte, Buda presentó informes en derecho y uno económico, todos a fojas 8757: Hernández, H. (2021) “Informe en Derecho” (“Informe Hernández”); Gómez-Lobo, A., Bruna, R. y González, A. (2022) “Informe sobre los Impactos Competitivos de la Negación de Servicio de Cuenta Corriente a Buda SpA” (“Informe Gómez-Lobo *et al.*”); Menchaca, T. (2021). “Abuso Colectivo de Posición Dominante en el Acceso a Cuentas Bancarias” (“Informe Menchaca”); Wilenmann, J. (2022). “Regulación sobre Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo y Cierre de Cuentas de Intermediarios de Criptoactivos” (“Informe Wilenmann”). CryptoMKT, presentó un informe en derecho a fojas 8985 (Agüero, F. (2022). “Competencia en el Mercado de Servicios Financieros: la Negativa al Acceso a Cuentas Corrientes a Empresas Fintech como Práctica Anticompetitiva” (“Informe Agüero”).

F.6. Oficios

37. Se ofició a las siguientes entidades: SBIF, hoy CMF, entidad que respondió a fojas 4118 y a fojas 4537; Banco Central, entidad que respondió a

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

fojas 4261, 4379 y 4656; UAF, entidad que respondió a fojas 4271 y 4402; PDI entidad que respondió a fojas 4431 y 5066; y Consejo de Estabilidad Financiera, entidad que respondió a fojas 4791.

G. OBSERVACIONES A LA PRUEBA

38. A fojas 8213 Buda y CryptoMKT realizaron observaciones en forma conjunta a la prueba rendida en autos; Orionx, a fojas 8819; Banco Internacional, a fojas 8346; Santander, a fojas 8575; Itaú, a fojas 8394; Scotiabank, a fojas 9585; Banco Bice, a fojas 9817; Banco Security, a fojas 9672; y Banco Estado, a fojas 9724.

H. AUTOS EN RELACIÓN Y VISTA

39. Se trajeron los autos en relación el 30 de noviembre de 2022, a fojas 8779 y la vista tuvo lugar el 11 de enero de 2023, según certificado de fojas 9953, quedando la causa en estado de acuerdo. Posteriormente, con fecha 12 de septiembre de 2023, a fojas 9980, Banco Bice y Buda solicitaron la aprobación de un avenimiento, el cual debió ser conocido y resuelto por el Tribunal, según lo expuesto *supra* (D. y E.).

II. PARTE CONSIDERATIVA

Y CONSIDERANDO:

A. RESUMEN DE LA CONTROVERSIA

Primero: Que Buda, CryptoMKT y Orionx, las denominadas *exchanges* o intermediadoras de criptomonedas, acusan a un grupo de bancos de infringir los incisos primero y segundo letra b) del artículo 3° del D.L. N° 211, al ejercer un abuso de posición dominante colectivo que tendría por objeto impedir, restringir o limitar la participación de intermediarios de criptomonedas, a través del cierre de cuentas bancarias, o por medio de la negativa a su apertura. Orionx acusa también, en forma subsidiaria, un abuso de posición de dominio de carácter individual por parte de los bancos demandados;

Segundo: Que, en particular, las demandantes atribuyen como conducta abusiva el cierre y la negativa de apertura de cuentas bancarias ocurrida a fines de 2017 y principios de 2018, como se observa en la Tabla N° 1 a continuación:

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

TABLA N° 1
Conductas de cierre y negativa de apertura de cuentas bancarias por las demandas

		Buda	CryptoMKT	Orionx
Banco Estado	Cierre de cuenta bancaria	X	X	X
Itaú	Cierre de cuenta bancaria	X	-	-
	Negativa de apertura de cuenta bancaria	-	X	X
Banco de Chile	Cierre de cuenta bancaria	-	X	X
	Negativa de apertura de cuenta bancaria	X	-	-
Scotiabank	Cierre de cuenta bancaria	-	X	-
	Negativa de apertura de cuenta bancaria	X	-	X
BBVA	Negativa de apertura de cuenta bancaria	X	X	-
Banco Security	Negativa de apertura de cuenta bancaria	X	X	-
Santander	Negativa de apertura de cuenta bancaria	X	X	X
Internacional	Negativa de apertura de cuenta bancaria	X	X	-
Banco Bice	Negativa de apertura de cuenta bancaria	*	X	X

Fuente: elaboración propia en base a demandas.

Nota: con una “X” se identifican las conductas acusadas por las demandantes.

*Si bien Buda acusó a Banco Bice de negativa de apertura de cuenta bancaria, dichas partes presentaron un avenimiento que puso término a la pretensión de Buda a fojas 9989.

Tercero: Que las demandantes sostienen que los abusos indicados también configurarían conductas de autotutela, de abuso de dependencia económica, y de discriminación arbitraria;

Cuarto: Que, entre 2015 y 2018, las demandantes desarrollaron su giro utilizando cuentas abiertas en distintos bancos, siendo éstas tanto cuentas corrientes como de depósito a la vista o cuentas vistas (para efectos del análisis, en adelante e indistintamente, “cuentas bancarias”). En efecto, en ese período Itaú, Banco Estado, Banco de Chile y Scotiabank tuvieron como clientes a las intermediadoras;

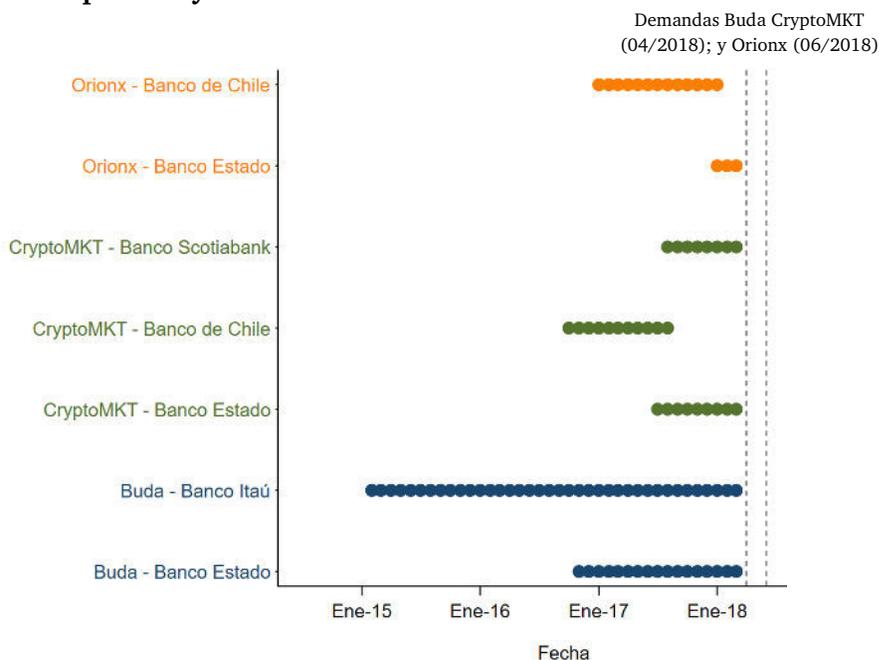
Quinto: Que el orden consecutivo del inicio de estos vínculos y su respectivo término es el siguiente:

- (i) El primer actor fue Buda, que abrió cuenta con Itaú en febrero de 2015, a través de su antecesora Corpbanca. El cierre de esta cuenta ocurrió en marzo de 2018. Luego, Buda abrió cuenta con Banco Estado desde agosto de 2016 hasta marzo de 2018;
- (ii) CryptoMKT abrió cuenta con Banco de Chile en noviembre de 2016, y el cierre de ésta ocurrió en agosto de 2017. Posteriormente, abrió cuenta con Banco Estado en julio de 2017, cuyo cierre ocurrió en marzo de 2018. Finalmente, mantuvo cuenta con Scotiabank entre septiembre de 2017 y marzo de 2018;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- (iii) Finalmente, Orionx abrió cuentas con Banco de Chile en diciembre de 2017, aunque su relacionada Orionsoft SpA tenía una cuenta abierta desde enero de 2017. El cierre tuvo lugar en enero de 2018. Con Banco Estado, abrió cuenta en enero de 2018, cerrándose la misma en marzo de 2018;

FIGURA N° 1
Fechas de apertura y cierre de cuentas bancarias de las demandantes



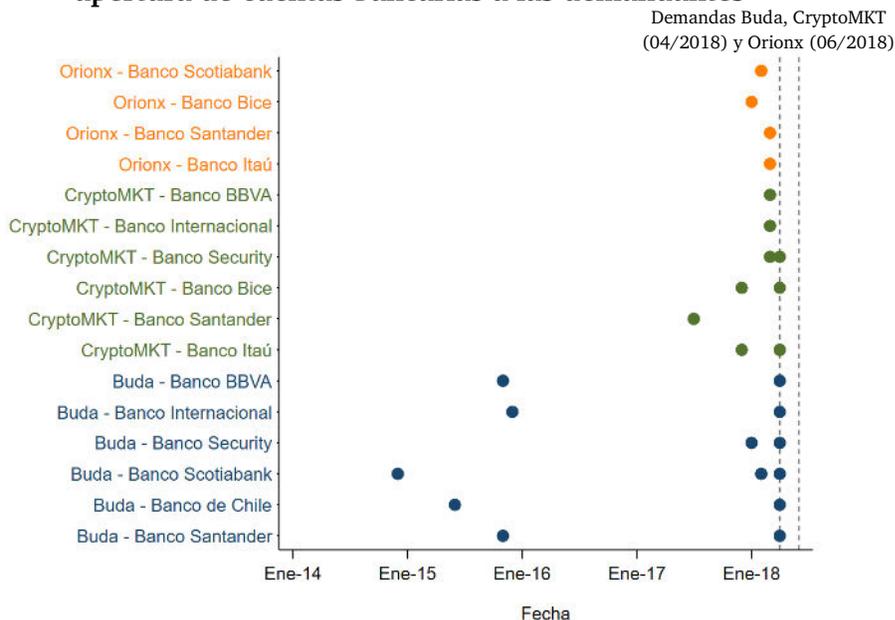
Fuente: elaboración propia en base a demandas y contestaciones.

Nota: si bien la demanda de Orionx señala que habría mantenido una cuenta corriente en el Banco de Chile entre diciembre de 2017 y enero de 2018 (Demanda Orionx, fojas 2064, pp. 1 y 17), un documento del Comité de Análisis de Transacciones del banco, de enero de 2018, indica que su relacionada Orionsoft SpA era cliente de Banco de Chile desde enero de 2017 (documento N° A.9, fojas 3914);

Sexto: Que la acusación abarca un período de acontecimientos que va desde octubre de 2014 hasta abril de 2018, en el cual las demandantes solicitaron abrir cuentas bancarias a diversos bancos, según se detalla *infra* en la sección F.2.2, y se expone a modo de resumen en la Figura N° 2 a continuación;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

FIGURA N° 2
Fechas en que se tomó contacto con los bancos acusados de negativa de apertura de cuentas bancarias a las demandantes



Fuente: elaboración propia en base a demandas y contestaciones.

Nota: atendido que, de acuerdo con lo señalado por las partes, las negociaciones relativas a la apertura de cuentas bancarias podían extenderse por varios meses, en la figura se considera el momento en que las *exchanges* Buda, CryptoMKT y Orionx, respectivamente, habrían tomado contacto con los bancos para solicitar la apertura de una cuenta.

Séptimo: Que, respecto de estos casos, cabe consignar que la fecha más reciente en que las demandantes solicitaron la apertura de una cuenta fue pocos días antes de presentarse las demandas. Así, consta que tanto Buda como CryptoMKT, el 17 y 18 de abril de 2018, enviaron cartas con la solicitud, siendo interpuestos sus libelos el 19 de abril y 22 de abril de 2018, respectivamente (cartas acompañadas a las demandas de Buda y CryptoMKT, a fojas 31 y 857, respectivamente);

Octavo: Que, teniendo presente dichas consideraciones, a continuación, en las secciones B y C se abordarán las excepciones de incompetencia y prescripción opuestas por Banco Estado y Scotiabank, respectivamente. Por su parte, en la sección D se analizarán los mercados relevantes. Una vez determinado lo anterior, en la sección E se analizará la conducta de abuso de posición dominante colectiva imputada por las demandantes, y en la sección F se ahondará particularmente en las conductas acusadas relativas al cierre y negativa de apertura de cuentas bancarias. Por último, en la sección G se evaluarán las otras conductas acusadas en autos y, finalmente, en la sección H, se concluirá a partir de las consideraciones anteriores;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

B. EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA OPUESTA POR BANCO ESTADO

Noveno: Que, previo a resolver el fondo de la materia, cabe pronunciarse sobre las excepciones que se han dejado para la sentencia definitiva. Primero, Banco Estado opone la excepción de incompetencia absoluta respecto de las tres demandas, atendido que su conocimiento y fallo correspondería a los tribunales de Santiago con jurisdicción en lo civil, *“los que tendrían competencia para conocer de esta contienda entre particulares y que dicen relación con la terminación unilateral de un contrato celebrado previamente, que en nada afecta a la libre competencia”* (Observaciones a la prueba de Banco Estado, fojas 9724, p. 22). Se debe precisar que la excepción se dirige contra los hechos que fundan la acusación de cierre de cuentas bancarias a las demandantes, ya que la demandada sostiene que sería la terminación del contrato la que estaría fuera de la competencia del Tribunal;

Décimo: Que, al respecto, es de la esencia del tráfico comercial que los agentes económicos celebren actos o contratos para procurarse servicios e insumos, lo que no obsta a que, con ocasión de su ejecución o negativa a suscribirlos, puedan surgir situaciones que eventualmente estén alcanzadas por las figuras infraccionales del D.L. N° 211;

Undécimo: Que, como se ha resuelto en reiterados pronunciamientos, el Tribunal tiene atribuciones para conocer y resolver respecto de cualquier situación que pudiere constituir una infracción a la libre competencia. El D.L. N° 211 contiene normas de orden público que afectan a los agentes del mercado, en todos los actos y contratos que ejecuten o celebren, de manera que la sola circunstancia de existir un contrato entre las partes no supone que sus relaciones estén regidas exclusivamente por éste, sin consideración a lo preceptuado por la legislación de defensa de la libre competencia (Sentencia N° 53/2007, c. 18°, Sentencia N° 163-2018, c. 3° y Sentencia N° 174/2020, c. 42°-45°, entre otras);

Duodécimo: Que los hechos que fundan las demandas, y el objeto y causa de pedir de las acciones ejercidas en autos, llevan a concluir que el mismo predicamento rige en la especie, siendo competente el Tribunal para conocer la materia, no obstante existir un contrato que rige la relación entre demandante y demandados. Por último, la acusación que aquí se aborda no se refiere al sentido y alcance de las obligaciones derivadas de los contratos, sino al análisis de una supuesta conducta exclusoria desarrollada por los bancos demandados, cuyo mecanismo, en algunos casos, sería la terminación injustificada de contratos. En virtud de tales razones, la excepción de incompetencia absoluta será rechazada;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

C. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA OPUESTA POR SCOTIABANK

Decimotercero: Que corresponde resolver la excepción de prescripción extintiva opuesta por Scotiabank respecto de los episodios de negativa de apertura de cuentas corrientes que habrían ocurrido durante 2014 y 2015, según las demandas de Buda y Orionx, respectivamente;

Decimocuarto: Que, respecto de la demanda de Buda, Scotiabank sostiene que, si bien ésta se refiere en sus fundamentos a distintos contactos para la apertura de una cuenta corriente, el primero, efectuado el 2014, sería inconexo y completamente independiente de otros hechos posteriores que se desarrollaron en 2017 y 2018, que también son materia de la demanda (Contestación Scotiabank, fojas 442, p. 41);

Decimoquinto: Que, en este sentido, Scotiabank señala que, atendido que los hechos posteriores no pueden ser considerados como un continuo, y que el primer contacto se efectuó directamente a un servidor *web* de Scotiabank en diciembre de 2014, la acción de Buda, respecto de estos hechos, se encontraría irremediablemente prescrita puesto que, a la fecha de notificación de la demanda —esto es, el 5 de junio de 2018—, transcurrieron con creces los tres años desde la ejecución del primer contacto (Contestación Scotiabank, fojas 442, p. 42);

Decimosexto: Que Buda no esgrimió argumentos a fin de rebatir la excepción de prescripción extintiva deducida por Scotiabank;

Decimoséptimo: Que, respecto a la prueba de este contacto de 2014, solo constan en el expediente dos correos electrónicos aportados por Buda, enviados en diciembre de 2014 por parte de Guillermo Torrealba a una casilla de Scotiabank, solicitando la apertura de una cuenta e indicando ciertos datos de la sociedad (documentos N° 35 y 36, fojas 31). Cabe señalar que la falsedad o falta de integridad de dichos documentos no fue controvertida por Scotiabank;

Decimoctavo: Que, respecto de la demanda de Orionx, Scotiabank señala que la vaguedad de la acusación obliga a interponer la excepción de prescripción de cualquier hecho anterior al 18 de junio de 2015, esto es, tres años antes de la notificación de la demanda, que tuvo lugar el 14 de junio de 2018 (estampado rectorial, fojas 2140). Funda su alegación en que el único antecedente de la demanda a su respecto sería la cadena de correos electrónicos de febrero de 2018 (documento N° 4, fojas 2064), y que sólo respecto de tales hechos Scotiabank podría ejercer su defensa. El banco sostiene que la demandante no puede extender su acusación a otros hechos durante el período probatorio, y que debe limitar su actividad procesal a aquellos referidos en tales correos

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

electrónicos y durante ese período, los que estarían prescritos considerando la data de estos;

Decimonoveno: Que, en relación con la prueba de los episodios anteriores, al 18 de junio de 2015, no obra en autos antecedente alguno de contactos entre Orionx y Scotiabank. Por su parte, Orionx no esgrimió argumentos a fin de rebatir la excepción de prescripción extintiva deducida por Scotiabank;

Vigésimo: Que, conforme al artículo 20 inciso 3° del D.L. N° 211, para resolver estas excepciones, resulta necesario determinar el momento en que finaliza o culmina la ejecución de cada conducta acusada, para así computar el plazo de tres años de prescripción aplicable;

Vigésimo primero: Que la jurisprudencia en esta sede ha establecido que, en las materias que conoce este Tribunal, la ejecución de actos anticompetitivos ha de entenderse referida a la comisión o celebración de hechos de significación jurídica, sean estos actos jurídicos simples o complejos, unilaterales o bilaterales (Sentencia N° 96/2010, c. 9°, Sentencia N° 173/2020, c. 39° y Sentencia N° 176/2021, c. 17°);

Vigésimo segundo: Que, asimismo, en distintos pronunciamientos de este Tribunal se ha establecido que, para efectos del cómputo de la prescripción, debe distinguirse aquellas infracciones que tienen un carácter permanente o que se ejecutan de forma continuada, de las que se realizan en un solo acto o son de carácter instantáneo, vale decir “*se produce en un instante preciso y determinado en el tiempo*” (Sentencia N° 126/2012, c. 16° y Sentencia N° 176/2021, c. 18°). En el caso de las infracciones permanentes, la exigencia de ejecución comprende varias acciones sucesivas en el tiempo, y en que la infracción continúa hasta que se comete la última acción supuestamente antijurídica (Sentencia N° 174/2020, c. 81° y Sentencia N° 176/2021, c. 18°);

Vigésimo tercero: Que, por último, para efectos de lo dispuesto en el artículo 20 inciso 3° del D.L. N° 211, de ser calificada la conducta imputada como permanente, impide que comience a correr el plazo de prescripción hasta el cese de esta (Excma. Corte Suprema, 18 de abril de 2022, Rol N° 125.433-2022, c. 14°, que se pronuncia sobre el recurso de reclamación contra la Sentencia N° 174/2020);

Vigésimo cuarto: Que, atendido lo expuesto, es necesario determinar si la conducta respecto de Buda, ejecutada por Scotiabank presuntamente en 2014, sería de carácter permanente o no, para concluir cuándo terminó su ejecución;

Vigésimo quinto: Que no se encuentra controvertido en autos que tanto Buda como Orionx no lograron abrir una cuenta bancaria con Scotiabank. Asimismo, Scotiabank no acompañó antecedentes ni efectuó presentaciones que permitieran desacreditar o rebatir la veracidad de las conductas acusadas por Buda ocurridas durante el 2014;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Vigésimo sexto: Que, en el caso de los contactos entre Buda y Scotiabank, de forma posterior al contacto vía sitio *web* del año 2014, constan en el expediente tratativas para la apertura de una cuenta entre los meses de octubre y diciembre de 2017, consistentes en diversos correos en que fueron remitidos antecedentes societarios de la empresa, según se describe *infra* en la sección F.2.2. Luego, en febrero de 2018 se comunica formalmente a Buda que no se autorizó la apertura de la cuenta por el giro de la empresa, y que las excepciones a esa política que se solicitaron no fueron aceptadas (documento N° 37, fojas 31);

Vigésimo séptimo: Que no se ha constatado que desde 2014 existiese una política comercial asentada que fuese aplicada y que impidiera a Scotiabank abrir cuentas con las demandantes, ya que en agosto de 2017 el mismo banco le abrió cuenta a CryptoMKT. De esta manera, no se puede tener por acreditado que los hechos acontecidos a fines de 2014 sean parte de una conducta permanente, ni de un comportamiento que se haya desarrollado de manera continua por Scotiabank hasta febrero de 2018;

Vigésimo octavo: Que, por consiguiente, las conductas de 2014 atribuidas por Buda a Scotiabank fueron ejecutadas en un solo momento, esto es, cuando se habría materializado el último contacto vía *web* el 23 de diciembre del 2014 (documento N° 36, fojas 31). En mérito de lo anterior, la excepción de prescripción opuesta por Scotiabank respecto de los hechos imputados que ocurrieron el 2014 debe ser acogida, ya que la acción intentada se encuentra indefectiblemente prescrita, al haber transcurrido más de tres años contados desde la notificación de la demanda en junio de 2018;

Vigésimo noveno: Que, respecto de la excepción opuesta por Scotiabank en contra de la acción de Orionx, el análisis es distinto. Consta en autos que la demanda de Orionx en contra de Scotiabank se refiere a conductas que habrían ocurrido en el año 2018 (documento N° 4, fojas 2064), las que no pueden estar amparadas por la prescripción, ya que la demanda fue notificada el 14 de junio de 2018 (fojas 2140). La excepción en este caso se opuso como una alegación genérica, sin atacar hechos concretos. En efecto, Scotiabank señala que la vaguedad de la acusación de Orionx la obliga a interponer la excepción de prescripción de cualquier hecho anterior al 18 de junio de 2015, esto es, tres años antes de la fecha de notificación de la demanda, en circunstancias que no se le ha atribuido por Orionx hecho alguno anterior a esa fecha. De esta manera, esta excepción será rechazada, por no tener fundamento en hechos que se le hayan atribuido a Scotiabank;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

D. ESTRUCTURA Y CARACTERÍSTICAS DEL MERCADO RELEVANTE

D.1. Antecedentes

D.1.1. Mercados identificados por las partes

Trigésimo: Que Buda y CryptoMKT sostienen que, en lo relativo al asunto debatido en autos, se pueden identificar tres mercados relevantes: (i) el de cuentas corrientes; (ii) el de cambio de divisas y transferencia de remesas; y (iii) el de plataformas de pago o medios de pago (Demanda Buda, fojas 31, pp. 18-24 y Demanda CryptoMKT, fojas 857, pp. 18-23). Por su parte, de acuerdo con lo señalado en su demanda, Orionx coincide con que el mercado relevante en autos es el de los medios de pago, sin perjuicio de que esta demandante lo acota a los medios de pago electrónicos, sin definir un mercado relevante de transferencia de remesas ni de cambio de divisas. Orionx reconoce también la existencia del mercado aguas arriba de cuentas corrientes (Demanda Orionx, fojas 2064, pp. 28-45 y 50);

Trigésimo primero: Que las tres demandantes coinciden en que las cuentas corrientes son un insumo básico para desarrollar su negocio, atendido que es indispensable contar con éstas para poder ofrecer y llevar a cabo sus servicios de cara a los clientes (Demanda Buda, fojas 31, p. 27, Demanda CryptoMKT, fojas 857, p. 27 y Demanda Orionx, fojas 2064, p. 18). Considerando lo anterior, Buda y CryptoMKT sostienen que, en lo relativo al mercado de las cuentas corrientes, existen dos mercados del producto, uno relacionado con personas naturales y otro con personas jurídicas, centrandó su análisis en ambos tipos de usuarios de este producto. En lo que se refiere a los niveles de concentración, sostienen que el segmento relacionado a cuentas corrientes de personas naturales presentaba un nivel de concentración medio, mientras que, para el caso de cuentas relacionadas a personas jurídicas, los niveles de concentración serían muy superiores. En este último caso, agregan que los tres bancos más grandes –Santander, Banco de Chile y BCI– concentrarían un porcentaje significativo del total de cuentas vigentes en el mercado (Demanda Buda, fojas 31, pp. 19-20 y Demanda CryptoMKT, fojas 857, pp. 19-20);

Trigésimo segundo: Que, en cuanto al poder de mercado que poseen los bancos en el mercado de cuentas corrientes, las demandantes concuerdan en que éste se sustenta a partir de los elementos señalados en el párrafo anterior, es decir: (i) la alta concentración que presentaba el mercado bancario y la cuota de mercado significativa que los bancos demandados poseen en el mismo; y (ii) que las cuentas corrientes son un elemento esencial para el desarrollo comercial de empresas que intermedian criptomonedas (Demanda Buda, fojas 31, p. 27; Demanda CryptoMKT, fojas 857, p. 27 y Demanda Orionx, fojas 2064, pp. 13 y 46);

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Trigésimo tercero: Que, contrario a lo señalado por las demandantes, los bancos demandados en autos sostienen que, incluso de acuerdo con las mismas estadísticas presentadas por las demandantes, no tendrían poder de mercado respecto de las cuentas corrientes, por cuanto existen múltiples bancos competidores (véase, por ejemplo, Contestación de Banco de Chile, fojas 202, p. 22 y Contestación Itaú, fojas 1345, pp. 32-33);

Trigésimo cuarto: Que, en cuanto a las operaciones de cambio de divisas y transferencia de remesas, Buda y CryptoMKT sostienen que, a pesar de que estas operaciones son mercados relevantes diferentes entre sí, existe algún grado de interrelación entre las mismas, ya que se trata de servicios destinados a satisfacer necesidades similares para sus clientes. Agregan que todos los bancos que operan en el país son considerados banca universal, es decir, participan en estos mercados, dado que dentro de su oferta de productos comprenden la compra y venta de divisas, como también la transferencia y recepción de remesas, e incluso en determinados casos prestan servicios especializados a sus clientes. Las *exchanges* en cuestión añaden que, en la práctica, empresas como Buda son competidoras de los bancos y demás entidades financieras tradicionales que prestan este tipo de servicios puesto que sus clientes pueden adquirir criptomonedas pagando a cambio moneda local, o vender criptomonedas recibiendo a cambio moneda local. Por su parte, las criptomonedas tendrían ventajas frente a las remesas tradicionales dado que serían una manera más rápida y económica de realizarlas (Demanda Buda, fojas 31, pp. 20-22 y Demanda CryptoMKT, fojas 857, pp. 20-21);

Trigésimo quinto: Que los bancos demandados sostienen que no competirían con Buda y CryptoMKT en los mercados de cambio de divisas y transferencias de remesas, toda vez que las monedas virtuales no constituirían precisamente dinero, divisas ni remesas, materia que se aborda más adelante (véase *infra*, D.1.2.). En este sentido, no existiría competencia entre las partes por cuanto las *exchanges*, al utilizar monedas virtuales, no participan de dichos mercados (véase, por ejemplo, Contestación BBVA, fojas 1562, pp. 11-12, Contestación Banco Internacional, fojas 726, pp. 12-16, Contestación Itaú, fojas 485, pp. 40-42 y Contestación Scotiabank, fojas 1287, pp. 29-31). El Banco Internacional agrega que, incluso si se consideran a los criptoactivos como dinero, divisas o remesas, es necesario analizar la sustituibilidad de éstos con mecanismos puestos a disposición por los bancos para el cambio de divisas y envío de remesas (Contestación Banco Internacional, fojas 726, p. 14). Por su parte, Santander agrega que lo que realizan las *exchanges* no es una remesa de dinero ni una operación cambiaria, sino un corretaje internacional de un activo que, por su naturaleza, ha escapado de todo tipo de regulación (Contestación Santander, fojas 1100, p. 27);

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Trigésimo sexto: Que, finalmente, en cuanto al mercado de las plataformas de pago, Buda y CryptoMKT señalan que, de acuerdo con resoluciones previas de este Tribunal (Sentencias N° 29/2005 y N° 142/2015), los medios de pago tienen la característica de pertenecer a un mercado de dos lados, donde se genera una externalidad de redes, en la cual el valor de los usuarios de un mercado se incrementa a medida que existen más usuarios en el otro lado del mercado. En cuanto a su participación en este mercado, dichas demandantes manifiestan que prestarían un servicio similar al de los medios de pago (en el caso de CryptoMKT, denominado “*CryptoPago*”), dado que permiten a clientes adquirir criptomonedas, pudiendo luego utilizarlas como medio para transferir valor económico de manera más rápida y económica que las alternativas tradicionales. Sin perjuicio de lo anterior, Buda acota que, si bien en Chile las criptomonedas eran una tecnología con una penetración marginal en el mercado de canales de pago a la fecha de presentación de las demandas, éstas formaban parte de un mercado que en tan solo un par de años habría alcanzado un valor de mercado relevante y con un crecimiento exponencial (Demanda Buda, fojas 31, pp. 22-24, y Demanda CryptoMKT, fojas 857, pp. 21-23);

Trigésimo séptimo: Que, Orionx no coincide totalmente con la descripción realizada por las otras demandantes en cuanto, como fue señalado previamente, sostiene que en el presente caso el mercado relevante no es el de medios de pago tal como está definido en la Sentencia N° 29/2005, producto de los avances tecnológicos de los últimos años y la importancia del comercio electrónico. En efecto, enfatiza que la definición en este caso debe limitarse a los medios de pago electrónicos. En lo relativo a las criptomonedas, Orionx detalla que es un hecho que éstas han ido entrando en el terreno de los medios de pagos, por cuanto la tendencia mundial de digitalización ha creado nuevos competidores en servicios que tradicionalmente estaban reservados para los bancos. Por último, y al igual que Buda y CryptoMKT, Orionx destaca que el mercado relevante de medios de pago electrónicos sería uno de dos lados, y que uno de los principales actores de este mercado en Chile es Transbank, el cual sería controlado por los bancos demandados (Demanda Orionx, fojas 2064, pp. 28-44);

Trigésimo octavo: Que, al igual que en el caso del mercado de cambio de divisas y transferencia de remesas, los bancos demandados no concuerdan con las demandantes, en cuanto sostienen que no compiten con empresas que intermedian criptomonedas. Esto, entre otras razones, por cuanto: (i) los bancos sólo intervienen en el mercado de medios de pago legalmente reconocidos (contestación Banco de Chile, fojas 2185, p. 28); y (ii) las criptomonedas, existiendo diversos tipos, no son comúnmente aceptadas para adquirir bienes o servicios, y que así incluso lo expresan las demandantes. Por su parte, algunos de los demandados han alegado que la definición amplia del mercado de medios

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de pago realizada por las demandantes estaría obsoleta, por cuanto ha existido una disminución de sustituibilidad entre las tarjetas, el dinero y los cheques, esto es, ha disminuido la disposición de los consumidores a sustituir entre estos productos. En este sentido, menos aún podrían formar parte de un mismo mercado relevante estos medios y las criptomonedas (véase, por ejemplo, Contestación Itaú, fojas 2114, p. 36, Contestación Banco Internacional, fojas 726, p. 15 y Contestación Santander, fojas 245, pp. 27-32);

Trigésimo noveno: Que, en base a estos argumentos, ciertos bancos señalan que serían otros los mercados que podrían verse afectados por el cierre de cuentas bancarias. Estos son: (i) el de la intermediación de criptomonedas – correspondiente a aquel en que las *exchanges* de criptomonedas ofrecen a sus clientes un servicio en base a la intermediación de estos activos (monedas tales como *Bitcoin*, *Ethereum*, entre otras)–, en el que no participarían los bancos, no existiendo así competencia entre las demandantes y demandados de autos (véase, Contestación de Banco Estado, fojas 2597, pp. 6-7 y Contestación Itaú, fojas 485, pp. 42-43); y (ii) el mercado de la especulación minorista con criptomonedas, a través de la compra y venta de dichos activos (Contestación Scotiabank, fojas 1287, p. 30);

D.1.2. Naturaleza de las criptomonedas

Cuadragésimo: Que las secciones previas dan cuenta de que existe controversia en autos respecto de si las criptomonedas corresponden a dinero, o de si pueden ser sustitutos de éste. Esto es particularmente controvertido por los bancos al descartar que compitan con las *exchanges* de criptomonedas, por cuanto estos activos no podrían considerarse como divisas, remesas o medios de pago. Atendido lo anterior, en esta sección se describe brevemente la naturaleza de los cryptoactivos, en particular de las criptomonedas, especialmente teniendo en consideración la evidencia que se tuvo a la vista, referida al momento en que ocurrieron los hechos imputados;

Cuadragésimo primero: Que los cryptoactivos (*tokens*) son un tipo de activo financiero que se genera utilizando la Tecnología de Contabilidad Distribuida o DLT (*Distributed Ledger Technology*), que consiste en una base de datos o sistema electrónico que permite registrar información generada por distintas entidades. Como indica el testigo Mario Marcel, ex presidente del Banco Central, esta tecnología “*está basada en la validación por parte de un conjunto de actores que observan y validan esa transacción simultáneamente*” (Transcripción Audiencia Testimonial Mario Marcel, fojas 5144, p. 8), por lo que se utilizaría para distintos propósitos, dentro de los que se encuentran las operaciones de la bolsa de comercio, operaciones contractuales, fines notariales, entre otros. Específicamente, los cryptoactivos utilizan la tecnología *blockchain* como respaldo. Los *blockchain* son un tipo de DLT, al ser un libro de registro digital descentralizado o distribuido, pero que utiliza bloques que conforman una

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cadena encriptada. El criptoactivo más conocido, y respecto del cual recae la materia de autos, son las criptomonedas;

Cuadragésimo segundo: Que el Informe Roldán, acompañado por Buda y CryptoMKT, sostiene que las criptomonedas, criptodivisas o criptoactivos son *“un medio digital de intercambio que opera sobre una red o protocolo distribuido de computadores conectados entre sí a través de internet y que utiliza la criptografía para asegurar las transacciones de las mismas dentro de la misma red y controlar la emisión de nuevas unidades”* (p. 4);

Cuadragésimo tercero: Que, por su parte, el Informe de Estabilidad Financiera (“IEF”) del Primer Semestre de 2018 del Banco Central, publicado en mayo de 2018, esto es, coetáneo a la interposición de las demandas de autos –en abril y junio de 2018– define a *“monedas virtuales”* o *“monedas digitales”* como aquellas que poseen algunas, pero no todas las características de una moneda y que también pueden tener características de un *commodity* o de otro activo. Ellas existen de manera virtual o digital, y no física, y se les denomina *“criptomonedas”* cuando en su emisión y validación de transacciones requieren de mecanismos criptográficos (en adelante, “IEF Primer Semestre 2018”, sitio web Banco Central. Disponible en: www.bcentral.cl/documents/33528/3571609/avi16052018.pdf/cb730ca0-fe4d-287f-b783-52c7bf497aa2?t=1654111919197, p. 82. Fecha de consulta: 12 de diciembre de 2023);

Cuadragésimo cuarto: Que, como señala el testigo Mario Marcel, es posible tomar una visión restringida del mercado y considerar a las criptomonedas como *“un mercado de intercambio de monedas electrónicas o de criptoactivos que corresponden a sistemas abiertos y descentralizados”*, o como un mercado más amplio, en la medida que ese medio de intercambio –las criptomonedas– compite con otros medios de pago, como el dinero, las tarjetas de crédito, o los pagos electrónicos (Transcripción Audiencia Testimonial Mario Marcel, fojas 5144, p. 8);

D.1.3. Mercado relevante del producto: criptomonedas, dinero y divisas

Cuadragésimo quinto: Que el mercado relevante del producto debe incluir a todos aquellos bienes que ejercen presión competitiva sobre el mismo;

Cuadragésimo sexto: Que, respecto de la definición más amplia, en este caso, la pregunta es si las criptomonedas eran, a la época de los hechos que motivan la presente causa, un sustituto relevante del dinero, de tal manera que ejercían presión competitiva sobre éste y, por lo tanto, deberían ser consideradas dentro de los mismos mercados relevantes en cuestión, esto es, los de medios de pago, cambio de divisas y de envío y recepción de remesas;

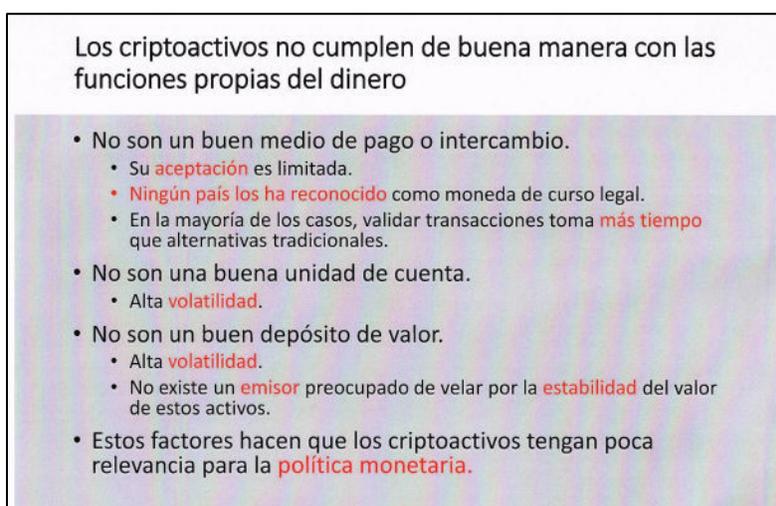
Cuadragésimo séptimo: Que la definición de dinero emitido por un banco central de manera centralizada considera tres funciones del dinero, las que serían: (i) como medio de intercambio o de pago; (ii) como unidad de cuenta;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

y (iii) como depósito de valor (véase, por ejemplo, IEF Primer Semestre 2018, p. 57, y De Gregorio, J., “*Macroeconomía, Teoría y Políticas*”, 1ª edición, 2007, p. 395. Disponible en: <https://www.degregorio.cl/pdf/Macroeconomia.pdf>. Fecha de consulta: 12 de diciembre de 2023);

Cuadragésimo octavo: Que, según el Banco Central, en el período en que se interpusieron las demandas de autos, los criptoactivos no cumplían de manera adecuada con estas tres funciones, por lo que no eran sustitutos del dinero a la época de los hechos, como se observa en la Imagen N° 1 a continuación;

IMAGEN N° 1
Criptoactivos y Estabilidad Financiera
(Banco Central, mayo 2018)



Fuente: Banco Central, “Criptoactivos y Estabilidad Financiera”, Jornada Temática de la Comisión de Hacienda de la H. Cámara de Diputados, 14 de mayo de 2018 (fojas 4342).

Cuadragésimo noveno: Que el IEF del primer semestre de 2018 concluye que los criptoactivos “no son un buen medio de pago, ya que su aceptación es limitada” y que, atendido que ningún país los ha reconocido como moneda de curso legal, “nadie está obligado a aceptarlas para extinguir una obligación”. Agrega que tampoco cumplirían adecuadamente con la función de ser unidad de cuenta ni depósito de valor, dada “la alta volatilidad que tienen sus precios” y que “no existe un emisor que vele por la estabilidad del valor de estos activos”. También afectaría su forma de funcionamiento, dado que validar una transacción tomaría más tiempo que otras alternativas tradicionales (IEF Primer Semestre 2018, p. 57);

Quincuagésimo: Que el Banco Central agrega que “Estas propiedades sustentan la fe pública e inducen a los participantes de la economía a aceptar el dinero legalmente emitido”, y que “Nada de lo anterior ocurre en el caso de los criptoactivos emitidos o puestos a disposición del público por desarrolladores privados, de manera descentralizada y fuera del ámbito de alguna jurisdicción”. Su respaldo radica en “la confianza de los usuarios y la expectativa de que otros estarán dispuestos a intercambiarlas por bienes, servicios o dinero” (Ibidem);

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Quincuagésimo primero: Que, así lo ratifica el testigo Mario Marcel, quien señala que una diferencia importante entre el dinero, considerando el dinero electrónico y los criptoactivos, *“es el poder liberatorio que tiene el dinero tal como lo conocemos, como medio de circulación general, en el sentido de que una vez efectuada una transacción y efectuado ese pago, eso ya cierra esa transacción, vis a vis, un medio de intercambio que requiere un consentimiento de las partes”* (Transcripción Audiencia Testimonial Mario Marcel, fojas 5144, p. 7);

Quincuagésimo segundo: Que, según el mismo testigo, lo anteriormente expuesto coincide con lo indicado por el Banco Central, en cuanto a que los criptoactivos, en la época a la que se refieren las demandas, no cumplirían con las tres funciones del dinero y, por lo tanto, no podrían competir con éste. Así, señala que no cumplirían con ser un medio de pago porque no serían de aceptación general, sino solo de un grupo de personas. Como depósito de valor indica que los criptoactivos han tenido una gran volatilidad, a diferencia del dinero efectivo. Explica, además, que los bancos centrales de cada país tienen la misión de garantizar la estabilidad de la moneda, mediante una oferta que ellos controlan y que es fija; y también tendrían control sobre el multiplicador del dinero mediante la intermediación a través de la banca, lo cual no ocurre con las criptomonedas. Finalmente, declara que tampoco serían una buena unidad de cuenta, dada su alta volatilidad, lo que limitaría su capacidad para cumplir este rol. Concluye señalando que *“los criptoactivos no cumplen con las características que son propias del dinero y, desde ese punto de vista, de valores de mercado, uno podría decir que no compiten por un mismo mercado, o que su superposición o el espacio en el cual compiten es bastante limitado, y depende en buena medida de lo que ocurre con la aceptación de las criptomonedas y de la capacidad de las personas para asumir los riesgos que estas involucran”* (ídem, p. 11);

Quincuagésimo tercero: Que, el IEF citado *supra* también explica que los criptoactivos no son lo mismo que el dinero electrónico, atendido que este último se entiende como *“una representación digital del dinero en efectivo y permite a los usuarios utilizar créditos concedidos por un determinado emisor o almacenar fondos en un dispositivo (típicamente una tarjeta o un teléfono) o a través de Internet para realizar transacciones de pago”* (IEF Primer Semestre 2018, p. 57);

Quincuagésimo cuarto: Que, así también lo ratifica el testigo Mario Marcel al indicar que *“hay una distinción importante que hacer entre dinero electrónico y criptoactivos, en el sentido de que el dinero electrónico es una representación electrónica de un medio de pago ya definido, que es el dinero, sean pesos, dólares, etc.”*. Por su parte, los criptoactivos *“son más bien un medio de intercambio que requieren consentimiento entre las partes para poder servir o ser parte de una*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

transacción o de un pago” (Transcripción Audiencia Testimonial Mario Marcel, fojas 5144, p. 7);

Quincuagésimo quinto: Que luego, el testigo Mario Marcel especifica que *“En el caso de los criptoactivos, como no es una representación de dinero, sino que corresponde a un valor que es producto... que refleja un activo subyacente, o que refleja simplemente el valor que le asignan las partes. Por lo tanto, no tiene un referente en el dinero de circulación general, salvo cuando hay transacciones por dinero, en cuyo momento hay un precio que puede variar con el correr del tiempo”* (Ibidem);

Quincuagésimo sexto: Que, no obstante, el Banco Central, en el IEF indicado *supra*, singulariza a los criptoactivos como potenciales sustitutos del dinero (véase Imagen N° 2 a continuación);

IMAGEN N° 2
Dinero y sus potenciales sustitutos

Dinero emitido de manera centralizada	Dinero del Banco Central	Efectivo (billetes y monedas)	Moneda Digital del Banco Central (posible)
		Depósitos en el Banco Central	
	Dinero de bancos comerciales		
	Dinero electrónico		
Potenciales sustitutos	Digitales o virtuales	Criptoactivos o <i>tokens</i> (ej: <i>bitcoin</i> , <i>ethereum</i> , <i>ripple</i>)	
	Físicos	<i>Tokens</i> físicos, <i>commodities</i> , billetes emitidos privadamente (ej: emisión de autoridades locales)	

Fuente: IEF Primer Semestre 2018, p. 57.

Quincuagésimo séptimo: Que, refuerza lo anterior lo señalado en el Informe Escobar, en cuanto sostiene que, si bien el Banco Central ha declarado que las criptomonedas a dicha fecha no cumplían de buena forma con los atributos del dinero, su potencial para incluso desplazar al dinero fiduciario fue destacado, entre otros, por Christine Lagarde, del Fondo Monetario Internacional (FMI), quien declaró que *“los criptoactivos que sobrevivan podrían tener un significativo impacto en la forma en que ahorramos, invertimos y pagamos nuestras cuentas”* (p. 14). Asimismo, el Informe Gómez-Lobo *et al.* señala que la innovación y convergencia tecnológica que se está produciendo en el sector financiero hace que los bancos tradicionales y empresas que intermedian criptoactivos sean competidores cada vez más cercanos en diversos mercados relevantes. Finalmente, agrega que en algunos de ellos esta competencia ya se da en la actualidad y, en otros, es una competencia potencial que se vislumbra podría ocurrir en un futuro relativamente cercano (p. 10);

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Quincuagésimo octavo: Que, no obstante, no se aportó prueba al proceso que diese cuenta, a la época de los hechos imputados, de dicha potencialidad de las criptomonedas como sustitutos del dinero;

Quincuagésimo noveno: Que, en base a lo anterior, a juicio de este Tribunal, a la época de los hechos a los que se refieren las demandas, las criptomonedas aun no cumplían con las tres funciones del dinero (esto es, como medio de pago, unidad de cuenta y depósito de valor), por lo que no se pueden considerar, al momento de las conductas acusadas, como un sustituto eficaz de éste. En particular, cabe remarcar que las funciones del dinero se refieren a aquel emitido y respaldado por un banco central de forma centralizada y, de este modo, por el lado de la oferta, las criptomonedas no eran un sustituto de éste. Por su parte, por el lado de la demanda, advirtiendo –como se extrae de la Imagen N° 1 *supra*, y con mayor detalle más adelante– el bajo nivel de aceptación de las criptomonedas no permite concluir que los consumidores consideraran a las mismas como un sustituto del dinero;

Sexagésimo: Que, a mayor abundamiento, en cuanto a la factibilidad de sustitución del dinero por parte de los criptoactivos, el testigo Mario Marcel indica que, a la fecha de la audiencia, no existía la capacidad tecnológica, en términos de uso de energía y de memoria computacional, que permitiese a los criptoactivos competir a una escala similar a la del dinero, suponiendo que cumple con las tres características de éste. El testigo agrega que un capítulo del balance del Banco de Pagos Internacionales desarrolla este punto (Transcripción Audiencia Testimonial Mario Marcel, fojas 5144, p. 17);

Sexagésimo primero: En efecto, el Informe Económico Anual de 2018 del Banco de Pagos Internacionales (BIS) sostiene que, entre otras cosas: (i) las instalaciones utilizadas para la creación de criptomonedas pueden llegar a albergar potencia computacional equivalente a la de millones de ordenadores computacionales, y el consumo total de electricidad de la minería de *bitcoins* equivalía, a la fecha de dicho informe, al de economías medianas como la de Suiza; (ii) una característica definitoria del dinero es la capacidad de promover “externalidades de red”. El informe explica que las criptomonedas no pueden aumentar su escala de forma sencilla como sucede con el dinero soberano (para cumplir con la “confianza descentralizada”, precisan que cada uno de los usuarios descarguen y verifiquen el historial de transacciones en su totalidad). Dado que cada transacción añade cientos de *bytes*, con el tiempo el tamaño del registro aumenta considerablemente por lo que, para mantener en niveles razonables el tamaño del registro y el tiempo necesario para verificar todas las transacciones, la capacidad de transacciones de criptomonedas está limitada estrictamente; y (iii) existe un problema de escalabilidad, en cuanto la actualización del registro asociado puede congestionarse. Por ejemplo, en el caso de las criptomonedas basadas en la cadena de bloques, solo es posible

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

añadir nuevos bloques al registro a intervalos prefijados, una norma que se ha establecido para limitar las transacciones que se incorporan al registro en cada momento. Cuando el elevado número de transacciones entrantes hace que los bloques recién incorporados alcancen el tamaño máximo permitido por el protocolo, el sistema se congestiona y muchas transacciones quedan en espera. Así, al estar limitada la capacidad, las comisiones se disparan cada vez que la demanda de transacciones alcanza dicho límite (Banco de Pagos Internacionales “Informe Económico Anual”, junio 2018, pp. 118-123. Disponible en: https://www.bis.org/publ/arpdf/ar2018_es.pdf. Fecha de consulta: 12 de diciembre de 2023);

Sexagésimo segundo: Que, por otra parte, en cuanto a la regulación de los criptoactivos y su aceptación como “moneda” o “valor”, previo al IEF del Primer Semestre de 2018, el Consejo de Estabilidad Financiera (“CEF”), que integra no solo el Banco Central, sino que reguladores sectoriales de la industria financiera y bancaria (CMF, Superintendencia de Pensiones y Ministerio de Hacienda), emitió un comunicado el 5 de abril de 2018 advirtiendo que en Chile, a dicha fecha, no existían regulaciones específicas para estos activos, ni para sus emisores o intermediadores. De esta manera, por el hecho de no contar con un emisor soberano que los respalde y asuma la responsabilidad de mantener su valor, las autoridades sectoriales establecieron que éstas no podían considerarse como “*monedas*” en el sentido legal y conceptual del término (Comunicado CEF, p. 1, documento N° 11, fojas 31);

Sexagésimo tercero: Que, asimismo, el testigo Mario Marcel indica que tampoco serían una moneda digital emitida por un Banco Central puesto que los criptoactivos no tienen un administrador central (Transcripción Audiencia Testimonial Mario Marcel, fojas 5144, p. 41). Es más, de acuerdo con el reciente informe “Emisión de una Moneda Digital de Banco Central en Chile” (2022), en términos generales, una Moneda Digital de Banco Central (MDBC) minorista es un activo financiero digital, emitido por un banco central y que puede ser usado por el público general en sus transacciones cotidianas. Así, es una forma de dinero digital minorista que constituye un pasivo del banco central (Informe Emisión de una Moneda Digital. Banco Central. Primer Informe, mayo de 2022. p. 5. Disponible en: https://www.bcentral.cl/documents/33528/130503/Primer_Informe_MDBC.pdf/46608531-566b-0703-03ea-bcd0f088d014?t=1692398717733. Fecha de consulta: 12 de diciembre de 2023);

Sexagésimo cuarto: Que, en este sentido, las criptomonedas asociadas a los negocios de las *exchanges* demandantes en autos tampoco pueden considerarse como una moneda digital de este tipo;

Sexagésimo quinto: Que, en el mismo comunicado señalado *supra* se sostiene que la CMF, bajo el marco legal vigente en dicho momento, indicaba que las

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

denominadas criptomonedas no podían tampoco considerarse como “valores” (Comunicado CEF, p. 1, documento N° 11, fojas 31);

Sexagésimo sexto: Que, por su parte, el IEF del primer semestre de 2018 concluye que, en Chile, el marco regulatorio no permitía considerar a las criptomonedas como divisas, toda vez que las divisas están definidas en la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central como “*los billetes o monedas de países extranjeros, cualquiera sea su denominación o características, y las letras de cambio, cheques, cartas de crédito, órdenes de pago, pagarés, giros y cualquier otro documento en que conste una obligación pagadera en dicha moneda*” (IEF Primer Semestre 2018, p. 59);

Sexagésimo séptimo: Que, por lo tanto, en base a los antecedentes detallados previamente, particularmente aquellas definiciones realizadas por autoridades relevantes en materia financiera, este Tribunal considera que, al momento en que ocurrieron los hechos acusados en autos, no podían considerarse a las criptomonedas como sustitutos actuales del dinero (o una representación digital de éste), de las divisas, ni de las monedas de curso legal. Por este motivo, no se puede considerar a las *exchanges* como competidoras de los bancos dentro de estos mercados;

Sexagésimo octavo: Que, sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal analizará las características de los diversos mercados relevantes identificados por las partes en estos autos, especialmente teniendo en consideración la posibilidad de competencia potencial cuyas conclusiones se exponen en la sección D.4.;

D.2. Mercado relevante aguas arriba de provisión de cuentas bancarias en Chile

Sexagésimo noveno: Que, conforme a lo indicado por las demandantes, uno de los mercados relevantes en que incide la materia corresponde al de las cuentas bancarias, tanto aquellas relacionadas a personas jurídicas como las contratadas por personas naturales. De acuerdo con dichas empresas, las cuentas corrientes serían un insumo básico para su negocio, atendido que serían indispensables para poder ofrecer sus servicios, lo que es concordante con lo indicado *infra* en la sección F.1.;

Septuagésimo: Que, al respecto, resulta pertinente señalar que las partes no han indicado que el mercado de cuentas corrientes corresponda a uno en que exista competencia entre las demandantes y los bancos demandados, toda vez que sólo éstos últimos ofrecen el servicio de cuentas bancarias, sin que las *exchanges* dispongan de un servicio que sea sustituto o ejerza presión competitiva sobre el mismo;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Septuagésimo primero: Que, por lo tanto, en el presente caso, el mercado de las cuentas corrientes corresponde a un mercado relevante conexo aguas arriba que debe analizarse en el entendido de que en el mismo se provee un insumo que, de acuerdo con las demandantes, es necesario para que puedan llevar a cabo su negocio, y de este modo, eventualmente participar en otros mercados relevantes identificados en autos, los que se analizan más adelante;

Septuagésimo segundo: Que, en cuanto a las condiciones de competencia en el mercado de cuentas corrientes, siguiendo la “*Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales*” (2022) de la Fiscalía Nacional Económica, el mercado de las cuentas corrientes se caracteriza por ser moderadamente concentrado –según se expone en la Tabla N° 2, elaborada en base al número de cuentas vigentes que posee cada banco a fines de año–, por cuanto el Índice de Herfindal-Hirschman (“IHH”) es cercano a los 1500 puntos y no supera los 2500 puntos. Lo anterior aplica tanto para el segmento de personas naturales como para personas jurídicas;

Septuagésimo tercero: Que, adicionalmente, de la tabla se extrae que, sin perjuicio de que tres grandes bancos –Santander, Banco de Chile y Banco Estado en el caso de cuentas corrientes para personas naturales, y Santander, Banco de Chile y BCI en el caso de personas jurídicas– concentraban en conjunto un porcentaje significativo del total de cuentas corrientes vigentes en el mercado a fin de cada año, ningún banco contaba con una participación superior al 30%. Por su parte, la información presentada también da cuenta que diversos bancos demandados en autos contaban con niveles de participación bajos, que no superaban el 5%, como es el caso de Banco Internacional, Banco Security y Banco Bice;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

TABLA N° 2

Participación de mercado y niveles de concentración de cuentas corrientes en moneda nacional (número de cuentas vigentes a diciembre de cada año)

Persona Natural								
Año	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Banco Santander-Chile	25,1%	24,1%	23,0%	22,5%	22,1%	21,5%	21,0%	20,6%
Banco de Chile	23,5%	23,2%	22,5%	21,6%	20,8%	20,3%	20,1%	20,1%
Banco del Estado de Chile	11,3%	11,7%	12,7%	13,6%	14,3%	14,7%	14,9%	15,0%
Banco de Crédito e Inversiones (BCI)	15,8%	15,6%	15,6%	14,9%	14,4%	14,1%	13,7%	13,7%
Banco Falabella	5,2%	5,7%	5,6%	6,6%	7,7%	8,9%	9,9%	10,4%
Itaú - Corpbanca	-	-	-	-	-	7,1%	6,9%	6,6%
BBVA Chile	4,7%	5,3%	5,7%	6,0%	6,0%	6,1%	6,2%	6,3%
Scotiabank Chile	4,2%	4,2%	4,2%	4,1%	4,1%	4,1%	4,2%	6,2%
Banco Security	1,6%	1,6%	1,7%	1,7%	1,7%	1,7%	1,6%	1,5%
Banco Bice	1,4%	1,4%	1,4%	1,4%	1,4%	1,5%	1,5%	1,5%
Banco Internacional	0,1%	0,1%	0,1%	0,1%	0,1%	0,1%	0,1%	0,1%
Banco Consorcio	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Banco BTG Pactual Chile	-	-	-	-	-	0,0%	0,0%	0,0%
Banco Do Brasil S.A.	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
The Bank of Tokyo-Mitsubishi	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Bank of China	-	-	-	-	-	-	-	-
Corpbanca	3,4%	3,3%	3,5%	3,5%	3,5%	3,5%	-	-
HSBC Bank (Chile)	0,1%	0,0%	-	-	-	-	-	-
Banco Itaú Chile	3,6%	3,8%	3,9%	3,9%	3,8%	3,7%	-	-
JP Morgan Chase Bank. N. A.	-	-	-	-	-	-	-	-
Banco de la Nación Argentina	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	-
Abn Amro Bank (Chile)	0,0%	-	-	-	-	-	-	-
Deutsche Bank	-	-	-	-	-	-	-	-
Banco Ripley	0,0%	0,0%	0,0%	-	-	-	-	-
Rabobank Chile	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	-	-	-
Banco Penta	-	-	-	-	-	-	-	-
China Construction Bank	-	-	-	-	-	-	-	-
IHH	1655	1607	1558	1509	1479	1503	1460	1478

Persona Jurídica								
Año	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Banco Santander-Chile	28,1%	27,5%	26,8%	26,7%	26,4%	26,2%	26,2%	26,4%
Banco de Chile	22,3%	22,2%	22,1%	22,0%	22,0%	22,3%	22,6%	22,8%
Banco de Crédito e Inversiones (BCI)	16,8%	17,4%	17,7%	17,4%	17,2%	17,3%	17,2%	17,1%
Banco del Estado de Chile	8,6%	8,3%	8,1%	8,2%	8,4%	8,6%	9,0%	9,3%
Itaú - Corpbanca	-	-	-	-	-	8,9%	8,5%	7,9%
Scotiabank Chile	4,8%	4,7%	4,5%	4,3%	4,3%	4,3%	4,3%	5,3%
Banco Bice	4,1%	4,2%	4,3%	4,4%	4,5%	4,6%	4,6%	4,7%
Banco Security	2,9%	3,0%	3,2%	3,4%	3,5%	3,5%	3,4%	3,4%
BBVA Chile	3,2%	3,2%	3,3%	3,3%	3,4%	3,3%	3,3%	3,3%
Banco Internacional	0,7%	0,6%	0,7%	0,8%	0,8%	0,8%	0,8%	0,7%
Banco Consorcio	0,1%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,1%

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Persona Jurídica								
Año	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
HSBC Bank (Chile)	0,2%	0,1%	0,1%	0,1%	0,1%	0,1%	0,1%	0,0%
Banco Falabella	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Banco BTG Pactual Chile	-	-	-	-	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
The Bank of Tokyo-Mitsubishi	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
China Construction Bank	-	-	-	-	-	0,0%	0,0%	0,0%
Banco Do Brasil S.A.	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Banco Ripley	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
JP Morgan Chase Bank. N. A.	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
Bank of China	-	-	-	-	-	-	-	0,0%
Corpbanca	3,4%	3,7%	4,0%	4,2%	4,4%	4,3%	-	-
Banco Itaú Chile	4,5%	4,7%	4,9%	4,9%	4,8%	4,8%	-	-
Banco de la Nación Argentina	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	-
Abn Amro Bank (Chile)	0,0%	-	-	-	-	-	-	-
Deutsche Bank	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	-	-
Rabobank Chile	0,2%	0,1%	0,1%	0,1%	0,1%	0,0%	-	-
Banco Penta	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%	-	-
IHH	1736	1714	1688	1670	1654	1742	1707	1731

Fuente: elaboración propia en base a información financiera disponible en el *sitio web* de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF), servicio integrado a la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) en 2020. Información disponible en: <https://sbif.cl/sbifweb/servlet/InfoFinanciera?indice=4.1&idCategoria=564&tipocont=566>. Fecha de consulta: 13 de diciembre de 2023.

Septuagésimo cuarto: Que, de la tabla anterior también se desprende que existían bancos que ofrecían el servicio de cuenta corriente pero que no fueron demandados en autos. En particular, en el caso de Orionx, esta empresa no demandó a Banco Security, BBVA, Banco Internacional ni BCI;

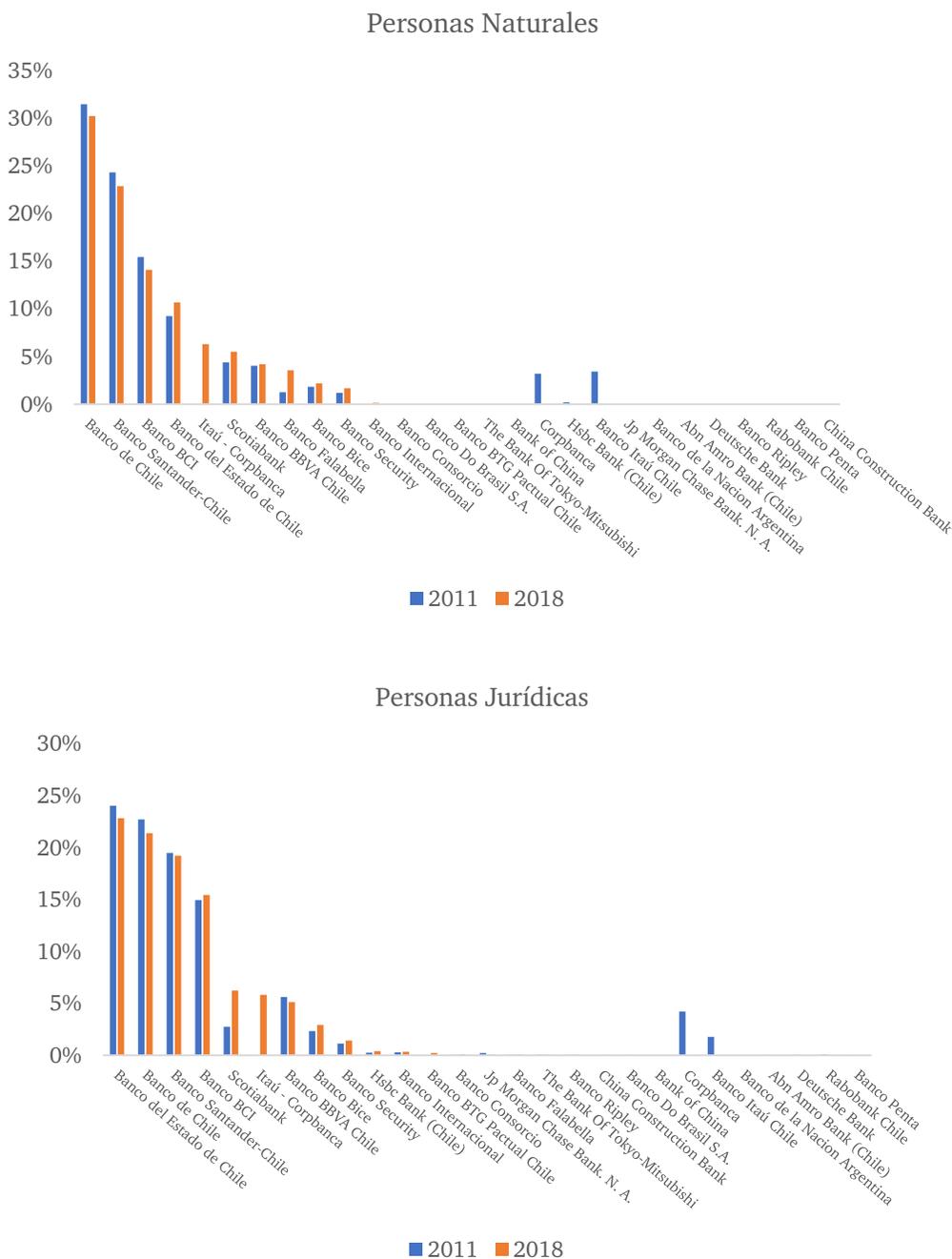
Septuagésimo quinto: Que, al respecto, Buda y CryptoMKT sostienen que se acercaron a otros bancos, pero que no ofrecían el servicio de cuenta a empresas (Banco Falabella y Banco Ripley no tendrían cuentas para personas jurídicas, y Banco Consorcio y Banco HSBC no ofrecían el servicio de cuenta PYME), o solo tomaban como clientes a empresas sobre cierto tamaño, no siendo de esta manera alternativas disponibles para las demandantes (Demanda Buda, fojas 31, p. 10 y Demanda CryptoMKT, fojas 857, p. 9);

Septuagésimo sexto: Que, considerando los saldos de cuentas corrientes (en millones de pesos) en lugar del número de cuentas corrientes por banco, las conclusiones respecto de los niveles de participación son relativamente similares, por cuanto los tres bancos con mayor participación (Banco de Chile, Santander y BCI en el caso de personas naturales, y Banco Estado, Banco de Chile y Santander en el caso de personas jurídicas) poseían en conjunto una participación de casi 70% en 2018, sin perjuicio de que ninguno de estos bancos, por sí solo, posee en 2018 una participación de mercado superior al 30%. A mayor abundamiento, sin perjuicio de que la participación de dichos bancos en

REPÚBLICA DE CHILE
 TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la mayoría de los casos disminuyó entre 2011 y 2018, no se advierten cambios relevantes en las participaciones de mercado de los distintos incumbentes. La participación de mercado por banco en base a los saldos de cuentas corrientes, para 2011 y 2018, se muestra en la Figura N° 3 a continuación;

FIGURA N° 3
Participación por banco en el mercado de cuentas corrientes en moneda nacional (2011 y 2018, saldos de cuentas corrientes vigentes en millones de pesos)

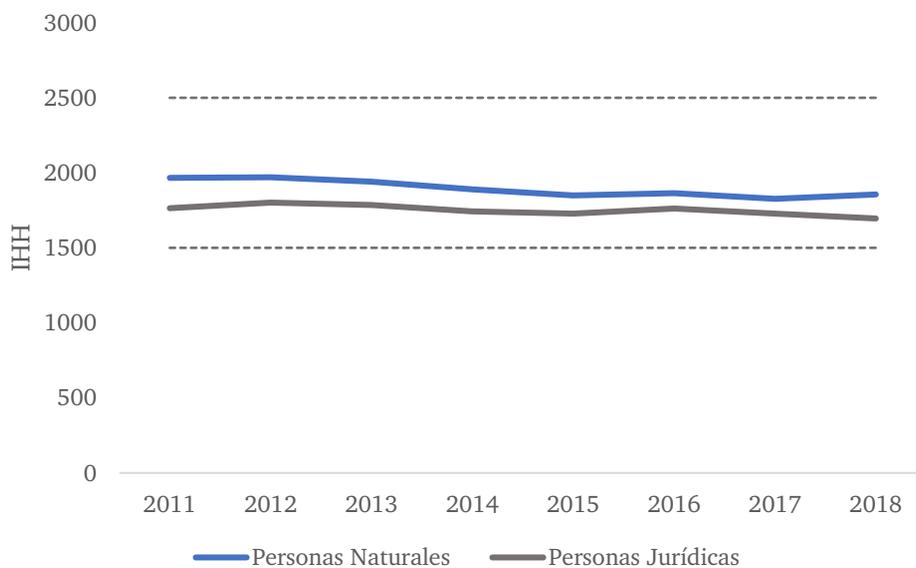


Fuente: elaboración propia en base a información disponible en el sitio web de la SBIF <https://sbif.cl/sbifweb/servlet/InfoFinanciera?indice=4.1&idCategoria=564&tipocont=566>. Fecha de consulta: 13 de diciembre de 2023.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Septuagésimo séptimo: Que, en cuanto a la concentración en el mercado de cuentas corrientes en base a los saldos, las conclusiones respecto a que dicho mercado se caracterizaría por niveles de concentración moderados también se mantienen. Lo anterior, atendido que el IHH desde el 2011 al 2018 se mantiene en el rango de 1500 a 2500 puntos. Los resultados se muestran en la Figura N° 4 a continuación;

FIGURA N° 4
Niveles de concentración en el mercado de cuentas corrientes en moneda nacional (saldos de cuentas corrientes vigentes en millones de pesos)



Fuente: elaboración propia en base a información disponible en el sitio web de la SBIF <https://sbif.cl/sbifweb/servlet/InfoFinanciera?indice=4.1&idCategoria=564&tipcont=566>. Fecha de consulta: 13 de diciembre de 2023.

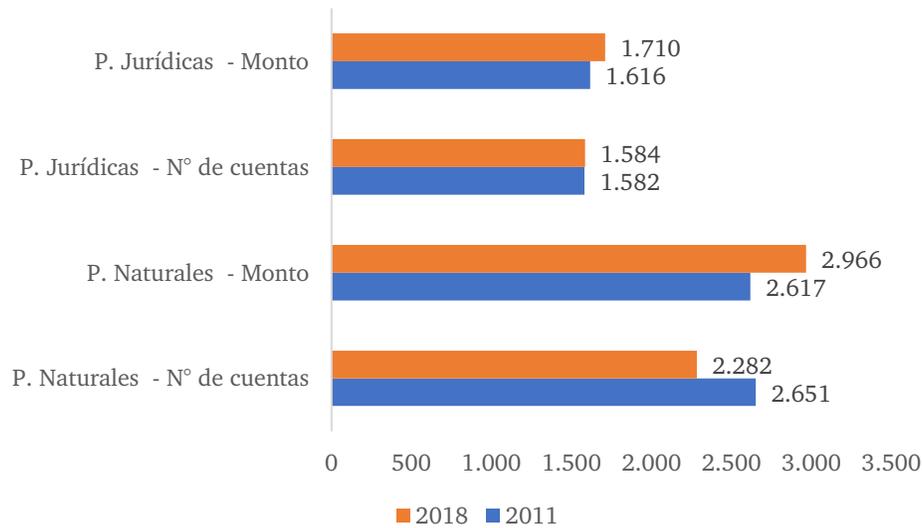
Septuagésimo octavo: Que, las conclusiones anteriores respecto a los niveles de participación y concentración en el mercado de cuentas corrientes son consistentes con lo planteado en informes y antecedentes aportados por las demandantes (véase, por ejemplo, el Informe Gómez-Lobo *et al.* y el Informe Escobar), y con antecedentes aportados por los bancos (véase, por ejemplo, documento acompañado por BCI a fojas 360, denominado “*Participaciones de mercado e índices de concentración – cuentas corrientes*”);

Septuagésimo noveno: Que, por su parte, en cuanto al segmento de cuentas corrientes en moneda extranjera para el caso de personas naturales, se observa un IHH superior a los 2500 puntos al medirse en monto promedio y número de cuentas corrientes. Por lo tanto, podría entenderse como un mercado altamente concentrado;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

FIGURA N° 5

Niveles de concentración en el mercado de cuentas corrientes en moneda extranjera (número de cuentas y monto promedio millones de pesos)



Fuente: elaboración propia en base a información disponible en el sitio web de la SBIF <https://sbif.cl/sbifweb/servlet/InfoFinanciera?indice=4.1&idCategoria=564&tipocont=566>. Fecha de consulta: 13 de diciembre de 2023.

Octogésimo: Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que las *exchanges* de criptomonedas, según lo indicado *supra* (sección D.2.), se refieren en sus demandas al mercado relevante de cuentas corrientes para personas naturales y jurídicas, sin limitar el análisis ni acotar la definición de mercado a aquellas cuentas en moneda extranjera;

Octogésimo primero: Que, una evaluación estructural del mercado debe considerar que, desde la perspectiva de los intermediarios de criptomonedas, resultaba equivalente abrir una cuenta bancaria en cualquiera de los distintos bancos de la plaza que ofrecían dicho servicio, con independencia de sus participaciones de mercado. En efecto, las demandantes, al acusar el cierre de cuentas bancarias o la negativa de apertura de éstas, no hacen referencia a las características asociadas a las cuentas ofrecidas por los distintos bancos, o a sus preferencias por alguna de éstas, sino a la necesidad de contar con dicho insumo para proveer sus servicios. En este sentido, advirtiendo que existiría sustitución entre las cuentas bancarias ofrecidas por las instituciones demandadas, la participación de las mismas sería irrelevante en cuanto, contando con una de éstas, Buda, CryptoMKT y Orionx podrían haber desarrollado sus actividades;

Octogésimo segundo: Que, por lo tanto, los antecedentes de la presente sección, en lo que resulta relevante en autos, dan cuenta de que: (i) existen diversos actores que ofrecían el servicio de cuentas corrientes, tanto para personas naturales como para personas jurídicas; (ii) ninguno de estos actores posee niveles de participación que superen el 30%, e incluso parte de los bancos,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

algunos de ellos demandados en autos, poseen bajos niveles de participación en el mercado; y (iii) los distintos segmentos de cuentas corrientes ofrecidas por los bancos se caracterizan por tener niveles moderados de concentración. En cuanto a los niveles de participación y concentración en el mercado, cabe reiterar que, de acuerdo con lo indicado en el párrafo precedente, las participaciones de instituciones bancarias no son de suma relevancia para el presente caso en el entendido que, con cualquiera de éstas, las demandantes podrían proveer sus servicios;

Octogésimo tercero: Que, en consideración del análisis que se realizará *infra*, en la sección F.1., relativa al elemento estructural de la conducta acusada en autos, cabe referirse –además de las participaciones y niveles de concentración– a las condiciones de entrada en el mercado de cuentas bancarias;

Octogésimo cuarto: Que, al respecto, Orionx sostiene que la actividad bancaria presenta barreras de entradas legales y regulatorias, las que, en cuanto serían en principio calificables como naturales, de suyo, no son necesariamente infranqueables. Agrega en la demanda que los autores Andrés Gómez-Lobo y Aldo González –en el documento “*Competencia en Servicios Bancarios a Personas*” (2010)– precisan que en el mercado bancario existen tres barreras de entrada: (i) legales, que incluyen la autorización de, en ese entonces la SBIF, sobre requerimientos de capital, entre otros aspectos; (ii) tecnológicas, relativas a activos tangibles e intangibles que requiere un banco para competir efectivamente en el mercado, tales como los sistemas informáticos de soporte, la red de sucursales y cajeros automáticos, y la marca de la institución; y (iii) de acceso a los servicios de apoyo al giro bancario, dentro de los cuales se encuentran las plataformas de pagos, como son las tarjetas de crédito y débito, la red de cajeros automáticos, los sistemas de transacciones electrónicas y físicas entre bancos, y los sistemas de información crediticia (Demanda Orionx, fojas 2064, pp. 12-13);

Octogésimo quinto: Que, concuerdan con lo anterior dos informes económicos acompañados en autos. En particular, el Informe Escobar sostiene que “*en el caso del mercado en cuestión, dado que, para el caso de las cuentas bancarias, en los cuales existen barreras legales que impiden que otros actores diferentes a los bancos puedan ofrecer este tipo de servicios, ya que la ley faculta solamente a los bancos a entregar dicho tipo de servicios*” (p. 29). Por su parte, el Informe Gómez-Lobo *et al.* afirma que, en Chile: (i) los bancos están sujetos a una regulación que exige un capital mínimo para su funcionamiento, ascendente a 800.000 Unidades de Fomento; (ii) la ley establece una serie de plazos para emitir la autorización final que permita a un banco comenzar a operar (en particular, para el permiso provisional por parte de la CMF se establece un plazo de 180 días, mientras que para la autorización definitiva el plazo con que cuenta la entidad reguladora es de 10 meses); (iii) una institución bancaria, para poder

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

operar eficientemente, debe ser capaz de tener acceso a una serie de servicios conocidos como “servicios de apoyo al giro”, los cuales permiten la operación en red del sistema financiero; y (iv) los bancos también deben invertir en una serie de activos para ser competitivos, como son la red de sucursales, plataformas de servicios remotos y desarrollo de marca. En este sentido, este último informe concluye que existen barreras a la entrada que dificultan la constitución de un banco, de modo expedito y a bajo costo, para una empresa que desee contar con los servicios de cuenta corriente a través de entidades bancarias distintas a las actuales (pp. 29-30);

Octogésimo sexto: Que, por su parte, algunos bancos también se han pronunciado respecto de las condiciones de ingreso al mercado de cuentas bancarias. Banco Bice, por ejemplo, coincide con lo indicado en el Informe Gómez-Lobo *et al.*, en cuanto sostiene que en los mercados de cuentas corrientes existen barreras de entrada que serían principalmente legales y regulatorias, tecnológicas y costos de cambio, entre otras. Sin embargo, agrega que, aún en este contexto, los índices de concentración han ido disminuyendo, como se aprecia de los IHH indicados por CryptoMKT en su demanda (Contestación Banco Bice, fojas 1490, pp. 35-37). Banco Security agrega que, aún con las barreras de entrada que presenta el mercado bancario, en los últimos cinco años se aprecia que nuevos competidores o competidores más pequeños le han ido quitando participación de mercado a los más grandes (Contestación Banco Security, fojas 570, p. 46);

Octogésimo séptimo: Que, siguiendo lo resuelto en la Sentencia N° 174/2020, sin perjuicio de que existen ciertos requisitos legales que debe cumplir un banco que quiere iniciar sus operaciones en el país, no existían antecedentes en dicho expediente que permitiesen concluir que tales requisitos establecidos en la Ley General de Bancos sean de una entidad tal que impidiesen o restringiesen la entrada de nuevos competidores al mercado nacional (c. 143°);

Octogésimo octavo: Que, por el contrario, desde 1996 a la fecha de dicha sentencia (21 de agosto de 2020), habrían ingresado al mercado, por ejemplo, los bancos Falabella (1998), Ripley (2002) y Consorcio (2002) (Sentencia N° 174/2020, c. 143°). Ahora bien, en cuanto al asunto de autos, cabe señalar que, en línea con lo indicado *supra*, en el considerando 75°, los servicios ofrecidos por los bancos Falabella y Ripley no habrían sido una opción para las demandantes con el objetivo de desarrollar su negocio, no siendo por tanto este último análisis directamente aplicable al de intermediación de criptomonedas;

Octogésimo noveno: Que, en conclusión, las exigencias legales, regulatorias y tecnológicas mencionadas y la necesidad de contar con ciertos activos, desarrollo de marca, capital mínimo, entre otros, representan costos de entrada al mercado bancario, pero no han impedido la entrada de nuevos oferentes de menor tamaño. Con todo, los antecedentes tenidos a la vista permiten concluir

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que se trata de un mercado relativamente estable, con restricciones a la entrada, por lo que presenta características de oligopolio, atendido el reducido número de participantes que se ha mantenido en el tiempo y donde las decisiones que toman los distintos agentes no son completamente independientes de lo que hacen sus rivales, existiendo así interdependencia estratégica, como se explica *infra*;

Nonagésimo: Que, sin perjuicio de que el análisis anterior se realizó en base a las cuentas corrientes ofrecidas por los bancos, ciertas acusaciones de las *exchanges* se encuentran relacionadas con contratos de cuentas de depósito a la vista, las cuales habrían sido abiertas con el mismo objetivo. Al respecto, los antecedentes aportados al proceso se refieren particularmente al mercado de cuentas corrientes, sin perjuicio de que, como se detalla en la sección F.1. *infra*, pueden considerarse a las cuentas corrientes y de depósito a la vista como sustitutos;

D.3. Mercados relevantes aguas abajo

Nonagésimo primero: Que, según se expuso, el mercado relevante del producto debe incluir a aquellos bienes que ejercen presión competitiva sobre el mismo. Por lo tanto, en este caso, se analiza si los servicios ofrecidos por las demandantes a través de las criptomonedas eran, a la época de los hechos imputados en esta causa, un sustituto relevante –y, por lo tanto, si ejercían presión competitiva– respecto de los productos o servicios ofrecidos típicamente por instituciones bancarias en los mercados de remesas y operaciones de cambio de divisas, y en el mercado de medios de pago;

D.3.1. Mercado de transferencia de remesas y operaciones de cambio de divisas

Nonagésimo segundo: Que, sin perjuicio de lo indicado *supra*, en cuanto a que Buda y CryptoMKT sostienen que el mercado de cambio de divisas y transferencia de remesas sería uno de los mercados relevantes en que competirían con los bancos, siguiendo la conclusión de la sección D.1., los bancos demandados indican que no competirían con Buda y CryptoMKT en los mercados de cambio de divisas y transferencias de remesas dado que las monedas virtuales no constituirían dinero, divisas ni remesas;

Nonagésimo tercero: Que, por su parte, cabe agregar que Scotiabank sostiene que no cambia divisas ni efectúa remesas en el mercado en general, puesto que se limita a prestar estos servicios sólo a sus clientes preexistentes que lo requieren. En este sentido, no estaría excluyendo a un potencial competidor en cuanto presta estos servicios como adicionales a sus productos de cuentas bancarias. Por otro lado, este banco agrega que dicha actividad corresponde a

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

una parte ínfima de su negocio, por lo que se excluye cualquier ánimo anticompetitivo (Observaciones a la prueba Scotiabank, fojas 9585, pp. 12-13);

Nonagésimo cuarto: Que, de acuerdo con lo resuelto por este Tribunal en la Sentencia N° 129/2013, las operaciones de cambio y transferencias de divisas para pequeñas o medianas empresas y personas naturales se compone de servicios que constituirían mercados relevantes diferentes, pero relacionados entre sí, en los que probablemente el cierre de las cuentas corrientes tenga efectos de distinta magnitud (c. 19°);

Nonagésimo quinto: Que, las demandantes Buda y CryptoMKT coinciden en parte con esto, pues sostienen que las operaciones de cambio y transferencias de moneda extranjera son mercados relevantes diferentes entre sí, sin perjuicio de que existe algún grado de interrelación entre ellos, puesto que se trata de servicios destinados a satisfacer necesidades que son similares para sus clientes. Adicionalmente, estas demandantes agregan que la totalidad de los bancos que operan en el país son considerados banca universal, es decir, dentro de su oferta de productos comprenden la compra y venta de divisas, como también la transferencia y recepción de remesas;

Nonagésimo sexto: Que, respecto a la transferencia de remesas, Buda y CryptoMKT indican que consiste en el envío de “dinero” desde y hacia el extranjero, como también dentro de las fronteras del país (véase, Demanda Buda, fojas 31, p. 20 y Demanda CryptoMKT, fojas 857, p. 20);

Nonagésimo séptimo: Que, por su parte, las operaciones de cambio consisten, siguiendo lo resuelto en la Sentencia N° 129/2013, en la compra y venta de “divisas” para pequeñas y medianas empresas y personas naturales, ya sea en el mercado cambiario formal o informal (c. 29°);

Nonagésimo octavo: Que, considerando que las demandantes definen el servicio de transferencia de remesas como el envío de “dinero”, mientras que las operaciones de cambio consisten en la compra y venta de “divisas”, cabe tener presente que, de acuerdo con lo concluido por este Tribunal en la sección D.1.3 *supra*, al momento en que ocurrieron los hechos que son acusados en autos, no podían considerarse a las criptomonedas ni como dinero o una representación digital de éste, ni tampoco como divisas;

Nonagésimo noveno: Que, en cuanto a la transferencia de remesas, el IEF Primer Semestre 2018 sostiene que ciertas innovaciones denominadas FinTech, como las criptomonedas, estaban siendo aplicadas en ciertos países para realizar remesas de dinero transfronterizo de una manera más rápida y eficiente que las opciones tradicionales (p. 46). En efecto, el testigo Mario Marcel, respecto de la pregunta sobre si contaba con información referente a que las operadoras de criptomonedas eran competidores en el mercado de remesas en Chile, señaló que conocía casos en Singapur y China donde se habrían desarrollado

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tecnologías y aplicaciones dedicadas específicamente a remesas (Transcripción Audiencia Testimonial Mario Marcel, fojas 5144, p. 18);

Centésimo: Que, no obstante conocer estos casos en otros países, el testigo indica que no contaba con antecedentes respecto de que empresas de criptomonedas estaban desarrollando esa función en Chile (*Ibidem*). A mayor abundamiento, no se aportaron antecedentes en estos autos respecto a que las criptomonedas cumplieran la función de remesas en Chile;

Centésimo primero: Que, por su parte, en cuanto a las operaciones de cambio, el mismo testigo agrega que, dado que las criptomonedas no son una moneda, dinero o divisas, ni tienen una denominación en la moneda de ningún país, el intercambio de ellas por divisas no es una operación de cambio (*ídem*, pp. 49-50);

Centésimo segundo: Que el mercado cambiario formal está conformado por los bancos y casas de cambio autorizadas. El listado de estas instituciones se encuentra en el Capítulo III del Compendio de Normas de Cambios Internacionales del Banco Central, el cuál además de bancos comprende a las siguientes instituciones:

IMAGEN N° 3

Personas Jurídicas autorizadas por el Banco Central para formar parte del mercado cambiario formal

CÓDIGO	NOMBRE	RUT	DIRECCIÓN	CIUDAD	OFICINA PRINCIPAL (Sucursal)
85	Afex Agentes de Valores Ltda.	86.099.700-2	Burgos N° 80, Of. 102 – Las Condes	Santiago	Of. Principal
101	Larrain Vial S.A. Corredora de Bolsa	80.537.000-9	La Bolsa N° 64, Of. 340	Santiago	Of. Principal
111	Euroamérica Corredores de Bolsa S.A.	96.899.230-9	Av. Apoquindo N° 3650, piso 12 Sur	Santiago	Of. Principal
113	BTG Pactual Chile Corredores de Bolsa S.A.	84.177.300-4	Av. Costanera Sur N°2730, piso 21, Torre B, - Las Condes	Santiago	Of. Principal
117	Merrill Lynch Corredores de Bolsa SpA.	80.993.900-6	Av. Apoquindo N° 2827 piso 9, Of. 901 – Las Condes	Santiago	Of. Principal
118	Credicorp Capital S.A. Corredores de Bolsa	96.489.000-5	Av. Apoquindo N° 3721 piso 9 – Las Condes	Santiago	Of. Principal
121	Moneda Corredores de Bolsa Limitada	76.615.490-5	Av. Isidora Goyenechea N° 3621 – Las Condes	Santiago	Of. Principal
125	Corredores de Bolsa SURA S.A.	76.011.193-7	Av. Apoquindo N° 4820, Of. 1601 – Las Condes	Santiago	Of. Principal
128	MBI Corredores de Bolsa S.A.	96.921.130-0	Av. Presidente Riesco N° 5711, Of. 602 – Las Condes	Santiago	Of. Principal

Fuente: Anexo N° 2, Capítulo III, Compendio de Normas de Cambios Internacionales (2023), Banco Central.

Nota: información vigente desde julio de 2023, relativa a personas o identidades autorizadas para formar parte del Mercado Cambiario Formal y sus sucursales. Sin perjuicio de lo anterior, la Circular N° 969, que “*Modifica Anexo N° 5 del Capítulo I y Anexo*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Nº 2 del Capítulo III del Manual de Procedimientos y Formularios de Información del Compendio de Normas de Cambios Internacionales del Banco Central de Chile” (disponible en el sitio *web* del Banco Central), da cuenta que, desde mayo de 2017, las identidades autorizadas para formar parte del Mercado Cambiario Formal y sus sucursales eran las mismas, con excepción de que a esa fecha se encontraba en el listado MCC S.A. Corredores de Bolsa y no figuraba MBI Corredores de Bolsa S.A.

Centésimo tercero: Que, por lo tanto, en base a lo establecido en la normativa, no puede considerarse a las intermediadoras de criptomonedas como parte del mercado cambiario formal a la época de los hechos de esta causa;

Centésimo cuarto: Que, por su parte, el mercado cambiario informal se conforma por cualquier persona natural o jurídica que se dedique en forma permanente o no a la compraventa de moneda extranjera, como lo son las corredoras de bolsa, agencias de valores y casas de cambios no autorizadas (Sentencia Nº 129/2013, c. 30º). El Banco Central establece que ciertas operaciones se realizan exclusivamente en el mercado cambiario formal, entre las cuales algunas deben ser informadas a dicho instituto emisor. Esta información se encuentra contenida en el referido Compendio de Normas de Cambios Internacionales, el que señala en su capítulo II las operaciones que deben realizarse a través del mercado cambiario formal;

Centésimo quinto: Que, por lo tanto, dado lo indicado previamente (véase sección D.1.3 *supra*), esto es, que las criptomonedas no podían considerarse al momento en que ocurrieron los hechos como moneda extranjera o divisa, tampoco puede considerarse que las demandantes participaban del mercado cambiario informal;

Centésimo sexto: Que el Informe Escobar sostiene que los operadores de criptomonedas realizan funciones que permiten a agentes económicos transar este tipo de activos, ya sea como moneda propiamente tal o como divisa, compitiendo de forma directa con otros actores del mercado financiero, como son los bancos, casas de cambio, e incluso corredores de bolsa, en el envío y recepción de remesas. Dicho informe se refiere al mercado de cambio de divisas y transferencia de remesas, ahondando en los sistemas de transferencias y la autenticación de transacciones en un sistema bancario tradicional; y en las diferencias entre las transacciones tradicionales y los sistemas basados en *blockchain* (pp. 18-25);

Centésimo séptimo: Que, una línea similar sigue el Informe Gómez-Lobo *et al.*, en cuanto sostiene que la innovación y convergencia tecnológica del sector financiero hace que los bancos tradicionales y empresas que intermedian criptoactivos sean competidores cada vez más cercanos en diversos mercados relevantes. De acuerdo con el informe, en algunos de ellos esta competencia ya se da en la actualidad, como sería el caso de las remesas internacionales. Esto ocurriría atendido que una *exchange* ofrece ciertas ventajas para realizar

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

transferencias en comparación con la banca tradicional, en cuanto: (i) es más rápido, ya que al ser un sistema de transferencia entre pares no involucra intermediarios ni sistemas de *clearing* como las remesas realizadas a través del sistema de la banca tradicional (mientras que una transferencia internacional a través de un banco puede demorar hasta 48 horas, una transferencia mediante criptomonedas es de, en promedio, 10 minutos en el caso *Bitcoin*, por ejemplo); (ii) las transferencias entre pares por medio de un intermediador (*exchange*) usando la tecnología *blockchain* son más seguras, ya que no hay ningún intermediario que pueda incumplir los pagos, y tampoco hay riesgo de que la transacción se revierta; y (iii) una transferencia de criptomonedas a través de una plataforma como las de las *exchanges* suele tener un costo significativamente menor que una remesa internacional a través de un banco (en Chile, las comisiones varían entre USD 10 y 73 para el envío de una remesa al exterior, y entre USD 10 y 60 para el ingreso de la misma, valores que generalmente suben con el monto de la transferencia). Por su parte, el tipo de cambio que se ofrece en estas transacciones también implica un margen para los bancos y un costo para los interesados. En contraste, las remesas que utilizan criptomonedas no tienen comisión, salvo las que cobran las *exchanges* por convertir las monedas convencionales en criptomonedas y viceversa, que son comparativamente menores (por ejemplo, 1,5% en el caso de Buda, en relación con las comisiones cobradas por los bancos, incluyendo los márgenes sobre los tipos de cambio) (pp. 11-12);

Centésimo octavo: Que, sin perjuicio de lo anterior, y más allá de si las criptomonedas, por definición, podían entenderse como “monedas”, “dinero” o “divisas”, o de los beneficios que tenderían a ofrecer por sobre la banca tradicional, los informes y otros antecedentes aportados en autos no acreditan la magnitud (número de operaciones efectuadas y montos involucrados) en que los servicios ofrecidos por las demandantes de autos hayan sido utilizados como sustitutos de los de transferencias de remesas y operaciones de cambio ofrecidos por los bancos;

Centésimo noveno: Que, en efecto, incluso afirmaciones propias de las demandantes de autos darían cuenta de la falta de evidencia de su participación en el mercado de envío y recepción de remesas al momento de los hechos acusados. A modo de ejemplo, ante una solicitud de exhibición de documentos, Buda expresa que no podrían cumplir con dicha exhibición puesto que no contarían con registros de la información solicitada en cuanto “*SURBTC SpA es una plataforma para la compra y venta de criptomonedas, y no una empresa dedicada a prestar directamente el servicio de remesas de dinero o de cryptoactivos*” (Recurso de reposición Buda, fojas 4159, pp. 4-5). Por su parte, en audiencia de absolución de posiciones, Martín Jofré indico que desconocía la participación aproximada de CryptoMKT en el mercado de cambio de divisas y transferencia

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de remesas, así como también el número de operaciones de compra y venta de divisas o remesas que intermediaría su empresa (Transcripción Absolución de posiciones Martín Jofré, fojas 5612, pp. 33-35);

Centésimo décimo: Que, en efecto, del presente apartado es posible concluir que no se ha aportado prueba en este proceso que acredite que usuarios que inicialmente realizaban operaciones de transferencias de remesas y operaciones de cambio con bancos hayan migrado a los servicios ofrecidos por *exchanges*, o incluso que los servicios ofrecidos por las *exchanges* hayan aumentado la cantidad de clientes que utilizan estos servicios. A mayor abundamiento, no se aportaron antecedentes en autos que den cuenta de la cantidad y magnitud de transacciones que realizarían las empresas demandantes en lo que se refiere tanto a transferencias de remesas como a operaciones de cambio;

Centésimo undécimo: Que, por lo tanto, en consideración de este Tribunal, y en base a la prueba aportada en autos, no se ha podido establecer que las demandantes competían con los bancos en los mercados de operaciones de cambio y transferencias de remesas al momento de los hechos acusados. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que, atendido lo expuesto en cuanto a que existen ventajas de la intermediación a través de criptomonedas en comparación con la banca tradicional –en particular, mayor rapidez, seguridad y menores costos, según se describe en el Informe Gómez-Lobo *et al.* (pp. 10-12)–, como se analizará más adelante, no se descarta que los servicios ofrecidos por las empresas que intermedian criptomonedas puedan potencialmente ejercer presión competitiva sobre los servicios ofrecidos por las instituciones bancarias;

D.3.2. Mercado de medios de pago

Centésimo duodécimo: Que, según se expuso, las demandantes sostienen que prestarían un servicio similar al de los medios de pago, dado que permiten a sus clientes adquirir criptomonedas, pudiendo luego utilizarlas como un medio para transferir valor económico de manera más rápida y económica que alternativas tradicionales. Orionx, producto de avances tecnológicos de los últimos años, y la importancia del comercio electrónico, limita este mercado a los medios de pago electrónicos y señala que compite indirectamente con los bancos a través de Transbank S.A., quien opera Webpay (véase *supra*, c. 36° y 37°);

Centésimo decimotercero: Que, además, las *exchanges* destacan ciertas ventajas de los criptoactivos como medios de pago en comparación con las alternativas ofrecidas por los bancos. El informe de Nicole Roldán es consistente con lo anterior, al describir que las criptomonedas tienen como ventaja que no requieren un instrumento para ser utilizadas, ya sea una solución de giro, tarjeta de pago o una aplicación, siendo así autosuficientes (Informe Roldán, p. 8);

Centésimo decimocuarto: Que, por su parte, los bancos señalan que sólo intervienen en el mercado de los medios de pago legalmente reconocidos, y que

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

las criptomonedas no son comúnmente aceptadas para adquirir bienes o servicios, por lo que no compiten con aquellas empresas que intermedian criptomonedas (véase *supra*, c. 38°);

Centésimo decimoquinto: Que sin perjuicio de las supuestas ventajas asociadas con el uso de criptoactivos como medio de pago, siguiendo lo analizado, según el Banco Central, en el período en que se interpusieron las demandas de autos, los criptoactivos no cumplían de manera adecuada con las tres funciones del dinero, siendo una de éstas la de medio de pago (véase Imagen N° 1 *supra*);

Centésimo decimosexto: Que, en la misma línea, el IEF Primer Semestre 2018 establece que, a dicho momento, los criptoactivos no eran un buen medio de pago, ya que su aceptación era limitada. Esto, pues ningún país los había reconocido como moneda de curso legal, por lo que no se estaba obligado a aceptarlas para extinguir una obligación (p. 57);

Centésimo decimoséptimo: Que, sin perjuicio de lo anterior, se ha señalado en autos que las criptomonedas sí han sido aceptadas como medio de pago. El Informe Roldán sostiene que Japón reconoció a *Bitcoin* como medio de pago legal (p. 8). Asimismo, el Informe Gómez-Lobo *et al.* señala que muchos comercios internacionales aceptan criptomonedas como medio de pago, y agrega que Buda compite con los bancos en el mercado de medios de pago con tarjetas de crédito y débito, siendo esto más claro en la actualidad atendido el uso de tarjetas de crédito para compras por *internet* (p. 12). Por su parte, el Informe Escobar describe que, aunque no sean moneda en su definición legal, las criptomonedas pueden ser utilizada como medio de pago (pp. 10-11);

Centésimo decimoctavo: Que, por el contrario, otros antecedentes aportados al proceso estiman que –de forma consistente con lo sostenido por el Banco Central–, al momento de los hechos imputados, las criptomonedas tenían una aceptación limitada como medio de pago. Esto se confirma con lo señalado por las mismas demandantes, según se explica en los párrafos siguientes;

Centésimo decimonoveno: Que, en el caso de Buda, en su demanda indica que en Chile las criptomonedas eran una tecnología con una penetración marginal en el mercado de canales de pago (Demanda Buda, fojas 31, p. 23). A mayor abundamiento, no hace referencia a la manera en que, en ese momento, esta intermediadora de criptomonedas ofrecería el servicio de medio o plataforma de pago. De acuerdo con el escrito de observaciones a la prueba de Buda y CryptoMKT, la primera habría implementado recientemente un servicio mediante el cual se utilizan las criptomonedas para realizar transacciones (Observaciones a la prueba Buda y CryptoMKT, fojas 8213, pp. 73-74);

Centésimo vigésimo: Que, por su parte, en la demanda de CryptoMKT se señala que ésta prestaba un servicio similar al de los medios de pago referidos,

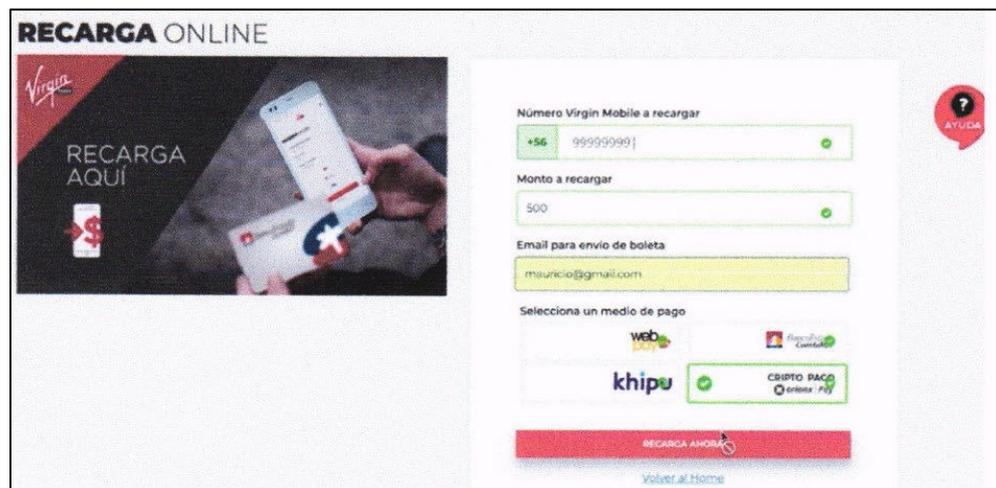
REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

llamado “CryptoPago”, al que podía acceder toda persona registrada en CryptoMKT (Demanda CryptoMKT, fojas 857, p. 22). No obstante, no indica la cantidad de comercios que contarían con la posibilidad de realizar un pago a través de este mecanismo, ni de las oportunidades o posibles negociaciones para ampliar el mismo. En efecto, el representante legal de CryptoMKT, Martín Jofré, señaló que las criptomonedas no son un medio de pago de aceptación general. Asimismo, explicando la “plataforma de pagos” que implementó dicha empresa, reconoció que su valor en criptomoneda varía significativamente en minutos. Asimismo, ha indicado que el sistema de pagos de CryptoMKT sólo permitiría pagar a los usuarios registrados en dicha plataforma, y que desconocía el número de operaciones de pago que se ejecutarían al mes (Transcripción Absolución de posiciones Martín Jofré, fojas 5612, pp. 33-36);

Centésimo vigésimo primero: Que, finalmente, en el caso de Orionx, en su demanda sostiene que en marzo de 2018 se produjo la primera integración exitosa de un comercio al medio de pago, con la empresa de telefonía celular Virgin Mobile (véase Imagen N° 4). Agrega que estaba negociando la afiliación de otros comercios, incluso para fines benéficos, lo que no pudo prosperar, debido al cierre de la cuenta (Demanda Orionx, fojas 2064, p. 15). No obstante, no obra en autos antecedente alguno que dé cuenta de otros comercios afiliados a dicho sistema de pago por parte de Orionx;

IMAGEN N° 4

Integración de Virgin Mobile a plataforma de pago Orionx



Fuente: Demanda Orionx (fojas 2064, p. 16).

Centésimo vigésimo segundo: Que, incluso, parte de los mismos informes económicos citados *supra*, que definen el mercado de medios de pago como uno en que las *exchanges* competirían con los bancos, parecen contradecirse, o al menos plantean que las criptomonedas requieren cumplir con ciertos factores, sin dar cuenta de su cumplimiento, en cuanto sostienen que: (i) “(...) su grado de aceptación como medio de pago es aún reducido en Chile” (Informe Roldán, p.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

5); y (ii) “(...) las criptomonedas como Bitcoin se pueden considerar como un medio de pago, siempre que sea aceptado a cambio de bienes y servicios” y “(...) su valor depende de la confianza que los participantes tengan sobre la calidad presente y futura de sus atributos para ser ampliamente aceptadas como medio de pago (...)” (Informe Escobar, pp. 10-12). Respecto del Informe Gómez-Lobo *et al.*, a pesar de sostener que Buda compite con los bancos en el mercado de medios de pago con tarjetas de crédito y débito, en otras secciones se refiere más bien a una competencial potencial –lo cual se analiza más adelante en la sección D.4– pues indica que, en la medida que las criptomonedas se extiendan como medio de pago y sean aceptadas para la compra de bienes y servicios, este medio de pago será también un sustituto creciente al pago mediante tarjeta de débito (p. 17);

Centésimo vigésimo tercero: Que, finalmente, respecto de lo señalado por el Informe Gómez-Lobo *et al.* en cuanto a que Buda compite con los bancos en el mercado de medios de pago con tarjetas de crédito y débito, de acuerdo con lo indicado en la sección D.1.3, los criptoactivos no podrían ser sustitutos de los medios de pago ofrecidos por los bancos, en cuanto no cumplen con las características propias del dinero;

Centésimo vigésimo cuarto: Que, considerando los antecedentes aportados en autos, a juicio de este Tribunal, al momento de los hechos imputados, las criptomonedas no cumplían idóneamente con la función de un medio de pago (particularmente por sus niveles de volatilidad, véase sección D.1.3) y, además, tenían una aceptación limitada. Esto último se comprueba particularmente por las aseveraciones de las demandantes, en cuanto se desprende que: (i) Buda no señala cómo participaría del mercado de medios de pago y, por tanto, de qué forma competiría con los bancos; (ii) al momento de los hechos, Orionx sólo contaba con la posibilidad de que sus clientes realizaran pagos a una única empresa inscrita; y (iii) no se precisa la cantidad de comercios u opciones en las que se podía hacer uso del “CryptoPago” de la empresa CryptoMKT;

Centésimo vigésimo quinto: Que, en este sentido, lo planteado por las demandantes de autos no permite inferir que los consumidores efectivamente consideraban, en dicho momento, a las plataformas de pago con criptoactivos como un sustituto de las alternativas tradicionales ofrecidas por los bancos. No obstante, cabe señalar que, al igual que en el caso del mercado de transferencia de remesas y operaciones de cambio, existe evidencia que da cuenta de ciertas ventajas asociadas a los pagos realizados con criptoactivos. En este sentido, y como se señala más adelante, no se descarta que los servicios ofrecidos por las *exchanges* puedan potencialmente, de existir una mayor expansión en las posibilidades de pago a través de estos medios, ejercer presión competitiva sobre los servicios ofrecidos por las instituciones bancarias tradicionales;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

D.3.3. Mercado de intermediación de criptomonedas

Centésimo vigésimo sexto: Que, de acuerdo con lo indicado *supra*, en el considerando 39°, diversos bancos señalan que serían otros los mercados que podrían verse afectados por el cierre de cuentas corrientes, siendo uno de éstos el de intermediación de criptomonedas;

Centésimo vigésimo séptimo: Que, en cuanto a los servicios prestados por las demandantes de autos, Buda y CryptoMKT sostienen que se dedican a prestar servicios tecnológicos, principalmente mediante una plataforma *online* que permite a los usuarios comprar y vender criptomonedas. A modo ejemplar, los usuarios pueden, entre otras cosas, realizar compra y venta de criptomonedas a cambio de moneda local, y compra y venta entre criptomonedas y remesas, entendiendo éstas últimas como transferencias de activos digitales entre personas ubicadas en distintos países (Demanda Buda, fojas 31, p. 3, y Demanda CryptoMKT, fojas 857, p. 3). Por su parte, Orionx señala que su plataforma permite a los usuarios comprar o vender criptomonedas que otros oferten, pagando el precio en pesos chilenos, o permutar criptomonedas por otras criptomonedas distintas (Demanda Orionx, fojas 2064, p. 14);

Centésimo vigésimo octavo: Que, en base a estos servicios ofrecidos por las demandantes, Banco Estado argumenta que el único mercado en que podrían incidir las conductas denunciadas es el de la intermediación de criptomonedas, en el que las demandantes compiten con otras empresas de *exchange*, y en el que dicho banco no participaría (Observaciones a la prueba Banco Estado, fojas 9724, pp. 9-10). Coincide con lo anterior Banco Security, en cuanto declara que quedó suficientemente acreditado en el proceso que la actividad de las *exchanges* se limita a la intermediación de criptomonedas, por mucho que se les añadan modalidades que aparenten otro tipo de operaciones, por ejemplo, un medio de pago (Observaciones a la prueba Banco Security, fojas 9672, p. 20);

Centésimo vigésimo noveno: Que, asimismo, en base a un documento de trabajo, Itaú señala que puede considerarse preliminarmente que existiría competencia entre criptomonedas, así como entre intermediarios de éstas, puesto que el nivel de diferenciación de las criptomonedas sugiere que ellas no experimentan ni ejercen presión competitiva respecto de otros agentes económicos (Contestación Itaú, fojas 1345, p. 38). Concuera con lo anterior Scotiabank, en cuanto señala que las criptomonedas sólo son sustitutos de otras criptomonedas, por lo que las demandantes sólo compiten con otras *exchanges* o intermediarios, atendido que el banco no compra ni vende criptomonedas (Observaciones a la prueba Scotiabank, fojas 9585, p. 9);

Centésimo trigésimo: Que, respecto a este “mercado de intermediación de criptomonedas”, el Banco Security ha alegado que corresponde a un mercado internacional, contrario al caso del mercado bancario que abarcaría sólo el

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

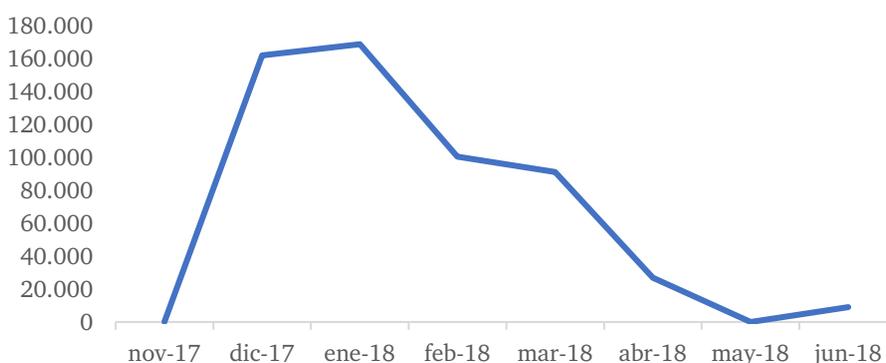
territorio nacional (Observaciones a la prueba Banco Security, fojas 9672, pp. 21-22);

Centésimo trigésimo primero: Que, Buda sostiene en su demanda que “*un chileno podría adquirir Bitcoins en Estados Unidos (en alguno de los muchos exchanges como SURBTC SpA que operan en Estados Unidos), por el equivalente a mil dólares americanos, o 0.15 Bitcoin (BTC) al tipo de cambio de hoy, y transferirlos desde su billetera virtual personal o wallet (...) a la wallet de un pariente domiciliado en Chile, el que, habiéndose creado previamente una cuenta en SURBTC SpA (...)*” (Demanda Buda, fojas 31, p. 21). Por su parte, de acuerdo con lo indicado en la audiencia testimonial de Julio Pertuze, las personas en Chile pueden comprar criptomonedas que existen en otras partes del mundo (Transcripción Audiencia testimonial Julio Pertuze, fojas 7841, p. 27);

Centésimo trigésimo segundo: Que, a modo de contexto respecto de las condiciones de este mercado, los antecedentes de autos permiten concluir que el negocio de las demandantes presentó una importante expansión hacia fines de 2017 e inicios de 2018, lo cual se desprende del aumento en el número y monto de las transacciones registradas en sus cuentas bancarias. En efecto, la Figura N° 6 –elaborada en base a un reporte de las transacciones mensuales realizadas en el *exchange* operado por Orionx– da cuenta que, en el caso de esta demandante, aumentaron de un total de menos de 20 transacciones en noviembre de 2017, a más de 160 mil en diciembre del mismo año y en enero de 2018;

FIGURA N° 6

Número de transacciones mensuales realizadas en el Exchange operado por Orionx



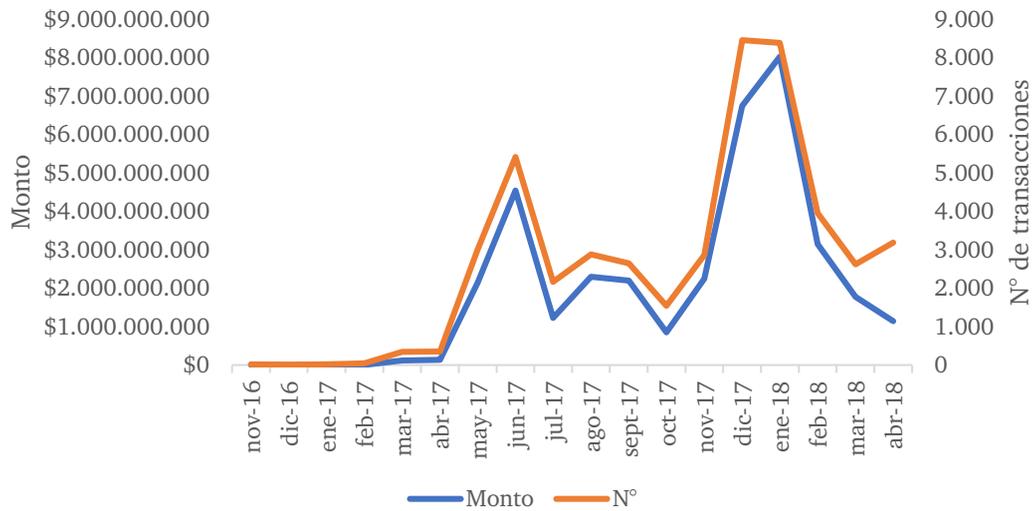
Fuente: elaboración propia en base a documento N° 5, acompañado por Orionx a fojas 8344. Atendido que dicho documento se singulariza como “*Reporte de transacciones mensuales realizadas en el Exchange operado por Orionx SpA*”, se asume que dicho reporte considera todas las transacciones registradas por Orionx en sus cuentas bancarias.

Centésimo trigésimo tercero: Que, en el caso de CryptoMKT, la información aportada al proceso da cuenta de un alza significativa para el mismo período,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tanto en el número de transacciones como en el monto total de las mismas. La Figura N° 7 a continuación exhibe que ambas variables se triplicaron entre noviembre y diciembre de 2017, es decir, con tan sólo un mes de diferencia;

FIGURA N° 7
Número y monto de transacciones realizadas por los clientes de CryptoMKT

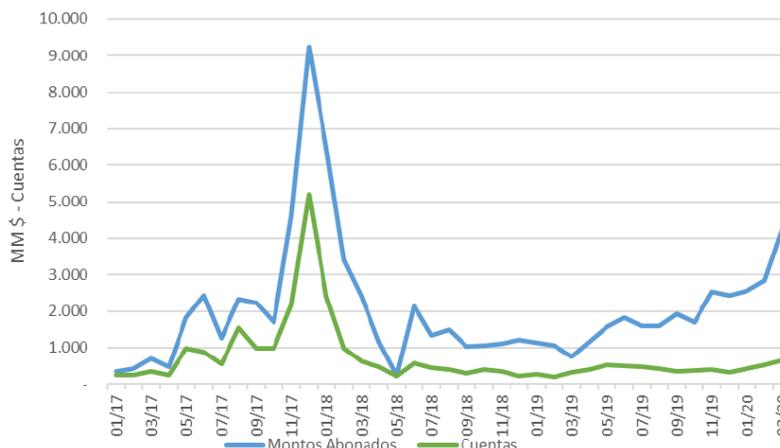


Fuente: elaboración propia en base a documentos contenidos en la carpeta N° 11, relativa a la exhibición de documentos de CryptoMKT cuya acta rola a fojas 5486, y acompañados al expediente mediante certificado de fojas 8617. Al igual que en el caso de Orionx, atendido que estos documentos se acompañaron por CryptoMKT en el contexto de la audiencia de exhibición en la cual se le solicitó exhibir “(...) los documentos en que consten todas y cada una de las transacciones realizadas por los clientes de CryptoMKT desde el inicio de sus operaciones”, se asume que el reporte considera el total de transacciones registradas por CryptoMKT.

Centésimo trigésimo cuarto: Que, finalmente, en el caso de Buda, el Informe Gómez-Lobo *et al.* muestra dos indicadores de actividad de esta *exchange* –el número de clientes activos o cuentas y los montos de transacciones realizadas– entre enero de 2017 y marzo de 2020. Así, se desprende que, al igual que en el caso de Orionx y CryptoMKT, existió una importante expansión hacia fines de 2017 e inicios de 2018 en ambos indicadores de actividad. En efecto, el mismo informe sostiene que “Se puede apreciar que se produjo un alza de las operaciones medidas en ambas variables a partir del último trimestre del 2017, produciéndose un máximo en diciembre de dicho año” (p. 36);

REPÚBLICA DE CHILE
 TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

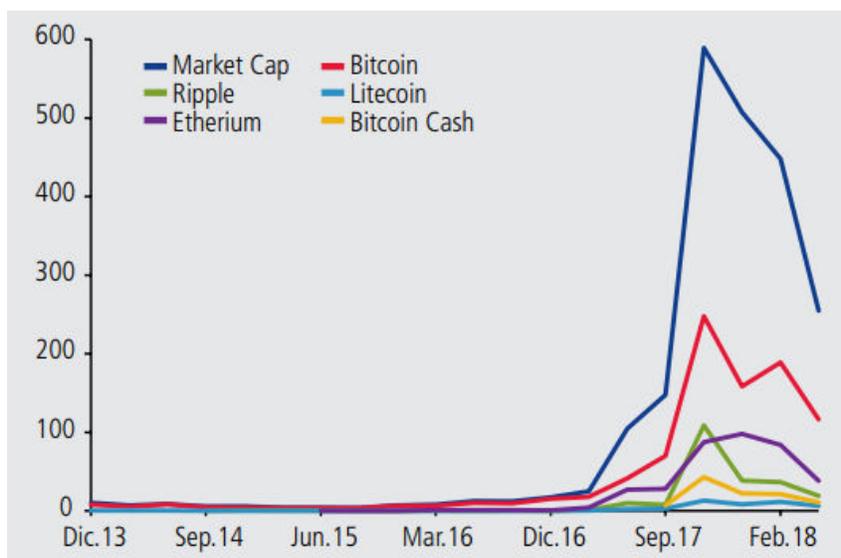
FIGURA N° 8
 Actividad comercial de Buda (2017-2020)



Fuente: Informe Gómez-Lobo *et al.*, p. 36.

Centésimo trigésimo quinto: Que la expansión en la demanda de las *exchanges* demandantes observada en las figuras precedentes, es consistente con el crecimiento observado en el mercado al que hace referencia el IEF Primer Semestre 2018, el cual concluye que “(...) *ha habido un gran aumento del número de criptomonedas y de su capitalización de mercado*” (p. 58). La Figura N° 9 a continuación, proveniente de dicho informe, da cuenta del aumento significativo en la capitalización de dicho mercado hacia fines de 2017 e inicios de 2018, coincidente con el período en que aumentó significativamente la actividad de las demandantes que operaban en Chile;

FIGURA N° 9
 Capitalización de mercado de criptomonedas
 (miles de millones de dólares - USD)



Fuente: Banco Central, IEF Primer Semestre 2018, p. 58.

Centésimo trigésimo sexto: Que, sin perjuicio de lo señalado por los bancos, CryptoMKT y Buda sostienen que la evidencia demuestra que los bancos

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

demandados, así como otros actores financieros, han avanzado en incorporar los criptoactivos en sus actividades, o a lo menos la tecnología *blockchain*. Como ejemplo de lo anterior detallan que: (i) Santander ha anunciado en diversos medios de prensa su decisión de crear una Unidad de Activos Digitales (DAU), y que no ha tenido objeción alguna en autodefinirse como “*Somos líder en crypto*”; (ii) otros bancos como BBVA, Itaú, JP Morgan y Goldman Sachs han estado realizando algo similar; y (iii) notas de prensa darían cuenta de que empresarios han comprendido y reconocido la importancia y beneficios del uso de criptoactivos en el mercado financiero. Las demandantes agregan que Santander, BBVA y Itaú están actualmente aceptando y prestando servicios asociados con criptomonedas (Observaciones a la prueba Buda y CryptoMKT, fojas 8213, pp. 25-26 y 39). Con todo, dichos antecedentes se encuentran referidos principalmente a: (i) sociedades extranjeras (como es el caso de la matriz global de Santander, BBVA Suiza e Itaú Unibanco, a partir de una nota de prensa de un sitio en Argentina); (ii) notas de prensa posteriores a la fecha de los hechos imputados (en el caso de Santander, referido a una nota de prensa de 6 de enero de 2022, que indica que las declaraciones serían de junio de 2021; BBVA Suiza en junio de 2021, véase nota de prensa de dicho banco, disponible en: <https://www.bbva.com/es/innovacion/bbva-suiza-incorpora-ether-a-su-servicio-de-custodia-y-compraventa-de-criptomonedas/> Fecha de consulta: 12 de diciembre de 2023); y (iii) en el caso de Itaú Unibanco, al uso de la tecnología *ledger* y no a la entrada a un mercado de intermediación de criptomonedas;

Centésimo trigésimo séptimo: Que, a partir estos antecedentes, cabe señalar, en primer lugar, que las mismas demandantes no definen concretamente un “mercado de intermediación de criptomonedas” en que compitan con los bancos por servicios como permutas entre criptomonedas o el cambio de criptomonedas por moneda local y viceversa. En el mismo sentido, diversos antecedentes e informes no reconocen o al menos no hacen referencia a este mercado relevante (véase, por ejemplo, Informe Gómez-Lobo *et al.* e Informe Escobar).

Centésimo trigésimo octavo: Que, por su parte, no se aportaron antecedentes en autos que permitan acotar un mercado de intermediación de criptomonedas, atendido que no se cuenta con información respecto de las empresas –tanto en Chile como en el extranjero– que prestan dicho servicio a consumidores en el territorio nacional, ni de sus niveles de participación;

Centésimo trigésimo noveno: Que, finalmente, tampoco se aportó prueba en autos respecto de la participación de los demandados en la intermediación de criptomonedas. En particular, Buda y CryptoMKT sostienen que “*Santander, BBVA y Itaú están actualmente aceptando y prestando servicios asociados con criptomonedas*” (véase *supra*, c. 35°), sin embargo, no se aportaron antecedentes respecto a que, entre otros, dichos bancos acepten o tengan planes de aceptar algún tipo de criptomoneda a cambio de moneda local –o viceversa–, o que

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

permitan a consumidores en el territorio nacional realizar permutas entre distintas criptomonedas;

Centésimo cuadragésimo: Que, en este sentido, este Tribunal considera que, al momento de las conductas imputadas, los bancos demandados no ofrecían un producto o servicio que fuese sustituto de parte de la oferta de productos de las *exchanges*, y, por lo tanto, que no existía presión competitiva respecto de éstos. No obstante, dado lo señalado *supra*, en cuanto a que las instituciones bancarias –aun cuando no sea en Chile– han avanzado en incorporar los criptoactivos en sus actividades, o a lo menos la tecnología *blockchain*, los bancos podrían eventualmente participar de los mercados de intermediación de criptoactivos;

D.3.4. Mercado de instrumentos de inversión

Centésimo cuadragésimo primero: Que, aun cuando en las demandas no se plantea el mercado de las inversiones como un mercado aguas abajo en que competirían las *exchanges* de criptomonedas con los bancos, en su escrito de observaciones a la prueba, Buda y CryptoMKT sostienen que, como se ha observado en la práctica, pese a que no fue uno de los principales objetivos al momento de crear el *Bitcoin*, las criptomonedas han sido utilizadas por muchas personas como un activo digital a partir del cual es posible invertir (Observaciones a la prueba Buda y CryptoMKT, fojas 8213, pp. 75-76);

Centésimo cuadragésimo segundo: Que, en efecto, las demandantes agregan que la volatilidad de los criptoactivos (característica por la cual, según se señala en la sección D.1.3, no se han considerado a las criptomonedas como una buena unidad de cuenta, y, por lo tanto, tampoco como dinero) de modo alguno ha sido un desincentivo para utilizarlos para invertir. Concluyen que, teniendo recursos disponibles, actualmente las personas tienen mayores alternativas para invertir su dinero, incluyendo acciones, bonos, fondos mutuos, depósitos a plazo, bienes corporales y una larga lista de otras opciones, incluyendo los criptoactivos (*ídem*);

Centésimo cuadragésimo tercero: Que, de acuerdo con lo señalado por el gerente general de Buda “(...) *entre el 70% y 80% compra para invertir y el 20% restante, para solucionar problemas que el sistema financiero formal no consigue, como el envío de remesas de inmigrante a sus países de origen al menor costo*”. Según Buda y CryptoMKT, lo anterior demostraría con claridad la importancia que tienen los criptoactivos como mecanismo de inversión para las personas, de manera tal que constituyen también un claro sustituto de aquellas inversiones que los bancos ofrecen, sin perjuicio de sus características particulares (*ídem*);

Centésimo cuadragésimo cuarto: Que Banco Estado, Santander y Banco Internacional, en línea con lo señalado por las demandantes, sostienen que las criptomonedas son utilizadas como activos de inversión. Sin perjuicio de lo

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

anterior, acotan que existen riesgos vinculados a la inversión por este medio, los que están principalmente asociados a su alto nivel de volatilidad (Observaciones a la prueba Banco Estado, fojas 9724, pp. 20 y 74, Contestación Santander, fojas 245, p. 13 y Contestación Banco Internacional, fojas 726, pp. 6-7);

Centésimo cuadragésimo quinto: Que, los riesgos descritos por los bancos coinciden con aquellos identificados por el CEF, el cual advirtió que *“la compra de las denominadas criptomonedas u otros activos similares es una actividad de alto riesgo. Debido a su alta volatilidad, inversiones en estos activos pueden generar importantes ganancias en periodos cortos de tiempo, así como también, la pérdida de gran parte o incluso la totalidad de los montos involucrados. En particular, los compradores, sean personas naturales o jurídicas, se encuentran expuestos, entre otros, a los siguientes riesgos: fuertes fluctuaciones de precios, potenciales dificultades para vender o intercambiar por otros activos, ausencia de activos tradicionales como respaldo en la mayoría de los casos y, eventuales pérdidas por robo, fraudes o dificultades con respecto a la información disponible”* (Comunicado CEF, documento N° 11, fojas 31);

Centésimo cuadragésimo sexto: Que, en respuesta al requerimiento de información mediante oficio enviado al Banco Central, dicha institución da cuenta que *“(…) dadas las limitaciones de los criptoactivos como medio de pago, parte importante de su demanda estaría explicada por su uso como depósito de valor o como una inversión”*. En este sentido, el Banco Central explica que la tenencia o inversión en criptoactivos compite con la tenencia de recursos en cuentas corrientes o a la vista y depósitos a plazo, así como con la inversión en distintos tipos de valores (como son las acciones, cuotas de fondos mutuos, bonos, entre otros). Sin embargo, acota que, considerando a los demandantes únicamente en su rol de intermediarios que convierten dinero de curso legal en criptoactivos y viceversa, cabría concluir que no participan directamente en el mercado de valores (Respuesta Oficio Banco Central, fojas 4261, p. 7).

Centésimo cuadragésimo séptimo: Que, frente a la pregunta que se le hizo a Mario Marcel, presidente a esa época de la institución citada previamente, sobre si los criptoactivos pueden ser un medio de inversión, éste indicó que caerían dentro de una definición amplia que consideraría vehículo de inversión como *“cualquier cosa que pueda cambiar su valor en el tiempo”* (por ejemplo, bienes raíces, animales, obras de arte) y que estarían sujetos a una alta volatilidad, pero que ésta dependerá de lo que suceda con su demanda, en cuanto su oferta es fija. Ahora bien, el testigo diferencia lo que se entiende por un vehículo de inversión y un valor de inversión, en cuanto el primero se refiere a activos que alguien compra con la expectativa de obtener una ganancia, ya sea por la vía de intereses o venta de ese activo, y eso abarca un conjunto extremadamente amplio de bienes, no siendo todos sustitutos. Respecto de los instrumentos

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

financieros de inversión, el testigo señala que éstos tienen ciertas características de liquidez, precio e instancias de intercambio (Transcripción Audiencia Testimonial de Mario Marcel, fojas 5144, p. 46);

Centésimo cuadragésimo octavo: Que, adicionalmente, el mismo testigo declara que un individuo puede comprar un criptoactivo esperando que aumente su valor en el tiempo, de la misma manera que puede recibir un rendimiento financiero por un activo emitido por un banco, pero que la diferencia es que, en el caso de un depósito a plazo, el rendimiento de ese activo está dado fundamentalmente por la tasa de interés que está fijada de antemano. En el caso del criptoactivo, se estaría esperando una variación en su valor. Entonces, al igual que respecto de cualquier activo en la economía, lo que tiene que evaluar el inversionista es cuanto riesgo está dispuesto a tomar frente a qué retorno esperado tiene (*ídem*);

Centésimo cuadragésimo noveno: Que el Informe Gómez-Lobo *et al.* sostiene que uno de los mercados donde Buda compite crecientemente con los bancos tradicionales es el de productos de inversión. En efecto, el informe destaca que la posibilidad de invertir en activos denominados en criptomonedas es una tendencia creciente en el mundo, y que el mercado más importante de derivados financieros ya ofrece dichos instrumentos como una clase de activo propio, siendo posible comprar y vender futuros y opciones de criptomonedas. Por su parte, agrega que: (i) el banco de inversión Morgan Stanley recientemente anunció que abrirá la posibilidad para sus clientes con mayores recursos de acceso a varios fondos de criptomonedas; (ii) Santander, que tiene operaciones en Chile, creó recientemente una unidad de activos digitales para inversionistas corporativos e institucionales; y (iii) hay plataformas que dan un interés sobre los depósitos con criptomonedas (pp. 18-19);

Centésimo quincuagésimo: Que, por su parte, el Informe Menchaca describe a las criptomonedas como una innovación disruptiva en relación con las actuales formas de inversión, de transferencia de fondos, e incluso como sistema monetario alternativo, pudiendo éstas alterar drásticamente el mercado y desafiar las formas tradicionalmente utilizadas para el cumplimiento de dichos fines. En este sentido, el informe agrega que los bancos, como incumbentes, tendrían *-a priori-* incentivos para erigir barreras de entradas e impedir la entrada de esta innovación en la medida que afecte uno o más de sus actividades o negocios (p. 8);

Centésimo quincuagésimo primero: Que este Tribunal coincide con lo planteado por el testigo Mario Marcel, en cuanto pueden entenderse como vehículos de inversión distintas cosas que pueden incrementar o perder su valor en el tiempo. No obstante, y más allá de la distinción entre “activos” y “vehículos de inversión”, que distintos bienes cambien su valor en el tiempo no implica que sean sustitutos entre ellos, en particular, por cuanto existen distintas

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

características (como son los plazos, montos iniciales requeridos, retorno esperado, entre otros) que explican que los consumidores no consideren toda opción disponible al momento de invertir. A modo de ejemplo, si un agente toma la decisión de invertir, no necesariamente considerará como sustitutos: (i) comprar una propiedad; e (ii) invertir en un depósito a plazo. Comprar una propiedad a modo de inversión requiere generalmente de un monto inicial relevante, mientras que el retorno, a pesar de que puede ser mayor al de otras inversiones, usualmente se genera a largo plazo. Por su parte, los consumidores pueden optar por adquirir una vivienda para invertir, pero también considerando otros fines. Los depósitos a plazo suelen utilizarse con el propósito de lograr cierta rentabilidad en un período de tiempo determinado. A partir de lo anterior, los depósitos a plazo no necesariamente ejercerán presión competitiva sobre la venta de inmuebles con objetivos de inversión. En este sentido, a juicio de este Tribunal, carece de fundamento lo planteado por Buda y CryptoMKT en el sentido de que, en Chile, a la época de los hechos que originan esta causa, los criptoactivos constituían un claro sustituto de inversiones que los bancos ofrecen;

Centésimo quincuagésimo segundo: Que, por su parte, atendido que este mercado no formó parte de la acusación de las demandantes al momento de trabarse la litis, no se aportó prueba en autos que permita definir un “mercado de inversiones” por cuanto, en línea con lo planteado en el párrafo anterior, no consta evidencia que dé cuenta de que todo tipo de inversiones ofrecidas por instituciones financieras u otras entidades (como es el caso de las *exchanges*) sean sustitutos entre ellas. En particular, no se aportaron antecedentes que den cuenta que los consumidores, al momento de invertir, evalúen todas las alternativas de inversión disponibles (por ejemplo, depósitos a plazo, fondos mutuos, compra de criptoactivos) para tomar una decisión final. Por lo tanto, a juicio de este Tribunal, no se puede concluir que las demandantes, al momento de los hechos acusados, hayan ejercido presión competitiva como alternativa de inversión respecto de los productos ofrecidos por los bancos chilenos;

D.4. Competencia potencial en mercados identificados

Centésimo quincuagésimo tercero: Que, siguiendo lo planteado en los acápite anteriores, no se aportó prueba en autos que permita concluir que los bancos y las empresas que se dedican a la intermediación de criptomonedas competían, al momento de los hechos acusados por las demandantes, en los mercados aguas abajo referidos a operaciones de cambio de divisas y envío de remesas, medios de pago (electrónicos), intermediación de criptomonedas e inversiones. No obstante, esta conclusión no implica que los servicios que ofrecen las *exchanges*, o aquellos que puedan ofrecer más adelante, no puedan

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ejercer presión competitiva a futuro respecto de aquellos ofrecidos por los bancos;

Centésimo quincuagésimo cuarto: Que, en efecto, cabe señalar que, además de la falta de prueba en cuanto a la posible sustitución entre los servicios ofrecidos por las demandantes y demandados de autos, la conclusión respecto a la ausencia de competencia entre las partes al momento de los hechos se basa en la aceptación limitada de las criptomonedas, como sucede, por ejemplo, con el mercado de los medios de pago. En éste, como se señala en la sección D.3.2 *supra*, Orionx sostiene que a inicios de 2018 integró un único comercio a su medio de pago, y que se encontraba negociando la afiliación de otros comercios;

Centésimo quincuagésimo quinto: Que, no obstante, hay antecedentes en autos que muestran que han avanzado en incorporar los cryptoactivos en sus actividades, con posterioridad a la presentación de las demandas en 2018 (véase sección D.3.3 *supra*). Ello da cuenta que existe competencia potencial pero no a la misma escala y nivel de penetración que los medios de pago tradicionales;

Centésimo quincuagésimo sexto: Que, por lo tanto, a juicio de este Tribunal, no se descarta que los servicios ofrecidos por las empresas que intermedian criptomonedas puedan potencialmente ejercer presión competitiva sobre los servicios ofrecidos por las instituciones bancarias y, tampoco es posible sostener que estas últimas no hayan tenido incentivos a querer excluir o detener la entrada de las *exchanges*, por lo que se analizará si existió o no la conducta objeto de las demandas;

E. CONDUCTA DE ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE COLECTIVO IMPUTADA POR LAS DEMANDANTES

Centésimo quincuagésimo séptimo: Que, a continuación, se examinará la acusación central del caso, que corresponde a un abuso de posición dominante de carácter colectivo, ya sea basado en la negativa a abrir cuentas bancarias o en el cierre injustificado de las mismas, para luego revisar las otras conductas residuales que han sido imputadas de modo complementario o subsidiario, a saber, el abuso de posición dominante individual acusado por Orionx respecto de los bancos que demanda, las conductas de autotutela, abuso de una posición de dependencia económica y la discriminación de precios;

Centésimo quincuagésimo octavo: Que, para determinar los elementos que configuran la conducta central de dominancia colectiva que se acusa, en primer lugar, se analizará nuestra legislación, como también lo que la doctrina ha señalado y los precedentes de la jurisprudencia comparada relevante, que sean aplicables al caso;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

E.1. Normativa aplicable

Centésimo quincuagésimo noveno: Que el D.L. N° 211 dispone en el artículo 3° que las conductas anticompetitivas pueden tener una naturaleza individual o colectiva: *“El que ejecute o celebre, individual o colectivamente cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso”* (inciso primero). El término referido al comportamiento colectivo aparece por primera vez en la legislación el año 1973, en el texto original del D.L. N° 211 (Artículo 1° D.L. N° 211: *“El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que tienda a impedir la libre competencia dentro del país en las actividades económicas, tanto en las de carácter interno como en las relativas al comercio exterior, será penado con presidio menor en cualquiera de sus grados”*);

Centésimo sexagésimo: Que del citado artículo 3° se desprende que las conductas colectivas pueden configurarse a través de un acuerdo entre competidores (artículo 3°, inciso segundo literal a), o de una explotación abusiva de una posición dominante colectiva (artículo 3° inciso segundo literal b): *“(…) b) La explotación abusiva por parte de un agente económico, o un conjunto de ellos, de una posición dominante en el mercado, fijando precios de compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto, asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo a otros abusos semejante”*);

Centésimo sexagésimo primero: Que, en su origen, esta última norma apuntaba a sancionar el abuso por parte de agentes económicos que tenían un controlador común, esto es, que constituían una sola entidad, y no comprendía el actuar colectivo o conjunto de agentes económicos independientes. La Ley N° 19.911 de 2003 establecía en el literal b) del inciso segundo del artículo 3° que la conducta de abuso de posición dominante podía ejercerse *“(…) por parte de una empresa, o conjunto de empresas que tengan un controlador común”*. Luego, la Ley N° 20.361 de 2009 eliminó la referencia al controlador común, introduciendo la figura que actualmente conocemos (*“La explotación abusiva por parte de un agente económico, o un conjunto de ellos”*). El cambio anterior puede considerar el reconocimiento de una postura que la doctrina ya había recogido, en el sentido que el abuso de posición dominante podía ejercerse no solo por uno, sino que por dos o más agentes económicos distintos e independientes. Las discusiones de las reformas de la Ley N° 19.610 de 1998 ya dan cuenta de lo anterior, puesto que el respectivo Mensaje señalaba que el D.L. N° 211 *“prohíbe la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o parte del mercado nacional, extendiendo al mismo tiempo la mencionada*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

prohibición a los casos en que la posición de dominio en el mercado de una o varias empresas haya sido establecida por disposición legal (...)” (Historia de la Ley N° 19.610, p. 51, según el Informe Agüero, pp. 15-16);

Centésimo sexagésimo segundo: Que este desarrollo fue similar a lo que ocurrió en la Unión Europea (“UE”), en que primero se interpretó que el artículo 82 del Tratado de Funcionamiento de la UE (actual artículo 102), que contiene las figuras de conductas unilaterales, al describir la infracción como la explotación abusiva por parte de una o más empresas de una posición dominante, se refería a miembros de una misma entidad económica. Esto posteriormente fue modificado en cuanto se concluyó que la norma se refiere a una o más empresas legalmente independientes, y que, por consiguiente, está dirigida a entidades o unidades económicamente distintas, y no a aquellas pertenecientes un mismo conglomerado (véase Jones A., Suffrin B., Dunne N., *EU Competition Law. Text, Cases and Materials*. Oxford, 2019, 7ª edición pp. 283-284);

One hundred sixty-third: Que, por el contrario, en cuanto al régimen aplicable en Estados Unidos a este tipo de abusos colectivos, Hovenkamp advierte que la Sección 1 de la Ley Sherman comprende acuerdos entre dos o más competidores (carteles), mientras que la Sección 2 aplica generalmente a conductas ejecutadas por una única empresa. En razón de ello, explica que autores norteamericanos han considerado que los oligopolios se encuentran fuera del ámbito del derecho de la competencia (por ejemplo, Donald Turner en *The Definition of Agreement under Sherman Act*, Harvard Law Review Vol. 75, N° 4, 1962), dado que su comportamiento sería virtualmente inevitable en consideración a la estructura del mercado (Hovenkamp, H. *Federal Antitrust Policy. The Law of Competition and Its Practice*. 5ª edición. West Academic Publishing, 2015. pp. 217 y ss.);

Centésimo sexagésimo cuarto: Que, por consiguiente, como primer elemento de interpretación, debemos entender que la figura de abuso de posición dominante colectivo, si bien se asimilaría en sus elementos o requisitos para su configuración a aquellos exigidos al abuso de posición dominante individual, se satisface con el actuar no de un sujeto o agente económico, sino que de dos o más, quienes actuando de manera independiente logran un resultado que constituye un abuso de posición de dominio colectivo;

E.2. Análisis jurisprudencial y doctrinario

Centésimo sexagésimo quinto: Que la figura de abuso de posición dominante colectivo no ha sido materia de pronunciamiento específico por la jurisprudencia nacional, que haya sido sustento de una acción infraccional fundada en el artículo 3° inciso segundo letra b), o en la letra c) del D.L. N° 211.

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Su tratamiento ha sido indirecto, al referirse a acusaciones vinculadas a colusión (Sentencia N° 63/2008, “Guerra del Plasma”; y Sentencia N° 113/2011, “Explora”), bajo el marco normativo anterior, modificado con ocasión de la Ley N° 20.361 de 2009; o en relación con figuras cuya imputación descansa en la norma general del inciso primero del mismo artículo 3° (Sentencia N° 154/2016 y resolución de la Excma. Corte Suprema de 25 de junio de 2018, “Concurso 700 MHz”), pero sin atribuir dominancia colectiva;

Centésimo sexagésimo sexto: Que, a diferencia de los casos anteriores, en la Sentencia N° 176/2021, que resolvió las demandas en contra de Cabify, Uber e Easytaxi, se imputó haber vulnerado el D.L. N° 211 mediante conductas de competencia desleal y abuso de posición dominante. El Tribunal consideró que las conductas reprochadas correspondían a lo que doctrinariamente se conoce como conductas abusivas unilaterales, desplegadas por un agente económico, en contraposición a las conductas coordinadas, vale decir, aquellas que se despliegan por dos o más agentes económicos, como la colusión, prevista en el artículo 3° letra a) del D.L. N° 211, y a la dominancia colectiva establecida en el artículo 3° letra b) del mismo cuerpo normativo, cuando dispone que este ilícito puede ejecutarse por parte de un conjunto de agentes económicos (c. 72°). Para precisar lo anterior, el fallo cita a O’Donoghue y Padilla, quienes señalan que la dominancia colectiva surge en mercados oligopólicos cuando las firmas son interdependientes entre sí y se dan cuenta de que competir entre ellas es, en definitiva, contraproducente y, por tanto, “*se comportan ‘como si’ hubieran coordinado su comportamiento en el mercado*”, (O’Donoghue R. y Padilla J. *The Law and Economics of Article 102*. 3ª edición. Hart Edition, 2020, p. 186) (c. 76°);

Centésimo sexagésimo séptimo: Que, en cuanto al análisis en la jurisprudencia internacional de la figura de abuso de posición dominante colectivo, es relevante mencionar la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, Sala Quinta ampliada, de 6 de junio 2002, en el asunto T-342/99 (en adelante, “Sentencia Airtours”), relativa a una operación de concentración que identifica los elementos de análisis para dar lugar a una posición de dominio colectiva. Según reconocen O’ Donoghue y Padilla, a rápido andar quedó claro que para la Comisión Europea y las Cortes de Justicia estas condiciones se consideraban para establecer la dominancia colectiva bajo las reglas del Artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea relativo a conductas de abuso de posición dominante, y no solo para el análisis de operaciones de concentración (O’ Donoghue y Padilla, op. cit. p. 236);

Centésimo sexagésimo octavo: Que el primer aspecto que analiza la doctrina europea es la exigencia de que existan “vínculos económicos” entre competidores para establecer una posición de dominancia colectiva. La jurisprudencia europea ha asumido una definición basada en los efectos de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

dichos vínculos económicos, pudiendo ser contractuales, normativos, administrativos, financieros, estructurales e incluso el funcionamiento propio de un mercado oligopólico (Fillipelli M, *Collective Dominance and Collusion, Parallelism in EU and US Competition Law*. EE Publishing, 2013, p. 178). Asimismo, la doctrina explica que existen casos en que no habiendo vínculos económicos puede detectarse dominancia colectiva únicamente a partir de la interdependencia oligopolística (*ibid.*, p. 185; y Jones *et al*, *op.cit.*, p. 285);

Centésimo sexagésimo noveno: También Faull y Nikpay, cuando describen el desarrollo jurisprudencial del abuso de posición dominante colectivo en Europa, señalan que fallos iniciales no reconocían la necesidad de intervención en esta materia, para luego establecer que se requería la existencia de vínculos que permitieran que se diera lugar a la misma conducta por parte de oligopolistas. Cabe señalar que existen precedentes que explican que esos vínculos pueden ser simplemente económicos, sin necesidad de mediar un acuerdo (Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo en causa *Compagnie Maritime Belge/Dafra-Lines A/S*, Asuntos C-395/96 P y 396/96 P, de 16 de marzo de 2000, § 45; véase Faull J. y Nikpay A., *The EU Law of Competition*. 3ª Edición. Oxford, 2014, p. 349);

Centésimo septuagésimo: Que la referida Sentencia *Airtours* establece los requisitos para que pueda crearse una situación de posición dominante colectiva, a saber: (i) transparencia del mercado, (ii) sostenibilidad de la conducta en el tiempo; y (iii) ausencia de restricciones externas e internas que impidan la obtención de los resultados esperados de la conducta (Sentencia *Airtours*, §62);

Centésimo septuagésimo primero: Que, finalmente, el fallo en el caso *Compagnie Maritime Belge* también introdujo el concepto de *entidad colectiva*, que implica que una posición dominante puede ser ostentada por dos o más entidades económicas legalmente independientes una de otra, en tanto desde un punto de vista económico “*se presenten o actúen juntas en un mercado específico, como una entidad colectiva*” (§ 36), de cara a sus competidores, socios comerciales y consumidores;

Centésimo septuagésimo segundo: Que, como se indicó *supra*, el D.L. N° 211 reconoce la figura de abuso de posición dominante colectivo en casos infraccionales, por lo que, considerando la experiencia internacional en lo que corresponda, este Tribunal procederá a definir qué se entiende por posición dominante colectiva y cuáles son los requisitos necesarios para que se configure la conducta de abuso de dicha posición en nuestra jurisdicción;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

E.3. Definición de Abuso de Posición Dominante Colectivo y requisitos para que se configure la conducta

Centésimo septuagésimo tercero: Que, un primer elemento sobre el cual este Tribunal debe pronunciarse es la relación de esta figura con la de colusión, atendido que, al existir un elemento común, ya que en ambas se requiere la participación de dos o más agentes económicos y no solo de uno, se deben establecer sus diferencias. Los demandantes han acompañado informes en derecho, los cuales en su mayoría coinciden en separar la conducta de abuso de posición de dominio colectivo de las conductas colusorias. Lo anterior, atendido que éstas últimas exigen la existencia de un acuerdo o de una práctica concertada entre competidores;

Centésimo septuagésimo cuarto: Que, al respecto, el Informe Agüero concluye que *“se advierte que la incorporación del ilícito buscaba reprimir conductas de una pluralidad de agentes económicos, en las que no debía haber una posición dominante individual, pero en la que sí había acciones paralelas de distintos rivales, con el mismo resultado que produciría un monopolio. Naturalmente, no es una acción concertada ni en la que haya acuerdo entre competidores, porque, en ese caso, enfrentaríamos las exigencias del ilícito de colusión, contemplado en el literal a) del artículo 3° del D.L. N° 211”* (Informe Agüero, pp. 17 y 18);

Centésimo septuagésimo quinto: Que, asimismo, el Informe Menchaca sostiene que no hay que confundir figuras que son claramente distintas, como son la colusión, expresa o tacita, el abuso colectivo de posición dominante y el paralelismo consciente. Señala que un abuso de posición dominante colectivo *“por definición, no se cuenta, ni puede contarse, entre las prácticas concertadas, constituyendo por el contrario una conducta decidida y adoptada unilateralmente por cada uno de los oligopolistas, considerando su propia conveniencia, y considerando también la estimación acerca de cómo cree que actuarán sus competidores, pero sin lograr un acuerdo con ellos, ni expreso ni tácito”* (Informe Menchaca, p. 16). Indica que la *“conducta conscientemente paralela cometida por los oligopolistas, sin ponerse de acuerdo, pero considerando el poder de mercado conjunto de todos ellos, es cometer una conducta ilícita, como podría serlo la imposición de una barrera artificial a la entrada”* (p. 16);

Centésimo septuagésimo sexto: Que, por otra parte, en lo atinente a la conducta analizada en autos, Valdés expone que sería posible concebir un abuso colectivo *“resultante de la actividad de un grupo de personas que explotan sus respectivas posiciones dominantes en forma ‘organizada’, pero no concertada”* (Valdés, D., *Libre Competencia y Monopolio*. Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 560-561);

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo septuagésimo séptimo: Que esta acepción ha sido adoptada por Orionx al sostener que: *“Se trata de un abuso que puede considerarse cometido individualmente, e incluso colectivamente, posibilidad que ha sido reconocida y conceptualizada por parte de la doctrina y por la Comisión Europea, en el sentido de que es resultante de la actividad de un grupo de individuos que explotan sus respectivas posiciones dominante en forma ‘organizada’, pero no concertada”* (Demanda Orionx, fojas 2064, p. 49). Por otro lado, los demandados en sus defensas también han abordado este concepto, aduciendo la ausencia de un actuar “organizado” por parte de los bancos, tesis a la que nos referiremos más adelante;

Centésimo septuagésimo octavo: Que, respecto de los elementos para configurar la conducta, según el Informe Agüero, *“El abuso de posición dominante colectiva es un ilícito previsto en la ley, que requiere la participación de varios agentes económicos, los cuales, con un actuar paralelo o no, producen el mismo efecto que un monopolio, fruto de su interdependencia”* (p. 51). En ese sentido, señala el autor, el abuso colectivo surge de vínculos estructurales entre las empresas que conforman un oligopolio, y menciona requisitos doctrinarios para que la conducta pueda sostenerse: (i) la existencia de transparencia en el mercado, que permita descifrar fácilmente las estrategias comerciales de sus integrantes y adoptar una común; (ii) la adopción de represalias si se aleja de la línea común; y (iii) que no haya restricciones externas al grupo, y que no haya competidores que puedan oponerse a la línea de conducta (ídem, pp. 14 y 15, citando a Fernando Diez Estella, *El abuso de posición dominante en el Derecho comunitario y español de Defensa de la Competencia; en Tratado de Derecho de la Competencia y de la Publicidad*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2014. p. 274);

Centésimo septuagésimo noveno: Que, por su parte, el Informe Menchaca concluye que el abuso colectivo deber ser clasificado entre las prácticas unilaterales descritas y sancionadas en el inciso segundo letras b) y c), o en el inciso primero del artículo 3° del D.L. N° 211 siempre que se den en un mercado oligopólico, y que sea ejecutada por todos los competidores del mercado o un número significativo de ellos, que en conjunto tengan *“el suficiente poder de mercado como para poder abusar del mismo. Sin ello, el abuso colectivo no podrá producir sus efectos”* (p. 16);

Centésimo octogésimo: Que este Tribunal coincide con lo expresado en los párrafos previos, en relación con que el abuso de posición dominante colectivo no debe confundirse con una conducta colusoria, de aquellas a las que se refiere el artículo 3° letra a) del D.L. N° 211. En efecto, para analizar las conductas acusadas, el elemento colectivo de la figura de abuso de posición dominante no exige acreditar contactos entre los agentes económicos acusados por una infracción de esta naturaleza, ni comunicaciones entre ellos para confluir hacia

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

una voluntad colectiva. Lo anterior, sería claramente una infracción al artículo 3° letra a) del D.L. N° 211;

Centésimo octogésimo primero: Que, por otra parte, la figura de abuso de posición dominante colectivo no debe confundirse con la interdependencia estratégica, la cual establece únicamente que los agentes económicos deciden qué precio cobrar (o qué cantidad vender, o cómo reaccionar) según lo que suponen harán sus rivales, comportamiento competitivo propio de los mercados oligopólicos u oligopsónicos, y de otros como los de competencia monopolística;

Centésimo octogésimo segundo: Que, en efecto, el abuso de posición dominante colectivo es un comportamiento adoptado de manera individual por varios competidores en un mercado, ninguno de los cuales tiene necesariamente posición de dominio por sí solo, los que, en un escenario de interdependencia estratégica, saben que el resultado de su actuar colectivo les otorgará la capacidad e incentivos para generar un efecto anticompetitivo producto del abuso, como podría ser erigir una barrera a la entrada, pero sin que medie un acuerdo explícito o implícito, ni una práctica concertada entre ellos;

Centésimo octogésimo tercero: Que, entonces, los elementos constitutivos de una posición de dominio colectiva son, copulativamente: (i) la existencia de interdependencia estratégica entre los agentes que se encuentran ejecutando la conducta; (ii) la transparencia en el mercado relevante, esto es, que los competidores puedan conocer el comportamiento simultáneo de sus rivales para comprobar si están adoptando o no la conducta colectiva; y (iii) la existencia y sostenibilidad de la conducta interna y externa, que corresponde a los incentivos de no apartarse de ella. Al respecto, cabe señalar que la sostenibilidad interna es mayor si hay costos de cambio o clientes cautivos; y la sostenibilidad externa aumenta en un mercado no contestable, con bienes diferenciados y menores probabilidades de sustitutos;

Centésimo octogésimo cuarto: Que, con todo, la existencia de estas condiciones no implica que, *prima facie*, se configure una situación de abuso de posición dominante colectiva, en cuanto se debe analizar también el elemento conductual, referido a la existencia de un abuso concreto, que tenga la potencialidad de producir efectos anticompetitivos (Sentencia N° 176/2021, c. 74°), al igual que en los casos de abuso de posición dominante individual o unilateral;

Centésimo octogésimo quinto: Que, adicionalmente, este Tribunal concuerda con que el estándar para atribuir responsabilidad en sede infraccional es distinto y menos especulativo que el propio de la disciplina de análisis de control de operaciones de concentración. En estos casos, a diferencia de un análisis prospectivo, la evaluación del abuso de posición dominante colectivo es de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

naturaleza retrospectiva en base a prueba clara y convincente o concluyente (en línea con lo señalado por la doctrina, véase Phillipelli, M., op. cit., p. 210);

F. ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS ACUSADAS

F.1. Análisis del elemento estructural y de los elementos adicionales

Centésimo octogésimo sexto: Que, de acuerdo con lo concluido *supra*, a juicio de este Tribunal, los elementos constitutivos de una posición de dominio colectiva son, copulativamente: (i) la existencia de interdependencia estratégica en el mercado relevante; (ii) transparencia en el mercado relevante; y (iii) la existencia y sostenibilidad interna y externa de la conducta;

Centésimo octogésimo séptimo: Que, en este caso, los requisitos expuestos deben analizarse en el mercado relevante aguas arriba de provisión de cuentas corrientes, en el que los demandados habrían abusado de su posición de dominio colectiva. En cuanto a la existencia de interdependencia estratégica en dicho mercado relevante cabe tener presente que, siguiendo la teoría económica, en un mercado en que existen muchos oferentes de un producto homogéneo, una empresa con baja participación de mercado suele tener poca incidencia en el precio u otras variables competitivas. Por el contrario, cuando existe un número de firmas limitado producto de la existencia de barreras a la entrada al mercado, que ofrecen un producto o servicio homogéneo, cambios en alguna variable como el precio ofertado, la cantidad ofrecida u otras características asociadas a dicho producto o servicio, tendrán un efecto más directo y perceptible para el resto de las firmas del mercado. En este sentido, las decisiones que cada una de las empresas tome no serán independientes de lo que ellas suponen que harán sus rivales. Esto es lo que se denomina interdependencia estratégica y es una característica propia de un mercado oligopólico, en el cual los agentes económicos reaccionan en base a lo que estiman será el comportamiento de sus rivales;

Centésimo octogésimo octavo: Que, teniendo en consideración lo anterior, y en base a lo demandado en lo principal –esto es, un abuso de posición dominante colectivo de distintos bancos, el que se configuraría mediante una negativa a dar acceso a un insumo indispensable, en este caso las cuentas bancarias– es preciso analizar si en el mercado de cuentas bancarias se dan las características estructurales indicadas *supra*;

Centésimo octogésimo noveno: Que, tal como se señala en la sección D.2. *supra*, en cuanto a los niveles de participación en el mercado de cuentas corrientes, tanto en lo relativo al número como a los saldos de cuentas, se concluye que, sin perjuicio de que tres bancos concentraban en conjunto un porcentaje significativo del total de cuentas corrientes vigentes en el mercado,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ningún banco individualmente contaba con una participación superior al 30%. En efecto, diversos bancos demandados cuentan con niveles de participación bajos, que no superan el 5%. Sin perjuicio de lo anterior, desde la perspectiva de las *exchanges* de criptomonedas, resulta equivalente abrir una cuenta en cualquier banco de la plaza, con independencia de su participación de mercado. Esto, por cuanto las intermediarias de criptomonedas no advirtieron diferenciaciones significativas en las características de las cuentas bancarias ofrecidas por los distintos bancos demandados, ya que podían ofrecer sus servicios con cualquiera de éstas;

Centésimo nonagésimo: Que, en relación con lo anterior, cabe señalar que: de acuerdo con lo expuesto en la Tabla N° 2 *supra*, participaban en la provisión de cuentas corrientes un número limitado de firmas; la evidencia tenida a la vista no sugiere un nivel de diferenciación relevante entre los productos o servicios ofrecidos por los distintos bancos a los intermediarios de criptomonedas (en este caso, cuentas corrientes y cuentas vista); y el mercado de provisión de cuentas bancarias se caracteriza por ser estable, advirtiéndose dificultades para una entrada suficiente dadas las exigencias legales y las regulaciones con que se debe cumplir para dar el servicio, además de los requisitos de capital, activos tecnológicos, entre otros;

Centésimo nonagésimo primero: Que, por lo tanto, se cumple en este caso el primer elemento estructural necesario para constituir un abuso de posición dominante colectivo, correspondiente a la existencia de interdependencia estratégica;

Centésimo nonagésimo segundo: Que, por su parte, en lo relativo a la existencia de transparencia en el mercado relevante –esto es, que los competidores puedan conocer el comportamiento simultáneo de sus rivales–, debe analizarse en el caso de autos si el mercado era suficientemente transparente como para que los bancos contaran con la posibilidad de obtener información de sus rivales relativa a las decisiones de apertura, cierre y negativa, y, por lo tanto, de evaluación de apertura del servicio de cuentas bancarias a los intermediarios de criptomonedas;

Centésimo nonagésimo tercero: Que, más allá de la obligación de secreto bancario que dispone el artículo 154 de la Ley General de Bancos, y que dificultaría la supervisión del comportamiento paralelo entre bancos, no constan antecedentes en autos que den cuenta de que un determinado banco pudo haber accedido a información respecto de las decisiones de apertura y cierre de cuentas bancarias por parte de sus rivales, y menos aún de las evaluaciones internas realizadas por los mismos para tomar decisiones respecto de las solicitudes de potenciales clientes;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo nonagésimo cuarto: Que lo anterior da cuenta de que, sin perjuicio de existir interdependencia estratégica en el mercado de provisión de cuentas bancarias, no es posible concluir que los niveles de transparencia del mercado permitían a los bancos enterarse de las decisiones de sus rivales, lo que queda de manifiesto en la sección A *supra*, donde se muestran cronológicamente las decisiones de apertura y cierre adoptadas por cada banco;

Centésimo nonagésimo quinto: Que, finalmente, en cuanto al tercer elemento, correspondiente a la sostenibilidad interna y externa de la conducta, cabe señalar que no es posible considerar que la conducta acusada fue sostenible por el hecho de que, mientras ciertos bancos negaron la apertura de cuentas bancarias o procedieron al cierre de éstas, otros bancos optaron, en la misma época, por abrir cuentas a las empresas demandantes (véase sección A y Figuras N° 1 y 2 *supra*). De este modo, se desprende que los bancos no tomaron las mismas decisiones relativas a cada uno de los intermediarios de criptomonedas al abrir las cuentas, como tampoco al momento de cerrarlas;

Centésimo nonagésimo sexto: Que atendido lo señalado en la sección D.3. *supra*, en cuanto a que no se aportó evidencia que permitiese concluir que las *exchanges* de criptomonedas competían de manera efectiva con los bancos al momento de los hechos imputados en esta causa, parece razonable que los bancos tuviesen incentivos a tener un mayor número de clientes y, por lo tanto, a abrir cuentas bancarias a las demandantes, lo que efectivamente sucedió desde el año 2014 y hasta antes del cierre de cuentas imputado en autos. Lo anterior, además, responde a que a dicha época se trataba aun de un mercado incipiente. En efecto, no se aportó evidencia que diese cuenta de que no les convenía a los bancos abrir cuentas corrientes a intermediarios de criptomonedas. Por el contrario, había incentivos a mantenerlas abiertas atendido el volumen de transacciones que realizaban, siempre que no representaran un riesgo de LA/FT;

Centésimo nonagésimo séptimo: Que, como fue mencionado, la sostenibilidad interna de una conducta será menor cuando no existen costos de cambio o éstos son relativamente bajos, y cuando no existan clientes cautivos. En este sentido, y considerando que las empresas demandantes solicitaron la apertura a distintos bancos de la plaza, abriendo en algunos casos cuentas en más de uno de éstos, no parece corresponder el mercado de provisión de cuentas bancarias a uno en que existan importantes costos de cambio ni clientes cautivos. En efecto, las partes no dieron importancia en autos a los costos asociados a la apertura de cuentas bancarias, más allá de la temporalidad asociada a las respuestas entregadas por los bancos. Por su parte, en cuanto a la sostenibilidad externa de una conducta cuando un mercado es más contestable, tiene asociados bienes más homogéneos y mayores probabilidades de sustitutos. Al respecto, desde la perspectiva de las *exchanges*, resultaba

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

equivalente abrir una cuenta en cualquier banco de la plaza, pudiendo de esta forma entender que no existía para ellos una diferenciación relevante entre las cuentas bancarias ofrecidas por distintos bancos;

Centésimo nonagésimo octavo: Que, atendido lo expuesto, tampoco se cumple con la existencia del tercer elemento estructural para constituir un abuso de posición dominante colectivo, en cuanto no se contaban con las condiciones necesarias para que la supuesta conducta colectiva de los bancos fuese sostenible;

Centésimo nonagésimo noveno: Que, sin perjuicio de haber descartado dos de los elementos necesarios para que se configure una conducta de abuso de posición dominante colectivo, atendidos los argumentos vertidos por las partes en autos, se analizarán las conductas específicas de cada uno de los bancos demandados y su posible justificación, lo que se revisa en la sección siguiente;

F.2. Análisis del elemento conductual: negativa de venta o contratación

Ducentésimo: Que lo demandado en lo principal en el caso de autos es una negativa colectiva de apertura de cuentas bancarias y el cierre injustificado de cuentas, también en carácter colectivo. Esto habría generado un abuso de exclusión contrario a la libre competencia, según lo indicado en el artículo 3° letra b) del D.L. N° 211. Ambas conductas pueden ser analizadas bajo la figura de negativa de venta o negativa de contratación, según se desarrolla en lo sucesivo, en cuanto éstas suponen la negativa de acceder al producto de cuentas bancarias por parte de las demandantes;

Ducentésimo primero: Que uno de los principios fundamentales que rige el actuar de los particulares corresponde al de autonomía privada, según el cual las personas pueden celebrar y concluir todos los actos y convenciones que no estén expresamente prohibidos por las leyes. En efecto, la Excma. Corte Suprema ha indicado que de ese principio se desprende la libertad contractual, que, a su vez, se descompone en la: (i) libertad de conclusión, que permite decidir libremente si contrata o no, qué tipo de contrato celebra y la contraparte con la que se vincula; y (ii) libertad de configuración interna, por la cual se puede fijar el contenido de un contrato y sus cláusulas según la voluntad de las partes. Asimismo, destaca que, como parte del orden público económico, la Constitución Política de la República contempla en su artículo 19 N° 21 el derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita. Adicionalmente, dicha jurisprudencia aclara que la protección institucional de la libre competencia sobrepasa el mero resguardo de intereses individuales, ya que pretende mantener el orden económico en el mercado, reprimiendo abusos o el mal uso de las libertades por cualquier agente económico que participa en el mercado (sentencias de la Excma. Corte Suprema en causas: Banco Bice contra

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Banco Estado, 18 de abril de 2022, Rol N° 125.433-2022, c. 18° a 21°; Consulta Farmacias Cruz Verde sobre Merchant Discount de Transbank, 27 de diciembre de 2019, Rol N° 24.828-2018, c. 6° a 8°; y Demanda contra Cabify, Uber e EasyTaxi, 18 de enero de 2023, Rol N° 28.624-2021, c. 10°);

Ducentésimo segundo: Que, en línea con ello, la jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido que prácticas comerciales que usualmente se ejecutan en el contexto de negocios que, *prima facie*, no merecen reproche desde la perspectiva de la libre competencia pueden, bajo ciertas circunstancias, ser cuestionadas en aquellos casos en que se encuentran intrínsecamente vinculadas al ejercicio de una posición de dominio, existiendo una especial responsabilidad de dichos agentes de mantener un comportamiento en el mercado que no vulnere el proceso competitivo (Sentencia N° 174/2020, c. 89°; Sentencia N° 176-2021, c. 75° y Sentencia N° 178/2021, c. 170°; véase en dicho sentido, O'Donoghue et al., op. cit., pp. 177 y 873; y Jones et al., op. cit., pp. 357 y 358). De esta manera, la conducta de negativa de venta o de contratación anticompetitiva corresponde a un caso en que, bajo circunstancias excepcionales, se reconoce un límite a la libertad de conclusión o contratación de la cual son titulares los agentes económicos, obligándolos a contratar o proveer un bien o servicio, en función del resguardo del orden público económico en materia de libre competencia;

Ducentésimo tercero: Que cabe señalar que este Tribunal ha conocido de casos de abuso de posición dominante unilateral por negativa de venta o de contratación, los que sirven de base para el análisis que se efectúa en esta oportunidad (a saber, en Resolución N° 19/2006; Sentencia N° 64/2008; Sentencia N° 88/2009; Sentencia N° 124/2012 y Sentencia N° 129/2013). En algunos de estos casos la conducta ha sido demandada por estar vinculada a un insumo esencial y en otros no. En este caso, lo demandado es una práctica colectiva de abuso de posición dominante por negativa de venta asociada a la existencia de un activo indispensable o esencial para operar en el mercado, que corresponde a las cuentas bancarias;

Ducentésimo cuarto: Que, establecido lo anterior, para calificar una negativa de venta o contratación como constitutiva de abuso de posición dominante colectivo vinculado a un insumo o activo indispensable, en los términos del artículo 3° letra b) del D.L. N° 211, a juicio de este Tribunal, junto con el elemento estructural de posición de dominio colectiva que se describe *supra* en la sección F.1., resulta necesario el examen del elemento conductual, considerando los siguientes requisitos copulativos: (i) el control de un insumo indispensable para participar del mercado, lo que a su vez exige verificar: (a) la afectación sustancial de la capacidad de actuar o que impida seguir actuando en el mercado sin el acceso a dicho insumo; (b) la imposibilidad de replicar a un costo económico razonable el insumo por la firma aguas abajo; y (c) que

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

exista posibilidad de dar acceso al insumo o activo indispensable o esencial; (ii) que se haya acreditado un comportamiento susceptible de ser calificado como una negativa; y, por último, (iii) la ausencia de justificaciones objetivas de la conducta;

F.2.1. Primer requisito: control de un insumo indispensable para participar del mercado

Ducentésimo quinto: Que, un primer requisito para configurar una negativa de venta contraria a la libre competencia corresponde al control de un insumo indispensable para participar del mercado;

Ducentésimo sexto: Que, previo a ahondar en el análisis descrito, cabe señalar que las conductas acusadas en autos no se encuentran relacionadas únicamente a cuentas corrientes. A modo de ejemplo, y según se señala en la sección F.2.2. *infra*, Banco Estado celebró con Buda, CryptoMKT y Orionx contratos de cuenta de depósito a la vista. Al respecto, sin perjuicio de que el análisis de participaciones y concentración en el mercado de cuentas corrientes no considera las cuentas de depósito a la vista, puede concluirse de todos modos que, al igual que en dicho caso: (i) existen diversos actores que ofrecían el servicio de este tipo de cuentas (según información pública del sitio *web* de la CMF, disponible en: <https://www.cmfchile.cl/portal/estadisticas/617/w3-article-41783.html>. Fecha de consulta: 13 de diciembre de 2023); y (ii) desde la perspectiva de los intermediarios de criptomonedas, con independencia del nivel de participación de las instituciones bancarias, resultaba equivalente abrir una cuenta en cualquiera de los bancos de la plaza que ofrecían dicho servicio. Esto es consistente con lo señalado en Sentencia N° 174/2020, en la cual este Tribunal indica que: “*las cuentas bancarias -ya sea cuenta corriente o cuenta vista- pertenecen al mismo mercado relevante en cuanto instrumentos que permiten captar dinero y, a su vez, demuestran que éste no se puede circunscribir a las transferencias electrónicas de fondos entre bancos, ni menos al de recepción de transferencias electrónicas, como argumentan las demandantes, toda vez que dicho servicio está intrínsecamente unido a la existencia de las cuentas corrientes y cuentas a la vista que tiene cada banco. Por ello, el mercado relevante del producto corresponde a las cuentas bancarias, esto es, cuentas corrientes y cuentas vista (...)*” (c. 113°);

Ducentésimo séptimo: Que, de acuerdo con Orionx, se cumplirían los requisitos para considerar las cuentas bancarias como un insumo indispensable en este mercado, dado que: (i) el Tribunal ha declarado como necesarias las cuentas corrientes para la provisión de algunos servicios, como es el caso del mercado de transferencias internacionales, en el que participaría dicha demandante; (ii) la cuenta corriente en Chile solo puede ser prestada por un banco autorizado para tales fines, existiendo barreras legales a la entrada; y (iii) la denegación de cuentas proviene de agentes que controlan en forma

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

combinada una porción relevante del mercado (Demanda Orionx, fojas 2064, p. 49);

Ducentésimo octavo: Que, según los bancos demandados, las cuentas corrientes ofrecidas por cada uno de ellos no corresponderían a un insumo esencial, por cuanto existen múltiples otros bancos que también ofrecerían el mismo servicio (véase, por ejemplo, Contestación de Banco de Chile, fojas 1054, p. 23 y Contestación Itaú, fojas 2114, p. 32), así como también otras instituciones internacionales a las cuales las *exchanges* podrían haber solicitado el servicio de cuenta corriente (Contestación Banco Bice, fojas 632, p. 49);

(a) Afectación sustancial de la capacidad de actuar o que impida seguir actuando en el mercado sin el acceso a dicho insumo

Ducentésimo noveno: Que, respecto de la primera condición, es necesario que las *exchanges* cuenten con una cuenta bancaria si se intercambia un criptoactivo por dinero y luego se compra otro activo con ese dinero. En efecto, cabe destacar lo señalado por Orionx en su demanda, en cuanto indica que, al encontrarse cerradas sus cuentas corrientes, solo fue posible realizar permutas (cambio entre distintas criptomonedas), correspondientes a menos del 1% de sus operaciones (Demanda Orionx, fojas 2064, p. 23);

Ducentésimo décimo: Que, en este sentido es necesario analizar si se advierte un nivel de competencia insuficiente en el mercado aguas arriba de provisión de cuentas bancarias en Chile. Esto, para concluir que es posible implementar exitosamente una estrategia de negativa de contratación. Tal como se señaló en la Sentencia N° 129/2013, visto de manera individual, las cuentas corrientes no son suministradas por un único banco, sino que por varios bancos, siendo éstas sustituibles. Adicionalmente, la posición en el mercado de un banco en términos de participación por número de clientes, montos transados u otras variables, no determina la decisión de elección de un banco por parte de los clientes, según se explicó el considerando 81° *supra*. Por lo tanto, en principio, no se advierte problema alguno para que las demandantes acudieran alternativamente a cualquier banco de la plaza que ofreciere cuentas bancarias a la empresa, restando eficacia a una conducta de negativa de contratación;

Ducentésimo undécimo: Que, no obstante lo anterior, cabe precisar que la conducta demandada en autos es el abuso de posición dominante colectivo, en cuyo caso se puede considerar que, si se prueba que los bancos abusaron de su posición dominante colectiva, éstos actuaron como un único oferente, y en ese caso, su actuar sería equivalente al de una única firma que suministra cuentas bancarias en el mercado, con lo que se podría considerar que las cuentas son en cierta medida, insustituibles para la operación de criptoactivos (siempre que no

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

se trate de una permuta, esto es, un intercambio de un criptoactivo por otro activo, en cuyo caso no se requiere de una cuenta corriente);

Ducentésimo duodécimo: Que, sin perjuicio de ello, se encuentra acreditado que durante los años 2015 y 2018 las demandantes pudieron incorporarse a la actividad de intermediación de criptomonedas y que desarrollaron su giro usando cuentas bancarias abiertas por cuatro bancos de la plaza: Itaú, Banco Estado, Banco de Chile y Scotiabank;

Ducentésimo decimotercero: Que, de lo anteriormente expuesto, se puede concluir que, al negarse la apertura de las cuentas por los bancos acusados en este período de actividades, las demandantes no sufrieron efecto negativo alguno producto de este rechazo. La negativa de apertura no tuvo aptitud para producir algún efecto de cierre de mercado ni para levantarse como una barrera de entrada estratégica, en perjuicio de las *exchanges*, ya que otros actores del mercado les abrieron cuentas bancarias para poder operar. Por su parte, en cuanto al cierre de las cuentas ya abiertas, este Tribunal tampoco puede concluir efectos negativos derivados de ello, atendido que las demandantes no acreditaron haber realizado esfuerzos serios y suficientes con otros bancos oferentes para obtener la apertura de cuentas bancarias, previo a la interposición de su demanda;

Ducentésimo decimocuarto: Que, a mayor abundamiento, no existe prueba en el expediente que dé cuenta de que los cierres y negativas de apertura de cuentas bancarias se hayan tratado de un actuar coordinado;

(b) Imposibilidad de replicar a un costo económico razonable el insumo por la firma aguas abajo

Ducentésimo decimoquinto: Que, en cuanto a este requisito, resulta necesario evaluar si existiría la posibilidad de crear una fuente o insumo alternativo eficaz de suministro que permita ejercer presión competitiva sobre las entidades dominantes aguas arriba (esto es, que permita competir eficazmente, en línea con lo señalado en la Comunicación de la Comisión — Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes, de 2009);

Ducentésimo decimosexto: Que, en este sentido, resulta pertinente analizar la posibilidad de replicar a un costo económico y en plazos razonables las cuentas bancarias suministradas por los bancos demandados, para lo cual es necesario evaluar la existencia de barreras a la entrada en el mercado aguas arriba de suministro de cuentas bancarias. Al respecto, conforme se expuso *supra* en la sección D.2., a juicio de este Tribunal, es efectivo que la oferta de cuentas corrientes no es fácilmente replicable por parte de las entidades demandantes

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

en un plazo y a un costo razonable, en particular, dada la regulación especial que rige la actividad bancaria, las condiciones tecnológicas, el desarrollo de marca, y otros aspectos que, si bien no han impedido el acceso de ciertos actores al mercado, permiten explicar el carácter de oligopolio del mercado de provisión de cuentas bancarias en Chile;

(c) Posibilidad de dar acceso al insumo o activo indispensable o esencial

Ducentésimo decimoséptimo: Que, por último, resulta necesario determinar si era posible para los bancos demandados dar acceso a una cuenta bancaria a las *exchanges* demandantes, de manera que no existiere una negativa explicada por la falta de capacidad ociosa de la entidad aguas arriba;

Ducentésimo decimooctavo: Que, resulta esclarecedor señalar en primer lugar que este requisito es relevante en cuanto, en diversos casos, el análisis para determinar si un insumo corresponde a una facilidad esencial se encuentra ligado a infraestructura o instalaciones físicas. En este sentido, dicha infraestructura o instalaciones poseen un límite de capacidad. A modo de ejemplo, en la Sentencia N° 47/2006, que acogió el requerimiento de la FNE declarando que Sociedad Sal Punta Lobos S.A infringió la libre competencia mediante la imposición de barreras artificiales a la entrada de nuevos competidores en el mercado interno de la sal, se establece que “(...) *en el caso que un puerto privado tenga las características económicas de una facilidad esencial, y en ausencia de restricciones técnicas o falta de capacidad para el embarque de sal, conjunto de condiciones que no se encuentran suficientemente acreditadas en el caso de autos, podría ser considerado contrario a la libre competencia que el operador portuario niegue sus servicios a terceros que lo soliciten*” (c. 71°);

Ducentésimo decimonoveno: Que, en el caso de autos, el análisis de este requisito puede resultar menos obvio, en cuanto es necesario definir si los bancos contaban con la “capacidad” de abrir cuentas corrientes a las intermediarias de criptomonedas. Al respecto, y considerando que: (i) efectivamente se procedió a la apertura de cuentas bancarias por parte de distintas instituciones financieras a las demandantes; y (ii) que los bancos no sostienen, y por lo tanto tampoco aportan prueba al efecto, que existía una limitación –sea tecnológica o de otra índole– que no le permitiese la apertura de cuentas bancarias a las *exchanges*. En efecto, algunos bancos se refieren únicamente a la capacidad tecnológica para determinar la identidad de los clientes y la revisión de transacciones (Observaciones a la prueba Itaú, fojas 8394, p. 140), pero dichos argumentos no se vinculan a la capacidad ociosa del banco de atender un cliente adicional, por lo que este Tribunal considera que los bancos contaban con capacidad para atender a las *exchanges* demandantes;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Ducentésimo vigésimo: Que, en consecuencia, dado que se trata de condiciones copulativas, al no ser las cuentas de un determinado banco esenciales para dar el servicio de intermediación de criptoactivos, no podrían calificarse –individualmente consideradas– como un insumo indispensable para participar en dicho mercado;

Ducentésimo vigésimo primero: Que, por otra parte, en otros mercados donde sí se requiere una cuenta bancaria para poder participar, al no ser estas suministradas por un único banco, tampoco podría considerarse como insumo indispensable la cuenta corriente de un banco en específico;

Ducentésimo vigésimo segundo: Que, finalmente, no se aportó prueba de que el cierre y la negativa a abrir cuentas de los distintos bancos demandados haya sido consecuencia de un actuar interdependiente fruto de una posición de dominio colectiva;

Ducentésimo vigésimo tercero: Que, sin perjuicio de lo anterior, se revisarán las circunstancias particulares que atañen a cada banco para precisar si se advierte una conducta susceptible de ser considerada como negativa de contratación, y si no existen justificaciones objetivas por parte de los bancos demandados, habida cuenta de la pluralidad de acusaciones cruzadas, las que deben ponderarse individualmente y por su propio mérito;

F.2.2. Segundo y tercer requisito: conducta susceptible de ser calificada como negativa de venta o contratación y ausencia de justificaciones objetivas

Ducentésimo vigésimo cuarto: Que, para dar lugar a la conducta acusada en autos, es necesario que efectivamente haya ocurrido un hecho que pueda ser calificado como negativa de venta o contratación. Dicha conducta se adopta por una empresa dominante en el mercado aguas arriba que controla un insumo o instalación esencial o indispensable, que deniega el acceso a dicho insumo a otra empresa que se encuentra aguas abajo. Dicha conducta no solo contempla la negativa directa del suministro, sino también abarca la negativa constructiva, por ejemplo, cuando se dilata injustificadamente su suministro, en este caso, la apertura de la cuenta bancaria, o cuando involucra condiciones comerciales no razonables a cambio de la provisión del mismo (véase, Comisión Europea, *Comunicación Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes*, de 24 de febrero de 2009, § 79. En el mismo sentido, *Policy Brief* de marzo de 2023, disponible en: https://competition-policy.ec.europa.eu/antitrust-andcartels/legislation/application-article-102-tfeu_en.

Fecha de consulta: 13 de diciembre de 2023);

Ducentésimo vigésimo quinto: Que, adicionalmente, cabe señalar que este Tribunal considera que el mero hecho de que un agente dominante en el mercado no entregue respuesta inmediata a una solicitud de suministro por

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

parte de un agente aguas abajo, no constituye necesariamente una negativa de contratación o de venta, siendo necesario verificar que existieron esfuerzos serios por parte del solicitante con objeto de dar inicio a una negociación comercial, la cual se negó o no fue respondida (en dicho sentido, véase *Jones et al.*, op. cit., pp. 494 y 495, en relación con la sentencia de la Corte General de Justicia Europea de 11 de enero de 2017, en asunto T-699/14, *Topps Europe Ltd. v. Comisión Europea*, § 143);

Ducentésimo vigésimo sexto: Que, por otro lado, corresponde analizar las justificaciones y explicaciones alternativas esgrimidas por los bancos para dar cierre o negar la apertura de cuentas bancarias a las demandantes al momento de materializarse las conductas imputadas, así como los hechos y circunstancias en que se tomaron las decisiones. La prueba vertida en el proceso que se basa en hechos posteriores será valorada en su mérito;

Ducentésimo vigésimo séptimo: Que cabe analizar en su conjunto el núcleo de la defensa de los bancos vinculado al deber de adoptar medidas de cumplimiento normativo o *compliance*, requiriendo, entre otras exigencias, tener un conocimiento completo de sus clientes, atendido el estándar de debida diligencia que les sería aplicable según la normativa, como se describe *infra*;

Ducentésimo vigésimo octavo: Que, en primer lugar, de acuerdo al contexto descrito en la sección D.3.3., los antecedentes de autos permiten concluir que el negocio de las demandantes presentó una importante expansión hacia fines de 2017 e inicios de 2018, lo que levantó las alertas de LA/FT de algunos bancos;

Ducentésimo vigésimo noveno: Que, asimismo, diversos antecedentes tenidos a la vista dan cuenta del riesgo que representaban las criptomonedas en relación con LA/FT, especialmente por permitir el anonimato de las transacciones. En efecto, Catherine Tornel, quien trabajaba en el Ministerio de Hacienda y cumplía con el rol de secretaria técnica del CEF, declaró que “*las criptomonedas pueden utilizarse de manera anónima de quién recibe finalmente la criptomoneda. Y, en ese sentido, podrían ser utilizadas para lavado de dinero*” (Transcripción Audiencia Testimonial Catherine Tornel, fojas 4876, p. 15). En dicho sentido, en autos obra evidencia de los riesgos que el Banco Central ha identificado respecto de las criptomonedas, así: (i) en audiencia testimonial el ex presidente del Banco Central, Mario Marcel, indicó que: “*en el caso de las criptomonedas el tema fundamental es el anonimato de las transacciones. En el caso de las transacciones que... a través de medios de pago que requieren la identificación de las partes que están involucradas, ese riesgo por supuesto que es menor (...) no me consta que exista una identificación total y completa de todas las personas que efectúan transacciones con... en criptomonedas a través de estos Exchanges*” (Transcripción Audiencia Testimonial Mario Marcel, fojas 5411, p. 30); (ii) lo mismo se evidencia en la presentación “*Criptoactivos y Estabilidad Financiera*”,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

acompañada por el Banco Central, en Oficio Ord. N° 285, que destaca que algunos riesgos tradicionales pueden ser más prominentes en las FinTech, en específico, respecto a las criptomonedas sostiene que son riesgos la “*alta volatilidad de los precios, lavado de activos y financiamiento del terrorismo*” (Respuesta Oficio Banco Central, fojas 4342); y, por último, (iii) en respuesta a un oficio, el Banco Central indica que “*una preocupación de reguladores y organismos fiscalizadores a nivel internacional y nacional es el posible uso de los criptoactivos para el lavado de activos y financiamiento del terrorismo, puesto que sus características permiten transferir recursos, en ocasiones de forma transfronteriza, y de forma anónima*” (Respuesta Oficio Banco Central, fojas 4261);

Ducentésimo trigésimo: Que, además, el ex Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras, y asesor presidencial en ciberseguridad del Ministerio del Interior a la fecha en que prestó declaración, Mario Farren Risopatrón, declaró en audiencia testimonial, al ser consultado por el funcionamiento de las criptomonedas, que “*Se trata de activos que operan, no es cierto, en mercados que son lo que se considera opacos, o sea, no hay suficiente información de quiénes son las partes que los operan, cómo es la formación de precios, cuál es la liquidez que tienen*” (Transcripción Audiencia Testimonial, Mario Farren, fojas 7180, pp. 5-6);

Ducentésimo trigésimo primero: Que, en el mismo sentido, el GAFI, que corresponde a una institución intergubernamental creada con el propósito de combatir el blanqueo de capitales y el financiamiento del terrorismo, del cual Chile es miembro desde 2000, ha reconocido que, si bien las criptomonedas pueden tener usos legítimos, tienen riesgos potenciales. Así, en el Informe “*Monedas Virtuales Definiciones Claves y Riesgos Potenciales de LA/FT*” de junio de 2014 (fojas 3914), y las “*Directrices para un enfoque basado en riesgo para monedas virtuales*” de junio de 2015 (a fojas 101 del cuaderno de documentos públicos de Itaú), el GAFI expone que los sistemas descentralizados son particularmente vulnerables a los riesgos del anonimato: “*Por ejemplo, por diseño, direcciones de Bitcoin, que funcionan como cuentas, no tiene ningún nombre y otra identificación de cliente conectado, y el sistema no tiene ningún servidor central o proveedor de servicios (...) No hay ningún órgano de supervisión central y no hay software de ALA [Anti Lavado de Activos] disponible actualmente para monitorear e identificar patrones de transacciones sospechosas (...) Por lo tanto ofrece un nivel de potencial anonimato imposible con tarjetas de crédito y débito tradicionales o sistemas de pago en línea más viejos*”. Asimismo, señala que el análisis de clientes riesgosos debe ser tomado con cautela, especialmente considerando que exista una evaluación adecuada de los riesgos involucrados (a fojas 101 del cuaderno de documentos públicos de Itaú);

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Ducentésimo trigésimo segundo: Que ello implica, a su vez, que la política de análisis de tales clientes no es una de nula tolerancia a las fallas que puedan provocarse en relación con LA/FT, sino que debe considerar “*acciones que sean apropiadas y proporcionales, tomando en cuenta la naturaleza de la falla*” (traducción propia, véase nota de prensa: GAFI. “*FATF takes action to tackle de-risking*”, de 23 de octubre de 2015. Disponible en: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/fatfrecommendations/documents/fatf-action-to-tackle-de-risking.html>. Fecha de consulta: 12 de diciembre de 2023);

Ducentésimo trigésimo tercero: Que, en esta línea, el documento con recomendaciones de la misma institución, titulado “*Effective Supervision and Enforcement by AML/CFT Supervisors of the Financial Sector and Law Enforcement*”, de octubre de 2015, al explicar la supervisión y monitoreo que debe ser realizado para mitigar riesgos de LA/FT, señala como ejes de una supervisión efectiva: (i) el enfoque basados en los riesgos, esto implica considerar diversos tipos de riesgos abarcando aquellos relacionados al negocio en cuestión, como otros relativos al *compliance* de las normas vigentes, y riesgos reputacionales; (ii) que debe combinar supervisión *off-site* y *on-site*, por ejemplo, a través de reuniones y solicitudes de información; y (iii) que debe considerar el acceso apropiado a los libros y registros financieros de la institución; entre otros aspectos (véase GAFI, *Effective Supervision and Enforcement by AML/CFT Supervisors of the Financial Sector and Law Enforcement*, Octubre 2015, p. 12. Disponible en: <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/guidance/RBA-Effective-supervision-and-enforcement.pdf.coredownload.pdf> Fecha de consulta: 12 de diciembre de 2023). Además, en el marco del proceso de recopilación y entrega de información por parte de los reguladores a instituciones financieras como los bancos, esta recomendación de 2015 insta a que la información entregada clarifique que estas instituciones no abran cuentas ni inicien relaciones comerciales, o, incluso, a poner término a tales relaciones respecto de clientes que no puedan aplicar medidas apropiadas de debida diligencia a sus respectivos clientes (*customer due diligence*), con miras a dar cumplimiento a las recomendaciones GAFI (ídem, p. 30);

Ducentésimo trigésimo cuarto: Que han sido citadas en autos por los demandados diversas normas respecto a la debida diligencia exigida a instituciones bancarias, destacando: (i) la Ley N° 19.913 que Crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica Diversas Disposiciones en Materia de Lavado y Blanqueo de Activos (“Ley N° 19.913”); (ii) la Ley N° 20.393 que Establece la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas (“Ley N° 20.393”); (iii) la Recopilación Actualizada de Normas (“RAN”, de la Comisión para el Mercado Financiero o “CMF”), en particular en su capítulo 1-14 sobre la Prevención de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

LA/FT; y (iv) las normas impartidas por el GAFI, entre otras disposiciones, órdenes administrativas y guías;

Ducentésimo trigésimo quinto: Que la Ley N° 19.913 define qué debe entenderse por operación sospechosa, indicando en el inciso segundo de su artículo 3° que responde a *“todo acto, operación, o transacción que, de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de que se trate, resulte inusual o carente de justificación económica o jurídica aparente o pudiera constituir alguna de las conductas contempladas en el artículo 8° de la ley N° 18.314, o sea realizada por una persona natural o jurídica que figure en los listados de alguna resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, sea que se realice en forma aislada o reiterada”*. A su vez, en el inciso primero de la citada disposición se obliga a diversas personas jurídicas y naturales a informar sobre operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus actividades, siendo contemplados en este deber de forma explícita los bancos e instituciones financieras;

Ducentésimo trigésimo sexto: Que la Ley N° 20.393 dispone en sus artículos 3° y 4° el deber de las personas jurídicas de establecer un modelo de prevención de los delitos, que contempla la obligación de identificar de actividades o procesos de la entidad que generen o incrementen el riesgo de comisión de delitos, entre los que se contemplan aquellos previstos en la Ley N° 19.913;

Ducentésimo trigésimo séptimo: Que la RAN, en su capítulo 1-14 de 21 de marzo de 2018 (“Capítulo 1-14”) (fojas 1, cuaderno de documentos públicos del Banco Estado), se refiere a la prevención de LA/FT y expone que: (i) por la naturaleza de sus funciones, los bancos pueden ser utilizados para depositar o transferir fondos con el objeto de realizar actividades ilícitas de LA/FT que pueden comprometer la estabilidad y viabilidad económica de la institución bancaria; (ii) la debida diligencia hace necesario que los bancos identifiquen el origen de los fondos transados y transferidos por sus clientes, para separar los de origen legítimo de aquellos que tienen una finalidad ilícita. Para ello, es necesario que adopten las precauciones para tener un adecuado conocimiento de sus clientes; y (iii) en razón de lo anterior, y de las disposiciones vigentes, los bancos deben adoptar un sistema de prevención de LA/FT a través de un manual de políticas y procedimientos;

Ducentésimo trigésimo octavo: Que, en cuanto a este último punto, el Capítulo 1-14 dispone que el Conocimiento del Cliente corresponde a *“una obligación no delegable del banco de identificar y conocer a sus clientes (...) que no solo sea una herramienta orientada a la prevención, sino que también un mecanismo de gestión eficaz de los riesgos a los cuales está expuesta la entidad”* (p. 3). Así, el banco deberá tener en cuenta en la elaboración de sus políticas y procedimientos *“los antecedentes del cliente; perfiles de actividad; monto y origen de los fondos involucrados (...)”*, entre otros factores. Además, en el caso de las

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

personas jurídicas, debe comprenderse información que permita individualizar adecuadamente a la sociedad, como sus escrituras e inscripciones, estructura de propiedad, representantes legales, entre otros antecedentes. Por último, la sección sobre Conocimiento del Cliente termina indicando que corresponde al banco verificar que la información entregada por sus clientes corresponda a la realidad, y que *“Si existieren dudas sobre su veracidad o el cliente impidiera su adecuada identificación, el banco deberá evaluar el término de la relación comercial y emitir un reporte de operación sospechosa a la Unidad de Análisis Financiero”* (p. 5);

Ducentésimo trigésimo noveno: Que las demandantes exponen que se habrían inscrito de forma voluntaria como sujetos obligados a la UAF y que cuentan con registros con la información completa de sus usuarios, aplicando estándares de Conocimiento del Cliente y Debida Diligencia reconocidos por dicha institución. En particular, Orionx adujo que el deber de los bancos ante operaciones sospechosas es reactivo y se limita a informar a la UAF, y no a tomar medidas preventivas como cierre de cuentas;

Ducentésimo cuadragésimo: Que, por otro lado, los bancos exponen que no hay normativa específica que defina los requisitos de prevención y cumplimiento exigibles a los intermediarios de criptomonedas, dado que no son sujetos obligados según disposiciones de la Ley N° 19.913, por lo que todo el riesgo legal de los eventos de LA/FT los debe asumir la institución bancaria. A mayor abundamiento, algunos demandados sostienen que la actividad de las demandantes no es objeto de fiscalización por parte de la UAF, por lo que la inscripción voluntaria de las *exchanges* bajo un giro distinto al de intermediación de criptomonedas no permite una fiscalización eficaz. En dicho sentido, cabe destacar el Oficio Ord. N° 267 de la UAF frente a una solicitud de este Tribunal, mediante Oficio Ord. N° 04 de 10 de enero de 2019, en que dicha autoridad responde que *“En el caso particular de las demandantes, al no existir en el citado precepto el giro o actividad económica identificada en su Oficio como negocio principal de las demandantes, esto es ‘intermediación de criptomonedas’, se utilizó por parte de estas como medio para ser registradas en la UAF el giro de ‘Otras Entidades Facultadas para Recibir Moneda Extranjera’ (...) la UAF sólo fue autorizada para fiscalizar a aquellas personas naturales y jurídicas que desempeñen alguno de los giros expresamente establecidos en la ley, y no otros (...) lo que en el caso de las demandantes de autos se circunscribe única y excluyentemente, como se señaló precedentemente, en cuanto a entidades facultadas para recibir moneda extranjera”* (fojas 4402);

Ducentésimo cuadragésimo primero: Que, de lo expuesto, es posible concluir que las partes del litigio coinciden en que la actividad de intermediación de criptomonedas puede representar riesgos en relación con las disposiciones

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

vigentes sobre LA/FT, y que lo anterior exige adoptar medidas de prevención suficientes y proporcionales a los riesgos detectados;

Ducentésimo cuadragésimo segundo: Que, por último, este Tribunal debe evaluar si las justificaciones a la negativa de contratación por parte de los bancos se encuentran fundadas en una decisión objetiva y razonable, basada en los antecedentes con que contaban al momento de adoptarla, y que no fue discriminatoria entre los distintos clientes que se encontraban en situaciones similares. En dicho sentido, en el caso de autos, una justificación objetiva de cierre o negativa de cuenta bancaria exige que el banco haya adoptado dicha decisión a partir de un análisis razonado, tanto de las obligaciones legales en materia de LA/FT, como de los antecedentes financieros, comerciales y societarios presentados por el *exchange*; y, en el caso del cierre de cuentas bancarias, de aquellos que dicen relación con el conocimiento de las demandantes de las transacciones efectuadas por sus clientes en sus respectivas plataformas;

Ducentésimo cuadragésimo tercero: Que, a continuación, se analizará la concurrencia de los otros dos requisitos para configurar una negativa de contratación anticompetitiva, esto es, que exista una conducta susceptible de ser calificada como negativa y que no haya justificaciones objetivas a la conducta adoptada;

(a) Itaú

Ducentésimo cuadragésimo cuarto: Que Itaú reconoce que existió una relación comercial con Buda desde febrero de 2015, la cual se materializó en un contrato de cuenta corriente que le permitió operar cinco cuentas bancarias (Contestación Itaú, fojas 485, p. 50). Buda detalla que, en marzo de 2018, habría recibido un correo electrónico del banco citándole a una reunión, en la cual se le habría informado verbalmente la decisión de terminar la relación. Posteriormente, habría recibido una carta en la cual se formalizaba la decisión de cierre. A pesar de insistir por distintos medios respecto de las razones para esta decisión, solo habría obtenido respuestas dilatorias y vagas (Demanda Buda, fojas 31, p. 6);

Ducentésimo cuadragésimo quinto: Que, respecto a la prueba aportada en autos de los hechos previos al cierre, constan únicamente las cartas de 10 de abril de 2018, en que Itaú informó a Buda respecto del cierre de las cuentas bancarias en un plazo de 15 días (documento N° 2, fojas 31), cuestión que se encontraría reconocida por el banco en las presentaciones de autos, por lo que este caso cumple con el requisito de existir un comportamiento susceptible de ser calificado como una negativa;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Ducentésimo cuadragésimo sexto: Que, por su parte, CryptoMKT relata que, en diciembre de 2017, habría realizado gestiones para la apertura de una cuenta corriente con uno de los ejecutivos de Itaú, lo que incluyó el envío de los documentos exigidos por el banco. Expone que, si bien se habrían comunicado por correo electrónico, el 20 de diciembre de 2017 un ejecutivo del banco llamó para indicar que la cuenta no podría ser abierta “*por ser una empresa de criptomonedas*”. Agrega que, un día después, se remitió un requerimiento por escrito al banco solicitando las razones para considerar esta circunstancia un impedimento. Posteriormente, en marzo de 2018, se habría repetido el proceso, rechazándose nuevamente las solicitudes de apertura de cuenta bancaria (Demanda CryptoMKT, fojas 857, p. 8);

Ducentésimo cuadragésimo séptimo: Que, en cuanto a la prueba sobre los hechos anteriores, consta únicamente la cadena de correos electrónicos correspondiente al documento N° 29, acompañado a fojas 857. Al respecto, en correos electrónicos intercambiados entre el 12 y 15 de diciembre de 2017, se observan comunicaciones entre el banco y CryptoMKT, que dan cuenta de la entrega de antecedentes solicitados por el banco. Luego, en el correo de 20 de diciembre de 2017, el banco informa que se tenía “*reparada*” la cuenta corriente y que se llamaría para informar. Adicionalmente, en correos remitidos entre el 14 y 22 de marzo de 2018, se observan nuevas comunicaciones entre Itaú y CryptoMKT respecto de la entrega de información solicitada por el banco (documento N° 30, fojas 857). Por su parte, consta en cartas enviadas por correo de 17 de abril de 2018 por parte de CryptoMKT a Itaú y Corpbanca, a esa época entidades independientes, nuevas solicitudes de apertura de una cuenta bancaria (documentos N° 38, 39, 44 y 45, fojas 857). Luego de cinco días, esto es, el 22 de abril de 2018, CryptoMKT interpuso la demanda de autos en contra de Itaú. Por último, cabe mencionar que el escrito de observaciones a la prueba de Itaú indica que negó lugar a la solicitud de abrir cuenta bancaria en atención a sus sistemas de análisis de riesgos y la prohibición expresa de sus manuales internos (Observaciones a la prueba Itaú, fojas 8394, p. 89); en dicho sentido, se cumple con el requisito de existir un comportamiento susceptible de ser calificado como una negativa;

Ducentésimo cuadragésimo octavo: Que, finalmente, Orionx sostiene que intentó abrir cuenta corriente con Itaú pero que, mediante correo electrónico de 14 de marzo de 2018, el banco habría señalado que no era posible operar con empresas intermediarias de criptomonedas (Demanda Orionx, fojas 2064, p. 25). Respecto a la prueba aportada sobre los hechos anteriores, consta en el correo de 12 de marzo de 2018 que Orionx participó de una reunión para ver la posibilidad de abrir una cuenta. Ese mismo día, un ejecutivo de Venture Capital –entidad relacionada a Orionx– envió información sobre la misma respecto a sus números, estructura societaria y algunos antecedentes del

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

blockchain, acusando el banco recibo e indicando que harían las consultas pertinentes para informar a la brevedad. Luego, mediante correo de 14 de marzo de 2018, el banco indicó lo siguiente: “*Te informo que tenemos respuesta de riesgo operacional: No podemos operar con empresas que es intermediador de cripto-monedas. Hoy está definido así, lamentablemente no podemos gestionar cuenta corriente para su sociedad*” (documento N° 3, fojas 2064), cuestión que también fue reconocida por Itaú en autos, configurándose, por tanto, el requisito de que exista una conducta susceptible de ser calificada como negativa;

Ducentésimo cuadragésimo noveno: Que, en cuanto a las justificaciones esgrimidas por el banco, Itaú señala que, a raíz de un análisis objetivo y razonado, y en observancia a sus políticas y deberes de prevención en materia de LA/FT, debió cerrar las cuentas bancarias a Buda (Observaciones a la prueba Itaú, fojas 8394, pp. 46 y siguientes);

Ducentésimo quincuagésimo: Que, al respecto, Itaú acompañó diversos antecedentes, relativos principalmente a notas de prensa, que darían cuenta de la participación de empresas de criptomonedas, distintas de las demandantes, en casos de LA/FT en el extranjero (documentos acompañados a fojas 334, 339, 348, 353, 357, 100, 413 y 417 del cuaderno de documentos de Itaú Corbanca); y acompañó antecedentes respecto a una denuncia ocurrida con posterioridad a los hechos objeto de este proceso, durante 2020, por transferencias no autorizadas desde la cuenta de un cliente de este banco. A juicio de Itaú, lo anterior al menos daría cuenta de la falta de eficacia de los sistemas de *compliance* de Buda para tener un adecuado Conocimiento del Cliente (fojas 7956). Buda indicó que dicha situación fue excepcional y que, aun teniendo medidas preventivas, toda institución puede ser ocasionalmente víctima de fraude (fojas 7982);

Ducentésimo quincuagésimo primero: Que, por otro lado, Itaú aportó antecedentes concretos relativos al proceso que dio lugar al cierre de las cuentas de Buda, el que se basaba en un sistema automatizado que alertó de operaciones fuera de parámetros admisibles, para luego pasar por controles que contemplan la revisión de analistas del banco, de la gerencia de LA/FT y de dos órganos colegiados;

Ducentésimo quincuagésimo segundo: Que los antecedentes que demuestran el proceso interno llevado a cabo por Itaú se encuentran acompañados en autos a fojas 7036 (pp. 228 y siguientes) y corresponden a documentos que se presentaron ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en el recurso de protección interpuesto por Buda en contra de Itaú en autos Rol N° 22.010-2018, el cual fue finalmente rechazado por la Corte. Dentro de los mencionados antecedentes se encuentran las alertas generadas por el sistema interno de Acreditación de Ingresos del banco; y correos electrónicos y actas en

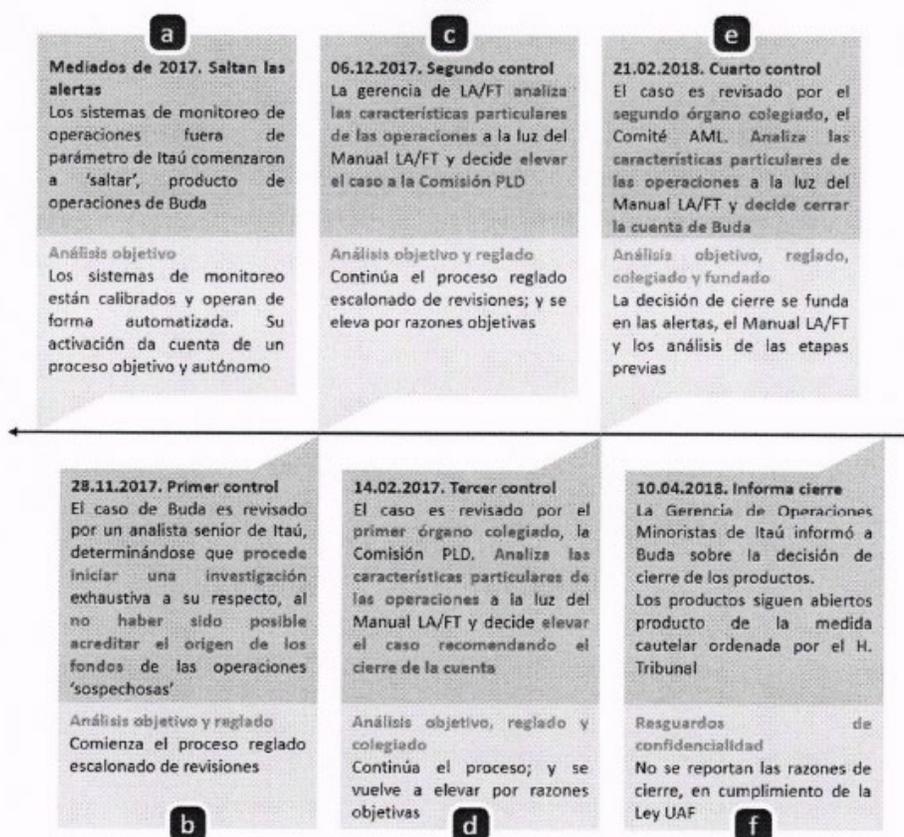
REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

el marco del análisis de LA/FT por parte de diversos organismos del banco. En los documentos se da cuenta de una indagación en materia de LA/FT que fue informada a los ejecutivos de Buda y de las sesiones efectuadas por el Comité de Itaú sobre Prevención de Lavado de Dinero, Financiamiento del Terrorismo y Cohecho, constando la determinación de “no operar con clientes que desarrollen como actividad principal la compra/venta de Cryptomonedas” (documento acompañado a fojas 7036, p. 245). A modo de síntesis de lo anterior, Itaú expuso la siguiente imagen:

IMAGEN N° 5

Explicación del proceso implementado por Itaú respecto de Buda

Figura 10 | Proceso objetivo, reglado, colegiado y fundado de cierre de cuentas de Buda



Fuente: según consta en observaciones a la prueba, a fojas 8394.

Ducentésimo quincuagésimo tercero: Que, analizados en su mérito, de los documentos se desprende que el cierre de cuentas bancarias a Buda por parte de Itaú fue producto de un proceso objetivo, no discriminatorio y justificado, atendidas las obligaciones legales del banco en relación con la prevención de LA/FT;

Ducentésimo quincuagésimo cuarto: Que, por otro lado, en paralelo a la evaluación antes descrita acerca de los riesgos de LA/FT derivados de la actividad de Buda, Itaú analizó las solicitudes de apertura de cuenta bancaria por parte de CryptoMKT y Orionx. En razón de ello, este Tribunal considera que

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la determinación de Itaú de no operar con CryptoMKT y Orionx se encuentra justificada, no advirtiéndose antecedentes que den cuenta de que dichas *exchanges* tuvieran un funcionamiento que justificara que el mismo banco adoptara una decisión distinta a la tomada en el caso de Buda;

(b) Banco Estado

Ducentésimo quincuagésimo quinto: Que no se encuentra controvertido en autos que Banco Estado abrió cuentas bancarias a las tres demandantes. En efecto, abrió cuentas corrientes a Buda en agosto y noviembre de 2016 (Demanda Buda, fojas 31, p. 5); dos cuentas corrientes a CryptoMKT en 2017 (Demanda CryptoMKT, fojas 857, p. 5), que Banco Estado precisa que habrían sido abiertas el 11 de julio y 14 de agosto de dicho año (Contestación Banco Estado, fojas 2597, p. 15); y posteriormente una cuenta de depósito a la vista a Orionx que abrió el 15 de enero de 2018 (Demanda Orionx, fojas 2064, p. 18);

Ducentésimo quincuagésimo sexto: Que, respecto de los hechos imputados por las demandantes, Banco Estado les habría enviado un cuestionario realizando consultas sobre diversos puntos relativos a la operación de la empresa, que serían los mismos solicitados a las casas de cambio. Con posterioridad, en marzo de 2018, Banco Estado les habría comunicado el cierre unilateral de sus cuentas bancarias dado que no operaría con empresas activas en criptomonedas mientras no existiere un reconocimiento regulatorio de la actividad (Demanda Buda, fojas 31, p. 15; Demanda CryptoMKT, fojas 857, p. 6; y Demanda Orionx, fojas 2064, p. 19). Tales circunstancias no se encuentran controvertidas en autos por Banco Estado;

Ducentésimo quincuagésimo séptimo: Que, en efecto, consta en el expediente la carta de 29 de marzo de 2018 dirigida a cada una de las demandantes en que Banco Estado comunica su decisión de cerrar las cuentas bancarias dentro del término de 10 días, señalando que *“El motivo del cierre, se debe a que BancoEstado adoptó la decisión, por ahora, de no operar con empresas que se dediquen a la emisión o creación, corretaje, intermediación o sirvan de plataforma de las llamadas o denominadas Criptomonedas u otro tipo de empresas de esta naturaleza, mientras no exista un reconocimiento regulatorio de dicha actividad”* (documento N° 1, fojas 31; documento N° 1 y 16, fojas 857 y documento N° 1, fojas 2064);

Ducentésimo quincuagésimo octavo: Que, en cuanto a las justificaciones, cabe señalar que Banco Estado indica que existió un aumento significativo del volumen de transacciones en las cuentas bancarias de las *exchanges* (Observaciones a la prueba Banco Estado, fojas 9724, p. 42). En dicho sentido, el testigo Álvaro del Barrio Reyna, Director de Cumplimiento de Banco Estado en ese entonces, sostiene que *“A partir de finales del año 2017, nosotros*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

empezamos a advertir ciertas alertas en nuestro sistema. Son Alertas, simplemente alertas, no tienen ninguna connotación ni delictual ni negativa, sino simplemente de ciertas condiciones que iban superando los umbrales tanto de monto y de, eee, número de operación. Eee, en algunas, eee, sociedades en particular, tenemos muchas alertas al mes, pero particular voy a referirme a éstas, llegando a su peak, yo diría, en diciembre del 2017 donde, claramente vimos una superación de cincuenta veces la normalidad o treinta veces la normalidad de transacción desde que se habían abierto algunas cuentas. Incluso, algunas de las cuentas se habían abierto muy recientemente y habían tenido prácticamente una exposición de monto altísima (...)” (Transcripción Audiencia Testimonial Álvaro del Barrio Reyna, fojas 7215, pp. 9-10). Las aseveraciones del testigo son consistentes con la evidencia cuantitativa expuesta *supra* en la sección D.3.3;

Ducentésimo quincuagésimo noveno: Que Banco Estado aplicó las directrices que se explican en su “Manual de Normas y Procedimientos de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo” de 21 de marzo de 2018 (fojas 9 del cuaderno de documentos Banco Estado) para el análisis de transacciones de sus clientes. En específico, el capítulo de “Normas y procedimientos asociados a la política de monitoreo de operaciones” establece un procedimiento interno que permite identificar operaciones sospechosas y levantar señales de alerta, que son gestionadas mediante reportes internos a un oficial de cumplimiento del banco que posteriormente debe reportar a la UAF aquellas operaciones que fueron calificadas como sospechosas;

Ducentésimo sexagésimo: Que, en el caso de las demandantes, el proceso de análisis de sus transacciones por parte de Banco Estado se realizó al menos durante febrero de 2018, mediante una solicitud de información a las demandantes para conocer aspectos relacionados a la trazabilidad de los fondos transados. En particular, en el caso de CryptoMKT, constan diversos correos que dan cuenta de que Banco Estado sostuvo reuniones e intercambió correspondencia electrónica con representantes de dicha entidad durante febrero del 2018. En esas comunicaciones se observa que el banco requirió información relativa a la identificación del negocio de criptoactivos, y que CryptoMKT respondió remitiendo material introductorio a la tecnología *blockchain* utilizada por las criptomonedas (documentos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18, fojas 857);

Ducentésimo sexagésimo primero: Que, en paralelo, las empresas de criptomonedas fueron calificadas dentro del manual antes señalado como una “Situación especial”, atendido el “*riesgo evidente que implica el facilitar los productos del Banco para un negocio principalmente de operaciones financieras o de commodities entre particulares, que no tienen ningún tipo de regulación ni fiscalizador, y que presentan otros riesgos tales como: problemas operacionales de sus plataformas, falta de liquidez por diversos factores (tanto exógenos a ellos como*

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

una contracción financiera de sus productos o de los mercados en que se transan), e incluso situaciones que pudieran revestir características de índole penal” (fojas 30, cuaderno de documentos Banco Estado);

Ducentésimo sexagésimo segundo: Que, en definitiva, luego de haber solicitado documentación y haber realizado una evaluación de los antecedentes recibidos durante febrero y marzo de 2018, Banco Estado comunicó a las demandantes el término de la relación comercial el 29 de marzo de 2018, indicando que su decisión de no operar con empresas dedicadas a la emisión o creación, corretaje, intermediación o que sirvieran de plataforma de criptomonedas sería *“mientras no exista un reconocimiento regulatorio de dicha actividad”* (documento N° 1, fojas 31). Cabe señalar que dicha decisión es consistente con lo indicado por el testigo Arturo Tagle, entonces presidente del Banco Estado, quien señaló que el banco cerró también cuentas bancarias a otros dos operadores de criptomonedas, que no figuran como demandantes en estos autos (Transcripción Audiencia Testimonial, Arturo Tagle, fojas 6432, p. 27; y Observaciones a la prueba Banco Estado, fojas 9724, p. 31), cuestión que no fue controvertida;

Ducentésimo sexagésimo tercero: Que, en dicho sentido, este Tribunal concluye que la decisión de cierre de cuentas bancarias de las demandantes que fue adoptada por Banco Estado: (i) se realizó luego de haber detectado un aumento significativo en el número y monto de transacciones, lo que motivó la solicitud y evaluación de información remitida por las demandantes, cumpliendo con los estándares de la GAFI, según se expuso *supra*; (ii) se fundó en la ausencia de reconocimiento regulatorio de las criptomonedas a esa época; y (iii) tiene un carácter justificado, objetivo y no discriminatorio, ya que se adoptó para aquellas empresas que operan criptomonedas, atendido que esta política o medida de *compliance* se implementó en su manual de prevención de LA/FT con antelación a la comunicación del cierre y luego de evaluar las respuestas recibidas de las *exchanges* a los requerimientos de información o de complementación de antecedentes;

(c) Banco de Chile

Ducentésimo sexagésimo cuarto: Que CryptoMKT relata que el 7 de noviembre de 2016 inició una relación comercial con el Banco de Chile, consistente en tres cuentas corrientes que estuvieron vigentes hasta el 31 de agosto de 2017 (Demanda CryptoMKT, fojas 857, p. 5). Banco de Chile reconoce que sostuvo una relación comercial con la demandante, pero arguye que, producto de las alertas levantadas por la “División Global de Cumplimiento”, informó el cierre de cuenta bancaria mediante una carta de 20 de julio de 2017 (Contestación Banco de Chile, fojas 1054, p. 6).

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Ducentésimo sexagésimo quinto: Que, en cuanto a la prueba rendida en autos referida a este punto, consta que el 28 de julio de 2017, Banco de Chile solicitó diversos antecedentes a CryptoMKT (Documento N° 22, fojas 857). Por su parte, mediante correo de 4 de agosto de 2017, CryptoMKT manifestó su disposición a acompañar los antecedentes que fuesen necesarios y adjuntó facturas. Además, consta que se intercambiaron correos electrónicos y que finalmente las partes firmaron un acuerdo de cierre de cuentas corriente (véase documento B.5, fojas 3913). Así, a partir de la prueba analizada, es posible concluir que existió un comportamiento susceptible de ser calificado como negativa;

Ducentésimo sexagésimo sexto: Que, Orionx expone que en diciembre de 2017 celebró un contrato de cuenta corriente con el Banco de Chile (Demanda Orionx, fojas 2064, p. 18) y que, por carta certificada del 19 de enero de 2018, se le comunicó el término del contrato de la cuenta corriente “*conforme lo previsto en la cláusula 12 (del contrato)*”. Agrega que luego, por correo de 29 de marzo del mismo año, el banco le informó que el cierre de la cuenta se justificaría en una decisión de no operar con empresas que se dedicaran a la actividad de criptomonedas y otro tipo de entidades de esta naturaleza, mientras no existiese un reconocimiento regulatorio de la actividad (Demanda Orionx, fojas 2064, p. 18). El Banco de Chile no contradice los hechos relatados precedentemente (Contestación Banco de Chile, fojas 2185, pp. 5-7). Respecto de la prueba rendida por las partes relativa a estos hechos, únicamente consta que Orionx tuvo una cuenta corriente con Banco de Chile, y que esta última institución puso término al contrato asociado, informándole a la demandante el 19 de enero de 2018 (documento A.4, fojas 3914), luego del análisis de documentos realizado por el Comité de Análisis Transaccional del Banco, y de haber solicitado antecedentes a Orionx (documentos A.5 y A.6, fojas 3914). Por consiguiente, se tiene por cumplido el requisito de existir un comportamiento susceptible de ser calificado como negativa;

Ducentésimo sexagésimo séptimo: Que, Buda relata que en junio de 2015 realizó gestiones para la apertura de una cuenta corriente con Banco de Chile, lo que incluyó el envío de los documentos exigidos por el banco. Expone que un año después de la solicitud, el banco habría rechazado la apertura de una cuenta corriente argumentando que la empresa no cumplía con las políticas bancarias (Demanda Buda, fojas 31, p. 8). Estos hechos no fueron controvertidos por el banco demandado. En lo que respecta a la prueba rendida por las partes, se evidencia que, por lo menos desde el 6 de julio de 2015, Buda inició mediante correos electrónicos comunicaciones con el Banco de Chile para poder abrir una cuenta corriente. Luego, por correo de 1 de julio de 2016, consta que el banco le informó a la demandante que su solicitud fue rechazada, pues no cumpliría con las políticas bancarias (Documentos N° 12 a 23, fojas 31), por lo que se

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tiene por acreditado un comportamiento susceptible de ser calificado como negativa;

Ducentésimo sexagésimo octavo: Que, en relación con las justificaciones esgrimidas por el banco, es posible advertir que cuenta con un “Manual de Procedimiento Prevención Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo” desde, al menos, el 2014 (documento A.21, fojas 3914). En dicho manual se detalla la estructura interna del banco para enfrentar riesgos de LA/FT y dar cumplimiento a las exigencias regulatorias relativas a la implementación de herramientas de detección, monitoreo y reporte de operaciones inusuales, la existencia de una política y procedimiento ante operaciones sospechosas, la creación de órganos internos de prevención como el Comité de Análisis Transaccional, entre otras materias. Cabe señalar que ante dicho comité se presentan mensualmente los casos de LA/FT por parte de las áreas encargadas, y es dicho órgano el que decide respecto al deber de informar o no a la UAF y evalúa la continuidad comercial de cada cliente analizado (documento A.21, fojas 3914, p. 18);

Ducentésimo sexagésimo noveno: Que, en el caso de CryptoMKT, la Gerencia de Prevención de Lavado de Activos & FT del Banco de Chile remitió el 28 de junio de 2017 un correo dirigido a la Gerenta Zonal del banco, exponiendo que la empresa realizaba una actividad calificada de alto riesgo, por lo que se solicitaba una revisión para evaluar la continuidad comercial, atendido que se observaron las siguientes situaciones de riesgo: “1. *El giro comercial que desarrolla la empresa cliente BCH [Banco de Chile] no se encuentra regulado.* 2. *No se tiene conocimiento del modelo de prevención de lavados de activos que posee la empresa.* 3. *No se tiene claridad respecto del origen de los fondos de las personas que transan con estas monedas virtuales*” (documento A.8, fojas 3914);

Ducentésimo septuagésimo: Que, según consta en autos, el 10 de julio de 2017 se evaluó el caso de CryptoMKT en el Comité de Análisis Transaccional del Banco de Chile, indicando que la empresa operaba en mercados internacionales, por lo que se afirma que “una eventual imposibilidad en determinar el conocimiento que pudiesen tener de sus clientes y el origen de los fondos que ellos transan, se transforma en riesgo mayor para nuestra Corporación” (documento A.9, fojas 3914). Luego, el 17 de julio del mismo año, se advierte la decisión interna de la División Global de Cumplimiento de Banco de Chile de instruir el cierre de los productos con CryptoMKT, aviso que es remitido el 20 de julio (documento A.12, fojas 3914);

Ducentésimo septuagésimo primero: Que, ante lo expuesto, el socio director de CryptoMKT remitió un correo el 23 de julio de 2017, manifestando su preocupación por la decisión de Banco de Chile (documento A.13, fojas 3914), por lo que el 28 de julio de 2017 Banco de Chile solicitó a CryptoMKT, para continuar con la evaluación, “respaldos y antecedentes que se relacionen y

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

justifiquen los abonos con documentos que usted ha recibido en su cuenta corriente que mantiene en el Banco, durante el periodo comprendido entre noviembre de 2016 y mayo de 2017, los cuales ascienden a \$1.258.000”, para lo que otorgó cinco días hábiles (documento N° 22, fojas 857). Finalmente, la información remitida no satisfizo los requerimientos de Conocimiento del Cliente y prevención de LA/FT exigidos por Banco de Chile, razón por la que decidieron comunicar el cierre de las cuentas corrientes el 31 de agosto de 2017, teniendo en especial consideración que: (i) se trataba de un negocio no regulado; (ii) la actividad informada al momento de iniciar la relación comercial no correspondía al giro desarrollado, y (iii) el modelo de negocio era riesgoso desde la perspectiva del lavado de activos (documento A.16, fojas 3914; en especial, correo de 8 de agosto de 2017);

Ducentésimo septuagésimo segundo: Que, en el caso de Orionx, consta en correo electrónico de 27 de diciembre de 2017 que se generó un reporte interno en Banco de Chile, donde se destaca que sería objeto de evaluación por parte del Comité de Análisis Transaccional, atendido que *“los ingresos del cliente y su grupo no pueden justificar el nivel de abonos registrado en las respectivas cuentas. Asimismo, por tratarse de una actividad de intermediación monetaria no regulada, especulativa y de alto riesgo en materia de lavado de activos y fraude, es que nuestra recomendación al comité CAT [Comité de Análisis Transaccional] de Enero será el término de la relación comercial con este grupo”*. Lo anterior, motivado por los altos niveles de abono en las cuentas desde diciembre de 2016 a noviembre de 2017, siendo mencionado especialmente el comportamiento de diciembre de 2017 donde *“se registraron MM\$ 3.360 en 45.100.txs [transacciones], donde el 99,9% corresponde a TEF recibidas desde múltiples personas”* (documento A.5, fojas 3914). Luego, el 2 de enero de 2018, Banco de Chile solicitó respaldos y antecedentes que justificaran los abonos en las cuentas, enfatizando que *“no disponer con los antecedentes requeridos o si los antecedentes acompañados no permiten justificar económicamente ante el Banco las operaciones y transacciones antes individualizadas, podría significar el término de la relación comercial que mantiene con el Banco de Chile”* (documento A.6, fojas 3914);

Ducentésimo septuagésimo tercero: Que, de esta manera, mediante carta de 8 de enero de 2018, Nicolás López de Orionx expone la actividad desarrollada por las empresas de su grupo, y explica las circunstancias por las cuales no pudo abrir cuenta bancaria a nombre de Orionx, sino que debió utilizar la cuenta corriente de Orionsoft SpA atendidos motivos *“técnico-operativos”* y que para abrir cuentas existiría un *“alto estándar que exige el banco, entre los cuales cabe destacar, un periodo mínimo de actividad y facturación”*. Adicionalmente, manifestaron que se encontraban trabajando para subsanar los problemas

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

técnicos y “lograr así regular la situación bancaria entre ambas sociedades” (documentos B.1 y B.2, fojas 3914);

Ducentésimo septuagésimo cuarto: Que, mediante carta certificada recibida el 24 de enero de 2018 (documento A.4, fojas 3914), Banco de Chile comunicó a Orionx y a su entidad relacionada, Orionsoft SpA, el término de sus productos bancarios;

Ducentésimo septuagésimo quinto: Que, atendido lo expuesto, este Tribunal concluye que el cierre de cuentas corrientes a CryptoMKT y Orionx por parte del Banco de Chile: (i) se basó en un procedimiento previsto en su manual interno de prevención de LA/FT; (ii) se realizó con posterioridad a recabar y analizar la información relativa a la actividad de las demandantes; y (iii) tiene un carácter justificado, objetivo y no discriminatorio, según se desprende de la revisión de la evidencia relativa al manual de procedimientos, y el análisis por los distintos equipos y órganos de prevención de la División de Global de Cumplimiento del banco;

Ducentésimo septuagésimo sexto: Que, respecto a la negativa de Banco de Chile para abrir cuenta corriente a Buda, la prueba aportada en autos únicamente da cuenta de que no se abrió cuenta bancaria por no cumplir con la política del banco, dado que no acompañaron todos los antecedentes solicitados. De esta manera, si bien este Tribunal considera que las justificaciones rendidas por Banco de Chile no fueron acreditadas al no rendir prueba que permitiera contextualizar la decisión adoptada, no se configuran los requisitos para que la decisión de no abrir cuenta bancaria a Buda haya afectado o tendido a afectar la libre competencia, atendido que Banco de Chile no ostentaba una posición de dominio, individual o colectiva, de la cual abusar; y que su conducta tampoco afectó el desempeño competitivo de Buda, que en dicho momento contaba con cuentas bancarias en Itaú y Banco Estado;

(d) Scotiabank

Ducentésimo septuagésimo séptimo: Que Buda señala que en diciembre de 2014 tomó contacto con el banco Scotiabank para la apertura de una cuenta corriente. Sin embargo, no habría recibido respuesta hasta febrero de 2018, fecha en que se les indicó que “No autorizaron la apertura de la cuenta corriente, principalmente por el giro de la empresa” (Demanda Buda, fojas 31, p. 8). Scotiabank sostiene que, a raíz de un acercamiento de Buda en abril de 2014, y habiéndose definido la política de tratamiento de estas plataformas, se manifestó la disposición a la apertura de una cuenta bancaria, a condición del cumplimiento de ciertos requisitos. Esta política habría sido definida luego de la experiencia con CryptoMKT, que reveló algunos riesgos vinculados a la

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

operación de plataformas de criptomonedas (Contestación Scotiabank, fojas 442, pp. 3-5);

Ducentésimo septuagésimo octavo: Que, respecto a la prueba aportada relativa a las solicitudes realizadas durante 2014, solo constan en el expediente dos correos electrónicos aportados por Buda, enviados en diciembre de 2014 por su ejecutivo Guillermo Torrealba a una casilla genérica de Scotiabank, solicitando la apertura de una cuenta e indicando datos de la sociedad, sin que se haya aportado mayor evidencia que contextualice estas solicitudes (documentos N° 35 y 36, fojas 31). Con todo, dicha interacción no resulta atinente para el análisis de la responsabilidad de Scotiabank que se realiza en el presente fallo, atendido que son hechos que se encuentran prescritos, según se expone *supra* en la sección C;

Ducentésimo septuagésimo noveno: Que, respecto a los hechos imputados no prescritos, consta en un correo de noviembre de 2017 que Buda envió la escritura de constitución de la sociedad solicitada por Scotiabank, a lo cual se le indicó que se estaba a la espera de lo que dijera la fiscalía del banco. En correos de diciembre de 2017, Buda insiste respecto de la solicitud y, el mismo mes, Scotiabank sostiene que aún no contaba con la autorización, puesto que se habría complicado por el giro de la empresa. En febrero de 2018, el banco indicó que no se autorizó la apertura de la cuenta producto del giro de la empresa, y que las excepciones que se solicitaron para la apertura no fueron aceptadas (documento N° 37, fojas 31). Luego, el 17 de abril de 2018, Buda envió una carta a Scotiabank, en la que reitera la solicitud de apertura de cuenta (documento N° 43, fojas 31), y tres días después de enviar dicha carta, Buda interpuso la demanda de autos. Como se verá en lo sucesivo, Buda remitió una carta en términos similares en esa misma fecha a otros bancos demandados;

Ducentésimo octogésimo: De esta manera, la prueba aportada por Buda respecto a su solicitud de apertura de cuenta a Scotiabank permite establecer el inicio de un período de requerimiento de antecedentes para la evaluación de la apertura de una cuenta bancaria, el cual tuvo una respuesta final negativa en febrero de 2018, por lo que cumple con el requisito de existir un comportamiento susceptible de ser calificado como negativa;

Ducentésimo octogésimo primero: Que, por su parte, Orionx sostiene que se intercambiaron correos con Scotiabank y se realizaron reuniones con ejecutivos del banco, sin embargo, éste habría rechazado la solicitud de apertura de cuenta corriente, lo que se le habría comunicado verbalmente (Demanda Orionx, fojas 2064, p. 26);

Ducentésimo octogésimo segundo: Que Scotiabank detalla que Orionx habría requerido la apertura de una cuenta durante el primer trimestre de 2018, justo en el momento en que se analizaba el caso de CryptoMKT. En esa

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

oportunidad, ante la falta de una política definida a la fecha, la apertura de la cuenta habría sido rechazada verbalmente por el ejecutivo a cargo. Agrega que no hubo ningún nuevo acercamiento por parte de Orionx, pero que, en julio de 2018, Scotiabank le ofreció la apertura de una cuenta a condición del cumplimiento de los requisitos de su política (Contestación Scotiabank, fojas 2363, pp. 2-4);

Ducentésimo octogésimo tercero: Que, en cuanto a la prueba aportada, consta en un correo electrónico de febrero de 2018 que Orionx solicitó la apertura de una cuenta corriente al banco, y que los ejecutivos Carlos Moreno de Scotiabank y Joel Vainstein de Venture Capital –entidad relacionada a Orionx– coordinaron una reunión. Durante el mismo mes, el banco envió un correo indicando que *“si bien no tienen requisitos específicos para operadores de criptomonedas, te puede servir como referencia la información que solicitamos a las casas de cambio”*. En marzo de 2018, Orionx envió un correo a Scotiabank en que se señalaba que se habría avanzado en temas de preocupación de los bancos. Con esto, se solicitaba contacto con las personas indicadas *“para poder avanzar”* (documento N° 4, fojas 2064). No hay antecedentes respecto de comunicaciones posteriores entre Orionx y Scotiabank en autos. Sin perjuicio de ello, en el escrito de observaciones a la prueba de Scotiabank, consta que el banco habría rechazado verbalmente la solicitud de apertura de cuenta bancaria de Orionx (Observaciones a la prueba Scotiabank, fojas 9585, p. 7), por lo que se tiene por cumplido el requisito de existir un comportamiento susceptible de ser calificado como negativa;

Ducentésimo octogésimo cuarto: Que CryptoMKT, por su parte, sostiene que contaba con una cuenta bancaria con Scotiabank desde el 25 de septiembre de 2017 (Demanda CryptoMKT, fojas 857, p. 5; y observaciones a la prueba Scotiabank, fojas 9585, p. 58). Luego indica que, en marzo de 2018, Scotiabank le entregó una carta de aviso que otorgaba un plazo de 10 días para el cierre de la cuenta bancaria, plazo que el banco accedió a extender hasta el 26 de marzo de 2018 (Demanda CryptoMKT, fojas 857, p. 6). Por su parte, Scotiabank sostiene que la cuenta de CryptoMKT se abrió el 20 septiembre de 2017 (Contestación Scotiabank, fojas 1287, p. 20) y que al activar los controles internos del banco de prevención de lavado de activos, CryptoMKT solo le habría enviado ciertos antecedentes respecto de los que indica que *“Ninguno de esos documentos acreditaba de forma alguna el origen de los cuantiosos montos transados en la cuenta corriente de CryptoMKT en Scotiabank”* (Contestación Scotiabank, fojas 1287, p. 2);

Ducentésimo octogésimo quinto: Que, respecto de los hechos anteriores y coetáneos a la decisión de cierre de la cuenta bancaria, consta el acta de la reunión del Comité de Reporte de Operaciones Sospechosas de Scotiabank de 28 de febrero de 2018 (documento N° 16, fojas 6707), donde se hace referencia

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a un cliente que se dedica a transar *online* criptomonedas, y que no acreditaba el origen de los ingresos. Se indica en el documento que *“Luego de tomar en cuenta los antecedentes del expediente, el Comité resolvió que existe justificación suficiente para reportar este caso a la UAF y decide terminar con la relación comercial”*; por lo que, en este caso, se cumple con el requisito de existir un comportamiento susceptible de ser calificado como negativa;

Ducentésimo octogésimo sexto: Que, en cuanto a las justificaciones esgrimidas por Scotiabank, cabe señalar que las condiciones con que abrió cuenta bancaria a CryptoMKT el 25 de septiembre de 2017, admitían: (i) un volumen de 0 a 25 operaciones; y (ii) un rango mensual de monto de dinero entre 10 a 20 millones de pesos (cuaderno de documentos de Scotiabank en causa Rol C 350-18, fojas 21 y 22);

Ducentésimo octogésimo séptimo: Que dicho banco sostiene que cuenta con políticas y procedimientos internos para prevenir el LA/FT, los que son aplicados de forma objetiva y general a todos sus clientes (Observaciones a la prueba Scotiabank, fojas 9585, p. 10), y que se habrían implementado en el análisis de las transacciones realizadas en las cuentas bancarias de CryptoMKT con el banco, lo que a su vez consta en diversas actas de sesión del Comité de Reporte de Operaciones Sospechosas del banco (fojas 6707). Al respecto, indica que en noviembre de 2017 CryptoMKT habría efectuado más de 370 transferencias mensuales por más de 430 millones de pesos (Observaciones a la prueba Scotiabank, fojas 9585, p. 60), lo que se encuentra muy por sobre el límite establecido para dicho tipo de cuentas bancarias;

Ducentésimo octogésimo octavo: Que lo anterior fue corroborado por el testigo Armando Véliz Marín, quien trabajaba en Scotiabank, el cual sostiene que *“Claro. A finales de ese año, producto de un aumento en las transacciones que generaba CryptopMKT en este caso, se generó una alerta (...) pero estamos hablando de prácticamente un 1000% respecto de lo que venía inicialmente operando”* (Transcripción Audiencia Testimonial Armando Véliz Marín, fojas 7085, pp. 8 y 10); lo cual es consistente con la evidencia cuantitativa descrita *supra* en la sección D.3.3;

Ducentésimo octogésimo noveno: Que, en específico, consta que el Comité de Reporte de Operaciones Sospechosas del banco evaluó en su reunión del 28 de febrero de 2018 la situación de CryptoMKT, indicando que *“no acredita ingresos, dada esta situación no se puede acreditar razonabilidad del manejo de los fondos en cuenta corriente”*, y determinó que *“existe justificación suficiente para reportar este caso a la UAF y decide terminar relación comercial con el cliente”* (documento N°16, fojas 6707). Luego, el 7 de marzo de 2018, Scotiabank envió una carta de aviso a CryptoMKT del cierre de su cuenta corriente, donde figura como motivo *“Decisión del Banco”* (documento N° 2, fojas 857); sin perjuicio de que existen dos correos electrónicos de 5 de abril de 2018 entre una ejecutiva de Scotiabank

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

y CryptoMKT, remitiendo antecedentes societarios de dicha *exchange*, sin que exista mayor contexto de dichas comunicaciones (documento N° 25, fojas 857);

Ducentésimo nonagésimo: Que, en definitiva, este Tribunal concluye que el cierre de cuentas corrientes de CryptoMKT por parte del Scotiabank: (i) se basó en un procedimiento interno de prevención de LA/FT, a través de un órgano de reporte y análisis de actividades sospechosas; (ii) se realizó con posterioridad a recabar y analizar la información luego de haberse activado las alertas internas del banco respecto a los importantes volúmenes de transacciones detectados, y (iii) tiene un carácter justificado, objetivo y no discriminatorio, aplicado también a otros clientes en circunstancias similares;

Ducentésimo nonagésimo primero: Que, en el caso de Buda, la empresa inició contactos con el banco en diciembre de 2017, donde constan una serie de correos que dan cuenta de los avances para abrir cuenta corriente. Con todo, el 10 de enero de 2018, el ejecutivo de Scotiabank indica *“no tengo la autorización para abrir la cuenta corriente para la empresa (...) Dado el giro de la empresa se ha complicado la autorización de la cuenta corriente”*, cuestión que corroboró en correo posterior de 7 de febrero 2018 (documento N° 37, fojas 31). Luego, constan antecedentes posteriores a la interposición de la demanda, correspondientes a una carta enviada por Scotiabank a Buda el 4 mayo de 2018, que expone que Scotiabank evaluaría la apertura de cuenta bancaria, para lo cual solicita que cumpla con requisitos establecidos en las *“Políticas de Conocimiento del Cliente”* (documento N° 2, fojas 6650). En cuanto a Orionx, la única evidencia aportada consiste en correos electrónicos enviados en febrero de 2018, en los que un ejecutivo de Scotiabank remite, como referencia de información solicitada, la que exigían a las casas de cambio, señalando: *“si bien no tienen requisitos específicos para operadores de criptomonedas, te puede servir como referencia la información que solicitamos a las casas de cambio”*. Luego Orionx señala encontrarse trabajando en temas de conocimiento del cliente y otras preocupaciones de los bancos, e incluso consta que se habría agendado una reunión entre el banco y la empresa (documento N° 4, fojas 2064). Con todo, de forma coetánea a las solicitudes de Buda y Orionx, Scotiabank se encontraba realizando una evaluación comercial de la cuenta corriente que CryptoMKT tenía abierta con el banco, concluyendo, como fue explicado en la sección anterior, que la actividad de criptointermediarios sería riesgosa desde la perspectiva de prevención de LA/FT. En dicho sentido, este Tribunal considera justificada la decisión de Scotiabank de no abrir cuentas corrientes a Buda y Orionx;

(e) BBVA

Ducentésimo nonagésimo segundo: Que Buda señala que mantuvo diversas comunicaciones con BBVA a través de correos electrónicos en noviembre de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2015, sin que finalmente se le abriera cuenta bancaria. Luego, señala que, en abril de 2018, representantes de la empresa fueron presencialmente a solicitar la apertura de una cuenta a una sucursal, instancia en la que se les solicitó antecedentes que enviaron por correo, sin que, hasta la fecha de presentación de la demanda, hayan obtenido una respuesta (Demanda de Buda, fojas 31, p. 9);

Ducentésimo nonagésimo tercero: Que, a este respecto, BBVA indica que la solicitud no se trató de una petición formal de apertura de cuenta, la que sí se realizó en 2018. Respecto de las comunicaciones de abril de 2018, el banco indica que, mientras formulaba la solicitud de antecedentes exigidos por la normativa, con el objetivo de continuar con la evaluación, Buda ya habría incluido a BBVA en su demanda (Contestación BBVA, fojas 698, pp. 3-5);

Ducentésimo nonagésimo cuarto: Que la única prueba aportada relativa a la solicitud de apertura de cuenta del 2015 consta en una cadena de correos electrónicos de noviembre de dicho año, en la cual quien ostenta el cargo de *Head of Innovation* del banco pregunta al representante de Buda si se comunicó con algún ejecutivo de cuenta de BBVA desde la última reunión, a lo que éste contesta “*Respecto a la persona con la que conversé, lamentablemente no me acuerdo y el correo se perdió en un dominio botado...*”. Luego, el ejecutivo del banco quedó en informarle respecto del curso de la apertura de la cuenta (documento N° 25, fojas 31). De acuerdo con lo indicado por BBVA, Hernán Sanhueza, quien participó de la cadena de correos antes indicada por parte de BBVA, era *Head of Innovation* de la División de la Banca Digital de BBVA en esa época, no estando autorizado para abrir cuentas corrientes (Contestación BBVA, fojas 698, pp. 3-4);

Ducentésimo nonagésimo quinto: Que, respecto de los hechos relativos al año 2018, consta un correo de 16 de abril, por el cual Buda envió una presentación de su empresa con el fin de abrir una cuenta corriente con el banco (documento N° 26, fojas 31). Dichas comunicaciones corresponden a un nuevo contacto, distinto al ocurrido en el 2015. Adicionalmente, consta en una carta enviada por Buda, cinco días después, el 17 de abril de 2018, una reiteración a BBVA respecto de la solicitud de apertura de cuenta corriente (documento N° 41, fojas 31). Por otra parte, consta en carta enviada por BBVA en respuesta a la carta de Buda en que, el 20 de abril de 2018, se habría solicitado a un analista de cumplimiento de Buda la información necesaria para el proceso de evaluación de apertura de cuenta corriente (documento N° 1, fojas 698);

Ducentésimo nonagésimo sexto: Que, por último, el mismo 20 de abril de 2018, Buda interpuso la demanda de autos contra BBVA. Según la contestación de dicho banco, Buda no remitió los antecedentes que le fueron solicitados;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Ducentésimo nonagésimo séptimo: Que, de esta manera, la prueba aportada por Buda respecto a su solicitud de apertura a BBVA, tanto en 2015 como en 2018, da cuenta del inicio de un período de requerimiento de antecedentes para la evaluación de la apertura de una cuenta bancaria, pero no permite concluir que efectivamente existió una negativa por parte de BBVA para la contratación de una cuenta bancaria;

Ducentésimo nonagésimo octavo: Que, por su parte, CryptoMKT sostiene que, a mediados de marzo de 2018, BBVA no accedió a la apertura de una cuenta corriente atendido que la empresa no tenía dos años de antigüedad (Demanda CryptoMKT, fojas 857, p. 9). BBVA indica que no tiene *“registro alguno sobre una solicitud efectuada supuestamente a mediados de marzo del presente año (2018), ya sea por parte de un representante de CryptoMKT ni tampoco registro alguno de solicitud de productos efectuada en forma presencial por el Rut 76.590.133-2 asociado a la demandante”* (Contestación de BBVA, fojas 1562, pp. 3 y 4);

Ducentésimo nonagésimo noveno: Que, durante el proceso, CryptoMKT no aportó antecedente alguno que dé cuenta de la referida solicitud de apertura ni de la respuesta de BBVA, por lo que no es posible tener por acreditado un comportamiento susceptible de ser calificado como una negativa;

Tricentésimo: Que, sin perjuicio de no haberse acreditado una negativa de contratación, cabe mencionar que, posteriormente, el 20 de abril de 2018 BBVA solicitó la información necesaria para evaluar la apertura de cuenta corriente, dejando constancia de que *“(…) atendido que el negocio de criptomonedas ha sido catalogado como una actividad de alto riesgo por diversas entidades a nivel internacional como local, el Banco se reserva el derecho de solicitar información adicional para tener un adecuado conocimiento de las actividades del cliente”* (documento N° 2, fojas 698). Con todo, no consta en autos antecedentes de que dicha información haya sido remitida por Buda al banco. Más aún, el mismo día en que BBVA pidió tales antecedentes, Buda interpuso la demanda de autos en contra de dicha institución bancaria, por lo que es razonable concluir que los contactos no tuvieron por objeto iniciar un proceso de evaluación comercial, siendo más bien instrumentales a la teoría del caso de la demandante en autos;

Tricentésimo primero: Que, en el caso de CryptoMKT, es pacífico entre las partes que BBVA no habría otorgado cuenta corriente dado que dicha entidad no cumplía con los dos años de antigüedad cuando se efectuó la solicitud de apertura en marzo de 2018. BBVA sostiene que le exige a cualquier empresa que quiera abrir cuenta PYME contar con un mínimo de dos años, lo que correspondería a una política comercial del banco, según dispone el documento *“Política de Admisión de Riesgo PyME Global Risk Management”* (fojas 1551). En ese mismo sentido, en correo electrónico de 20 de abril de 2018 constan como requisitos para abrir cuenta corriente a otra entidad (Buda), dos años de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

balances y de declaraciones anuales de impuesto a la renta de la sociedad y los socios (documento N° 3, fojas 698). Por tanto, este Tribunal considera que es correcto lo indicado por el banco en su contestación, respecto a que nada impediría a CryptoMKT solicitar, luego de transcurridos dos años, la apertura de cuenta corriente siempre que se cumpliera con los requisitos exigidos (Contestación BBVA, fojas 1562, pp. 7 y siguientes);

Tricentésimo segundo: Que, en definitiva, este Tribunal advierte que sin perjuicio de la intervención forzada por la cual las partes involucraron a BBVA en el caso de autos, dicho banco cumplió con actuar de manera justificada y razonable, atendido que exigió los mismos requisitos a las empresas solicitantes, y que dichos requisitos se ajustan a los estándares de conocimiento del cliente que los bancos deben resguardar, conforme se explicó *supra* en los considerandos 234° y siguientes;

(f) Banco Security

Tricentésimo tercero: Que Buda sostiene que, en enero de 2018, tomó contacto con el banco mediante correo electrónico solicitando la apertura de una cuenta corriente, sin obtener ninguna respuesta. Agrega que, el 12 de abril del mismo año, concurrió a la casa matriz del banco para efectos de reiterar su solicitud, y que un ejecutivo le requirió antecedentes de la empresa, los cuales habrían sido enviados, sin tener respuesta hasta la fecha de la presentación de la demanda (Demanda Buda, fojas 31, p. 9), cuestiones que no son controvertidas por el Banco Security. Respecto a la prueba aportada relativa los hechos anteriores, consta en un correo de 19 de enero de 2018 que Buda se contactó con el banco para solicitar la apertura de una cuenta corriente, sin constar en el expediente prueba alguna que dé cuenta que se haya contestado a dicha solicitud, o en su defecto, solicitado mayores antecedentes (documento N° 38, fojas 31). Luego, mediante un correo de 12 de abril del mismo año, se lee que Buda instó por la misma vía la apertura de una cuenta corriente, solicitando que se le indicara qué documentación era requerida para continuar con el proceso (documento N° 39, fojas 31). Finalmente, en una carta de 17 de abril de 2018, a tres días de la presentación de la demanda, Buda reitera la solicitud de apertura de una cuenta corriente (documento N° 40, fojas 31);

Tricentésimo cuarto: Que CryptoMKT expone que en marzo de 2018 solicitó la apertura de una cuenta corriente al Banco Security y que, pese a haber enviado una serie de antecedentes requeridos por el banco, y a sostener una llamada telefónica cinco días después de la solicitud inicial, no hubo respuesta del demandado (Demanda CryptoMKT, fojas 857, p. 9), cuestiones que, al igual que en casos anteriores, no están controvertidas en autos. En relación con la prueba aportada relativa a estos hechos, consta en un correo de 15 de marzo de 2018 que Banco Security le informó a CryptoMKT que habían recibido una

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

solicitud para abrir una cuenta corriente empresa, y les solicitó varios antecedentes; luego solo se advierten dos correos –el 21 y 22 del mismo mes enviados por una ejecutiva de CryptoMKT– ofreciendo más antecedentes, sin que se advierta respuesta por parte del banco (Documento N° 31, fojas 857). Finalmente, en la carta de 17 de abril de 2018, a tres días de la presentación de la demanda, Buda reitera la solicitud de apertura de una cuenta corriente (documento N° 41, pp. 1-2, fojas 857);

Tricentésimo quinto: Que, respecto de ambas *exchanges*, Banco Security afirma que correspondía a las demandantes acreditar que cumplían con las condiciones establecidas por el banco para operar con sus clientes, sin perjuicio de no obrar en autos antecedentes de que haya solicitado información a Buda para efectuar una evaluación comercial (Observaciones a la prueba Scotiabank, fojas 9672, pp. 28 y 29). Con todo, también señala que la no operación con las *exchanges* demandantes se debería a una decisión del banco (*ibíd.*, p. 29), por lo que es razonable concluir que se cumple con el requisito de existir un comportamiento susceptible de ser calificado como negativa;

Tricentésimo sexto: Que, si bien no se advierte que Banco Security haya cumplido con entregar una respuesta formal a los requerimientos de apertura de cuenta corriente, tampoco es posible para esta Magistratura observar una intención seria por parte de las demandantes de abrir cuenta corriente con dicho banco ni de esperar respuesta a la solicitud, especialmente considerando que en autos obran antecedentes de contactos aislados con el banco solo unas semanas antes de interponer sus respectivas demandas, lo que evidenciaría más bien que tales comunicaciones fueron instrumentales a la teoría del caso planteada por las demandantes. Con todo, a pesar de que la respuesta de Banco Security fue insuficiente, no es posible colegir de ello que infringió el D.L. N° 211, atendido que no se cumple con los requisitos para configurar un abuso de posición de dominio colectivo por parte de Banco Security, según se expone en las secciones F.1. y G *supra*;

(g) Santander

Tricentésimo séptimo: Que Buda sostiene que en noviembre de 2015 tomó contacto con Santander, pero que le fue señalado que “*no calificaba*” para la apertura de cuentas corrientes, decisión que se habría mantenido pese a la insistencia en diciembre del mismo año, y a la remisión de los antecedentes que le fueron requeridos (Demanda Buda, fojas 31, p. 9), cuestiones que no son controvertidas por Santander en autos;

Tricentésimo octavo: Que, respecto a la prueba aportada sobre los hechos anteriores, consta en el correo de 16 de noviembre de 2015 que una ejecutiva de Santander se puso en contacto con Buda, atendida la solicitud de apertura

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de cuenta corriente realizada por dicha empresa en el sitio web del banco. Luego, el 17 de noviembre de 2015, el banco solicitó documentación a Buda respecto a la carpeta tributaria, balance y antecedentes de patrimonio, haciendo ésta última envío de los documentos disponibles. Ante lo anterior, Buda explicó que no contaban con balances atendido que la empresa había empezado a operar en abril de ese año. Luego, mediante correo de 18 de noviembre de 2015, el banco indicó a la empresa que no calificaba para abrir una cuenta bancaria (documento N° 33, fojas 31). Con posterioridad a ese rechazo, según consta en el correo de 15 de diciembre de 2015, otro ejecutivo de Santander también solicitó antecedentes a Buda, los cuales fueron enviados el mismo día. Existen dos correos adicionales de insistencias de Buda de 16 y 29 de diciembre de 2015 (documento N° 34, fojas 31), sin constar evidencia de una respuesta por parte del banco;

Tricentésimo noveno: Que, sin perjuicio de lo anterior, resulta razonable concluir que la situación comercial de Buda que concluyó en la negativa de abrir una cuenta en noviembre de 2015 no habría cambiado en diciembre del mismo año, atendido que el motivo para no otorgar cuenta era que no contaba con los documentos contables necesarios. De esta manera, respecto de los episodios de noviembre de 2015, se advierte un comportamiento susceptible de ser calificado como negativa por parte de Santander;

Tricentésimo décimo: Que, posteriormente, en carta de 17 de abril de 2018, a tres días de la presentación de la demanda, Buda realiza una nueva solicitud de apertura de una cuenta corriente (documento N° 46, fojas 31), correspondiendo a una solicitud aislada de la realizada en 2015, y sin que consten otros antecedentes en autos vinculados a tratativas cercanas a abril de 2018;

Tricentésimo undécimo: Que, CryptoMKT relata que, entre junio y julio de 2017, mantuvo contacto con ejecutivas de Santander, pero que a mediados de julio el banco dio aviso de su rechazo por políticas internas de riesgos y del área de Prevención de Blanqueo de Capitales (Demanda CryptoMKT, fojas 857, p. 9), cuestiones que no son controvertidas por Santander en autos;

Tricentésimo duodécimo: Que, en lo relativo a la prueba relacionada con estos hechos, consta que el banco solicitó a la empresa antecedentes sobre su constitución, carpeta tributaria, y estado de situación; y que CryptoMKT respondió a las solicitudes del banco (documentos N° 32, N° 33 y N° 34, fojas 857); avanzando incluso hasta tener fecha para la firma del contrato de cuenta bancaria (documento N° 35, fojas 857). Por su parte, mediante correo de 19 de junio de 2017, se indicó a CryptoMKT que la cuenta corriente estaba aprobada, y que restaba “*lo legal*”, que aún seguía en la fiscalía del banco (documento N° 35, fojas 857). Con posterioridad, a través de un correo electrónico de 21 de julio de 2017, CryptoMKT señala que, a pesar de haber cumplido todos los requisitos, se le informó que el área de riesgo del banco se negaba a abrirle la

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cuenta, manifestando disposición a avanzar incorporando antecedentes adicionales. Finalmente, en el correo de 31 de julio de 2017 Santander indica que efectivamente “*por política internas de riesgos y del área de Prevención de Blanqueo de Capitales, al rubro de ‘monedas Virtuales’ está prohibido aperturarles [sic] cuenta corriente*” (documento N° 37, fojas 857), lo que cumple con el requisito de existir un comportamiento susceptible de ser calificado como negativa;

Tricentésimo decimotercero: Que Orionx indica que, entre marzo y abril de 2018, se intercambiaron correos electrónicos y se envió información a Santander, pero la institución bancaria habría dejado de contestar los correos electrónicos, por lo que asumió que no había voluntad para abrir una cuenta corriente (Demanda Orionx, fojas 2064, p. 26).

Tricentésimo decimocuarto: Que, como único antecedente de los hechos anteriores, consta en un correo de 7 de marzo de 2018 que Orionx solicitó una reunión para ver la posibilidad de abrir una cuenta con el banco. Luego, mediante correo de 12 de marzo de 2018, Orionx envió información respecto de sus números, estructura societaria y algunos antecedentes del *blockchain*, contestando Santander que se enviaría la información al Segmento Empresas para su revisión (documento N° 5, fojas 2064). En relación con lo anterior, Santander reconoce que la falta de respuesta se debió a una decisión de no celebrar un contrato de apertura de cuenta bancaria (Observaciones a la prueba Santander, fojas 8574, v.gr., pp. 4, 28 y 32). Debido a ello, este Tribunal considera que existe un comportamiento susceptible de ser calificado como una negativa, cumpliéndose con el primer requisito conductual;

Tricentésimo decimoquinto: Que, en cuanto a las justificaciones esgrimidas por Santander, cabe señalar el documento denominado “Marco Corporativo para la Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo”, de julio de 2017, establece “*los principios y pautas que deben seguir las entidades del Grupo Santander en relación con la prevención y control de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo*”. Adicionalmente, dispone como principios obligatorios la evaluación y gestión de riesgo del negocio; la segmentación por riesgo, identificación y conocimiento del cliente que implica cumplir con los estándares de debida diligencia; la categorización de clientes prohibidos o de aceptación reforzada; comunicación o reporte de actividades sospechosas, entre otros aspectos (documento N° 1, fojas 245; y en el mismo sentido, Santander acompañó un “Manual de Prevención de Blanqueo de Capitales y Financiamiento del Terrorismo”, documento N° 1, fojas 7404);

Tricentésimo decimosexto: Que este Tribunal considera justificada la decisión de negar la apertura de cuenta bancaria adoptada por Santander, dado que Buda no acompañó antecedentes necesarios para iniciar la evaluación comercial de su solicitud, entre los que se encuentran los balances contables. Por otro lado,

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la carta de Buda de abril de 2018 fue presentada solo tres días antes de la interposición de la demanda, por lo que, como se ha indicado con anterioridad, tal comunicación no tuvo por objeto iniciar una evaluación comercial, sino que fue instrumental a la teoría del caso planteada por Buda en su demanda;

Tricentésimo decimoséptimo: Que, en el caso de CryptoMKT, esta Magistratura considera que Santander realizó un análisis objetivo de los antecedentes de la empresa, luego del cual tomó la decisión de no operar con empresas vinculadas al rubro de monedas virtuales debido a las políticas internas de riesgo. Tal decisión tuvo un carácter general, objetivo y se fundó en los riesgos detectados. Ello se confirma en el hecho de que no hay evidencia en autos de que Santander haya abierto cuenta bancaria a las demandantes, y se refleja en los manuales de prevención de LA/FT del banco;

Tricentésimo decimoctavo: Que en el caso de Orionx, si bien no existen antecedentes adicionales que permitan contextualizar la falta de respuesta del banco, el hecho de no haber abierto cuenta bancaria a Orionx es consistente con la política comercial Santander, asentada ya en julio de 2017 (Marco Corporativo para la Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo), respecto de los clientes riesgosos y, en particular, de criptointermediarios;

Tricentésimo decimonoveno: Que, en definitiva, este Tribunal considera la decisión de Santander de no abrir una cuenta bancaria las demandantes, fue objetiva, justificada y no tuvo un carácter discriminatorio para las *exchanges*;

(h) Banco Internacional

Tricentésimo vigésimo: Que Buda sostiene que habría intentado abrir una cuenta con Banco Internacional, para lo cual tuvo contactos con la Banca Empresas de dicha compañía en diciembre de 2015, que a su turno habría solicitado una serie de documentos (Demanda Buda, fojas 31, p. 9). Luego, el 17 de abril de 2018 Buda envió una carta solicitando la apertura de una cuenta bancaria, en términos similares a la enviada a otros bancos, sólo a tres días de la interposición de la demanda de autos. Por su parte, Banco Internacional sostiene que no incurrió en una conducta de negativa de contratación, atendido que no le consta que Buda haya continuado con el procedimiento del banco para abrir una cuenta bancaria (Contestación Banco Internacional, fojas 726, p. 2);

Tricentésimo vigésimo primero: Que, en cuanto a la prueba que obra en autos del episodio de 2015, únicamente constan correos electrónicos de Buda con un ejecutivo del banco, todos intercambiados el 9 de diciembre de 2015, en que el banco solicitó información respecto a la actividad de la empresa y sus socios, la que habría sido remitida por la empresa (documento N° 24, fojas 31). Adicionalmente, consta la carta de 17 de abril de 2018 enviada por Buda a

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Banco Internacional (Documento N° 45, fojas 31), pero no se aportaron antecedentes sobre la respuesta a dicha solicitud;

Tricentésimo vigésimo segundo: Que de lo anterior no es posible concluir que existió una intención seria por parte de Buda para iniciar una relación comercial con Banco Internacional ni en 2015 ni en 2018, por lo que no cumple con existir un comportamiento susceptible de ser calificado como negativa;

Tricentésimo vigésimo tercero: Que, por su parte, CryptoMKT expone que el 14 de marzo de 2018 acudió a una sucursal de Banco Internacional ubicada en La Pastora N° 138, comuna de Las Condes, donde un ejecutivo señaló que no podía abrir cuenta bancaria dado el objeto de la sociedad (Demanda CryptoMKT, fojas 857, p. 9). Al respecto, Banco Internacional expuso que no le constaba el hecho de que la demandante haya acudido a la sucursal del banco, según se describe en el libelo de CryptoMKT (Contestación Banco Internacional, fojas 1572, pp. 2, 8 y 11). Cabe señalar que no obra en el expediente antecedente alguno que dé cuenta de la efectividad de los hechos acusados por CryptoMKT en contra de Banco Internacional, por lo que no es posible tener por acreditado el requisito de que exista una conducta susceptible de ser calificada como negativa;

Tricentésimo vigésimo cuarto: Que, en dicho sentido, y sin perjuicio de que Banco Internacional describe en su contestación que existirían mecanismos y procedimientos internos asentados de revisión de antecedentes (Contestación Banco Internacional, fojas 726, p. 8), estos no fueron acompañados en autos. Con todo, lo anterior no obsta la conclusión de este Tribunal respecto de la falta de acreditación de la existencia de una negativa;

(i) Banco Bice

Tricentésimo vigésimo quinto: Que, corresponde evaluar si concurren los requisitos de negativa de contratación por parte de Banco Bice respecto de CryptoMKT y Orionx, considerando que, en relación con Buda, se aprobó un avenimiento entre las partes, con efecto de sentencia ejecutoriada;

Tricentésimo vigésimo sexto: Que CryptoMKT sostiene que en diciembre de 2017 solicitó apertura de cuenta corriente a Banco Bice en la sucursal Los Trapenses, entregándose los antecedentes requeridos de forma presencial y mediante correo electrónico. Posteriormente, indica que el banco habría rechazado la apertura de cuenta mediante una llamada telefónica (Demanda CryptoMKT, fojas 857, p. 9). Por su parte, el escrito de observaciones a la prueba de Banco Bice señala que tales antecedentes nunca fueron enviados, y aduce diversas justificaciones para haber negado la apertura de cuenta bancaria a CryptoMKT (Observaciones a la prueba Banco Bice, fojas 9817, p. 58), por lo

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que se cumpliría con el primer requisito de existir un comportamiento susceptible de ser calificado como negativa;

Tricentésimo vigésimo séptimo: Que, en cuanto a la evidencia que consta en el expediente, en correos electrónicos de diciembre de 2017, se da cuenta que una ejecutiva de Banco Bice solicitó a CryptoMKT documentación relativa a antecedentes legales de la compañía y los socios, declaraciones tributarias, estados de situación, entre otros antecedentes (documento N° 28, fojas 857). Adicionalmente, consta una carta de solicitud de apertura de 17 de abril de 2018, esto es, tres días antes de que CryptoMKT interpusiera su demanda de autos (documento N° 41, fojas 857);

Tricentésimo vigésimo octavo: Que, por su parte, Orionx sostiene que solicitó la apertura de una cuenta bancaria a Banco Bice mediante correo electrónico en enero de 2018, recibiendo una respuesta negativa atendida la política comercial interna del banco (Demanda Orionx, fojas 2064, p. 25). La negativa anteriormente descrita no se encuentra controvertida por Banco Bice, configurándose entonces el requisito de existir un comportamiento susceptible de ser calificado como negativa. No obstante, Banco Bice señala que la conducta se encontraría justificada (Contestación Banco Bice, fojas 2541, p. 48);

Tricentésimo vigésimo noveno: Que, en cuanto a la prueba de lo anterior, existen correos electrónicos de enero de 2018 entre ejecutivos de Venture Capital –relacionada a Orionx– y de una ejecutiva de Banco Bice evaluando la posibilidad de abrir una cuenta bancaria. Asimismo, consta la respuesta negativa de la ejecutiva del banco (documento N° 2, fojas 2064);

Tricentésimo trigésimo: Que, respecto a las justificaciones esgrimidas por Banco Bice, el banco sostiene dos líneas de argumentación: una relacionada a riesgos de LA/FT (Ibid., p. 59); y otra vinculada al cumplimiento de requisitos generales para apertura de cuentas bancarias, independientemente del giro que desarrollan las *exchanges* de criptomonedas (Observaciones a la prueba Banco Bice, fojas 9817, p. 56);

Tricentésimo trigésimo primero: Que, así, en cuanto a la primera línea de argumentos, Banco Bice señala que la actividad de las criptointermediarias representaría riesgos desde la perspectiva de prevención de LA/FT, conforme al “Manual de Prevención de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y Delitos previstos por la Ley N° 20.393” de 26 de abril de 2018 (fojas 3891, p. 9), que expone los requisitos de identificación de clientes y origen de los fondos, y la política de conocimiento del cliente del banco. Al respecto, Banco Bice indica que dicho análisis comienza desde el momento que un cliente se vincula con el banco y se mantendría durante toda la relación comercial (Observaciones a la prueba Banco Bice, fojas 9817, p. 83), y que cada banco está llamado a definir de manera autónoma e independiente el nivel de riesgos al que está

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

dispuesto a exponerse (ibid., p. 86). Sin perjuicio de ello, no obra en autos evidencia de que Banco Bice efectivamente haya realizado un análisis de esta naturaleza respecto de los antecedentes acompañados por CryptoMKT u Orionx, por lo que, sin perjuicio de los argumentos evaluados a lo largo de este fallo respecto a la naturaleza de la intermediación de criptoactivos y los respectivos riesgos detectados por otros bancos, no es posible concluir que al momento de negar la apertura de cuentas bancarias a las demandantes, Banco Bice haya fundado su decisión en un análisis de este tipo;

Tricentésimo trigésimo segundo: Que, no obstante, respecto a la segunda línea de justificaciones, este Tribunal advierte que las demandantes no cumplieron con los requisitos mínimos establecidos por el banco para operar con sus clientes. Dichos requisitos constan en documento denominado “Persona Jurídica Consumidora” (fojas 3891, p. 1), entre los que figura la experiencia mínima de dos años en el desarrollo del giro, cuestión que no habría cumplido Orionx a la fecha de solicitud de la cuenta bancaria y no se encuentra controvertido por la demandante. Por otro lado, en cuanto a CryptoMKT, en correos de 15 y 17 de diciembre de 2017, constan los antecedentes mínimos solicitados por el banco (documento N° 28, fojas 857), sin que obre en autos prueba de que hayan sido efectivamente remitidos al banco (según se desprende del acta de exhibición de documentos de CryptoMKT, fojas 5486). Lo anterior es suficiente para que este Tribunal concluya que la decisión de Banco Bice de no abrir una cuenta bancaria a CryptoMKT y Orionx fue objetiva y se encuentra justificada;

G. OTRAS CONDUCTAS ACUSADAS

Tricentésimo trigésimo tercero: Que, analizada la conducta central relativa al abuso de posición de dominio colectivo, las demandantes, el impetrar el derecho aplicable, aseveran que existen comportamientos (autotutela, explotación abusiva de una situación de dependencia económica, prácticas exclusorias, discriminación arbitraria anticompetitiva y negativa de venta) que a la larga son calificaciones de una misma conducta, que, como veremos, conformarían la acusación principal;

Tricentésimo trigésimo cuarto: Que, en primer lugar, en los fundamentos de derecho de la demanda tanto Buda como CryptoMKT, denuncian que el comportamiento de los demandados constituye la ejecución de acciones de autotutela, con efectos exclusorios, las que son rechazadas por la legislación de manera general. Se debe entender de esta acusación, que las demandantes imputan que los bancos demandados, al cerrar las cuentas bancarias fundando su proceder en la necesidad de adoptar medidas de cumplimiento normativo, incurrirían en acciones de autotutela, con objeto de bloquear actividades

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

económicas desarrolladas a partir de nuevas tecnologías (Demandas de Buda y CryptoMKT, pp. 26 y 27 y pp. 25 y 26, respectivamente);

Tricentésimo trigésimo quinto: Que, asimismo, Buda y CryptoMKT acusan la explotación abusiva de una situación de dependencia económica, además de la figura general del inciso primero del artículo 3° del D.L. N° 211. En particular, indican que las cuentas bancarias corresponden a un insumo esencial, que deriva en una situación de dependencia económica, habilitando a los demandados a entorpecer la actividad económica de sus rivales (*ibid.*, pp. 27, 28 y 30, y pp. 26, 27, 29 y 30, respectivamente);

Tricentésimo trigésimo sexto: Que, en tercer lugar, las referidas demandantes acusan prácticas exclusorias, en el sentido que el cierre y negativa de apertura de cuentas fueron ejecutados con objeto de expulsar a las demandantes del mercado, siendo una conducta “*tendiente a afectar de manera colectiva la actividad comercial*” de las *exchanges* (*ibid.*, pp. 29 y 30 y pp. 28 y 29, respectivamente);

Tricentésimo trigésimo séptimo: Que, además, se configuraría la explotación abusiva mediante discriminación arbitraria, para restar competitividad a las demandantes en la prestación de sus servicios, favoreciendo a aquellos prestados por los demandados (*ibid.*, pp. 27, 28 y 30, y pp. 26, 27, 29 y 30, respectivamente);

Tricentésimo trigésimo octavo: Que, respecto de todas estas figuras, como se desprende de las demandas de CryptoMKT y Buda, se corresponden íntegramente con los fundamentos de hecho que configurarían la conducta principal objeto de análisis en esta sentencia y que, por lo tanto, ya fueron abordadas al analizarse la acusación de abuso de posición de dominio colectivo mediante negativa de venta o contratación (según las conclusiones asentadas en las secciones F.1. y F.2.);

Tricentésimo trigésimo noveno: Que, lo anterior queda en evidencia pues la autotutela es el calificativo que usan las actoras para referirse a los requisitos generales y a las medidas de cumplimiento normativo o *compliance* utilizadas como justificaciones para la no apertura de una cuenta bancaria, o para el cierre de estas. Lo mismo ocurre con la explotación abusiva de una posición dominante, que descansa en el carácter de insumo esencial atribuido a dichas cuentas, que se basa, a su vez, en un proceder que sería discriminatorio, ya que afectaría a las *exchanges* y no a otros agentes de mercado. Por último, la figura de negativa de venta es la fuente y origen del cuestionamiento a las decisiones de no apertura y de cierre de cuentas bancarias, la cual ha sido la materia central del caso que nos ocupa;

Tricentésimo cuadragésimo: Que, por consiguiente, las figuras y acusaciones antes descritas, al basarse en los mismos hechos incluidos en el análisis recaído

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sobre la conducta de abuso de posición dominante colectivo, han de seguir su mismo resultado, por lo que se concluye que no se ha comprobado su configuración, no advirtiéndose conductas que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia o tiendan a producir dichos efectos. Por tales razones, las acusaciones antes descritas serán igualmente rechazadas;

Tricentésimo cuadragésimo primero: Que, en el caso de Orionx, además de la acusación principal de abuso de posición dominante colectivo, ha sostenido una acusación distinta, en subsidio, que se basa en la conducta de abuso de posición dominante individual de cada uno de los seis bancos demandados por esta empresa. En efecto, Orionx, a diferencia de Buda y CryptoMKT, solicita que se declare que los demandados, individualmente, han vulnerado el artículo 3° inciso primero y segundo letra b), al haber ejercido ilegal e injustamente el poder de mercado mediante una denegación de suministros esenciales o negativa de venta (pp. 49 y 57);

Tricentésimo cuadragésimo segundo: Que, respecto de esta acusación, como se ha analizado *supra*, los bancos demandados han argumentado que individualmente considerados no tienen posición de dominio en la provisión de cuentas corrientes;

Tricentésimo cuadragésimo tercero: Que, para analizar dicha acusación, resulta necesario evaluar la dominancia individual de cada banco en el mercado de provisión de cuentas bancarias, como también pronunciarse sobre el daño a la competencia que pueda preverse en los mercados aguas abajo descritos en la sección D.3;

Tricentésimo cuadragésimo cuarto: Que, según se expuso en las secciones D.2. y F.2.1. precedentes, advirtiendo que existiría sustitución entre las cuentas bancarias ofrecidas por las instituciones demandadas, las demandantes podrían haber desarrollado sus actividades abriendo una cuenta con cualquier institución bancaria. En consecuencia, la cuenta bancaria de cada institución no constituiría un insumo esencial y, en razón de la referida sustitución, ninguno de los actores del mercado de provisión de cuentas bancarias sería dominante por sí solo;

Tricentésimo cuadragésimo quinto: Que, atendida la falta de dominancia individual en el mercado aguas arriba de provisión de cuentas bancarias, se descarta la existencia de efectos actuales o potenciales en los mercados aguas abajo, debiendo rechazarse la acusación a este respecto;

H. CONCLUSIONES

Tricentésimo cuadragésimo sexto: Que no se aportó prueba en autos que permita concluir que los bancos y aquellas empresas que se dedican a la

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

intermediación de criptomonedas competían, al momento de los hechos acusados por las demandantes, en los mercados aguas abajo de operaciones de cambio de divisas y de envío de remesas, medios de pago, intermediación de criptomonedas e inversiones;

Tricentésimo cuadragésimo séptimo: Que, sin perjuicio de lo anterior, no se descarta que los servicios ofrecidos por las empresas que intermedian criptomonedas puedan potencialmente ejercer presión competitiva sobre los servicios ofrecidos por las instituciones bancarias;

Tricentésimo cuadragésimo octavo: Que, por tanto, esta Magistratura ponderó conforme a las reglas de la sana crítica la prueba ofrecida, evaluando los elementos tanto estructurales como conductuales para configurar un abuso de posición dominante colectivo;

Tricentésimo cuadragésimo noveno: Que, respecto al elemento estructural de la posición de dominio colectiva, se concluye que: (i) el mercado aguas arriba de provisión de cuentas bancarias cumple con el primer requisito, por cuanto existe interdependencia estratégica entre sus actores; por el contrario, en cuanto a los otros dos requisitos, (ii) en lo relativo a la transparencia en el mercado, no se comprobó que los agentes económicos que participan en él hayan podido conocer el comportamiento de sus rivales para poder adoptar una conducta colectiva o línea de acción equivalente; y (iii) finalmente, en cuanto a la sostenibilidad de la conducta, ésta se descarta por el hecho cierto e indubitado que, en forma previa al cierre de cuentas, cuatro bancos de la plaza estuvieron dispuestos a operar con alguna de las tres demandantes. Esto, por su parte, demuestra que se tomaron decisiones comerciales independientes por parte de los bancos, relativas a cada una de las intermediarias de criptomonedas. En consecuencia, no existían las condiciones necesarias para que la conducta acusada fuese sostenible;

Tricentésimo quincuagésimo: Que, sin perjuicio de no cumplirse con las condiciones copulativas para que se pudiera producir un abuso de posición dominante colectivo, en este caso, y atendido el carácter de los hechos imputados, se realizó el análisis del elemento conductual correspondiente a la negativa de venta o contratación, sea a través de un cierre de cuenta bancaria o mediante la negativa de apertura de ésta. Asimismo, como elemento común para las figuras de abuso de posición dominante, se analizaron las justificaciones de la conducta de los bancos demandados, con el fin de emitir pronunciamiento para ambas dimensiones, tanto estructural como conductual;

Tricentésimo quincuagésimo primero: Que, en cuanto al elemento conductual de negativa de contratación, este Tribunal concluye que, si bien no es posible replicar el insumo de cuentas bancarias a un costo económico razonable por parte de las demandantes, no se advierten limitaciones de

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

capacidad para proveerlo por parte de los bancos. Adicionalmente, en el caso de los servicios que requieren una cuenta bancaria para participar en ellos, al no ser éstas suministradas por un único banco ni advertirse un comportamiento colectivo abusivo, tampoco podría considerarse como un insumo indispensable;

Tricentésimo quincuagésimo segundo: Que, por su parte, se evaluó si respecto de cada banco acusado resultaba posible advertir un comportamiento susceptible de ser calificado como negativa, y la ausencia de justificaciones objetivas de su conducta en dicho caso;

Tricentésimo quincuagésimo tercero: Que, respecto de Banco Security, si bien no hubo respuesta formal a los requerimientos de apertura de cuenta corriente, no se observa una intención seria de las demandantes de abrir cuenta con dicho banco, ya que la acusación se basa en contactos aislados, incluso días antes de interponer sus respectivas demandas, lo que se manifiesta como un despliegue de comunicaciones meramente instrumentales a su posición. De esta manera, y atendido que no se cumplen los requisitos para configurar una posición de dominio colectiva por parte de Banco Security, no es posible colegir de ello que se infringió el D.L. N° 211;

Tricentésimo quincuagésimo cuarto: Que la negativa de apertura y el cierre de cuentas bancarias por parte de Itaú, Banco Estado, Banco de Chile, Scotiabank y Santander, se ejecutaron luego de evaluar la información que tenían disponible, y a juicio de este Tribunal, tienen un carácter justificado, objetivo y no discriminatorio, ya que se adoptaron según un enfoque basado en riesgos desde la perspectiva de prevención de LA/FT en cumplimiento de la normativa sectorial, y en línea con las políticas o medidas de *compliance* implementadas vía procedimientos o manuales de prevención;

Tricentésimo quincuagésimo quinto: Que, respecto de BBVA y Banco Internacional, de las probanzas allegadas al proceso, no se comprobó el sustrato base necesario para analizar la conducta acusada, por cuanto no se acreditó la existencia de un comportamiento susceptible de ser calificado como una negativa a la solicitud de las demandantes;

Tricentésimo quincuagésimo sexto: Que, en el caso de Banco Bice, cabe concluir que sus argumentaciones relativas a la defensa de cumplimiento normativo relativo a prevención de LA/FT no fueron probadas. Sin embargo, las demandantes no acreditaron que a la época de los hechos hayan cumplido con los requisitos generales exigidos para un potencial cliente corporativo o persona jurídica. Se concluye entonces que su proceder se encuentra justificado en forma objetiva;

Tricentésimo quincuagésimo séptimo: Que en cuanto a las figuras infraccionales que fueron acusadas en forma adicional a la conducta central, según lo expuesto en la sección G *supra*, al basarse en los mismos hechos que

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

comprende el análisis recaído sobre la conducta de abuso de posición dominante colectivo, tampoco se tendrán por configuradas, según los mismos argumentos elaborados previamente;

Tricentésimo quincuagésimo octavo: Que, finalmente, el resto de la prueba y los antecedentes allegados al proceso en nada modifican las conclusiones arribadas por esta Magistratura, y no obstan al raciocinio aquí vertido, sin perjuicio de haberse tenido presente al momento de resolver;

Tricentésimo quincuagésimo noveno: Que, por consiguiente, las demandas de autos serán rechazadas en su totalidad, por no haberse configurado las infracciones imputadas;

I. COSTAS

Tricentésimo sexagésimo: Que, este Tribunal condenará en costas a las demandantes respecto de las acciones interpuestas en contra de los bancos demandados por haber sido totalmente vencidas y no haber tenido motivos plausibles para litigar;

III. PARTE RESOLUTIVA

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 3º, 19 y siguientes del Decreto Ley N° 211,

SE RESUELVE:

RECHAZAR la excepción de incompetencia absoluta opuesta por Banco del Estado de Chile respecto de las demandas de autos;

ACOGER la excepción de prescripción opuesta por Scotiabank Chile respecto de los hechos imputados por SURBTC SpA que ocurrieron el año 2014 y **RECHAZAR** dicha excepción respecto de los hechos materia de la demanda de Orionx SpA.;

RECHAZAR la demanda interpuesta por SURBTC SpA, a fojas 31, en contra de Banco Itaú-Corpbanca, Banco del Estado de Chile, Scotiabank Chile, Banco de Chile, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Chile S.A., Santander-Chile, Banco Internacional y Banco Security;

RECHAZAR la demanda interpuesta por CRYPTOMKT SpA, a fojas 857, en contra de Itaú-Corpbanca, Banco del Estado de Chile, Scotiabank Chile, Banco de Chile, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Chile S.A., Santander-Chile, Banco Internacional, Banco Bice y Banco Security;

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

RECHAZAR la demanda interpuesta por Orionx SpA, a fojas 2064, en contra de Banco Itaú-Corpbanca, Banco del Estado de Chile, Scotiabank Chile, Banco de Chile, Santander-Chile y Banco Bice;

CONDENAR en costas a SURBTC SpA, CRYPTOMKT SpA y Orionx SpA.

SE PREVIENE que el Ministro Sr. Rojas y la Ministra Sra. Gorab, si bien comparten la decisión de la mayoría, estuvieron por condenar en costas sólo a SURBTC SpA y CRYPTOMKT SpA, por cuanto se acreditó en el proceso que realizaron maniobras instrumentales para procurarse de prueba de una supuesta negativa de venta en relación con Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Chile S.A., Banco Internacional y Santander-Chile, toda vez que, en el caso de SURBTC SpA, se remitieron solicitudes de apertura de cuenta corriente a esos tres bancos con una antelación sólo de días respecto de la interposición de la demanda, mientras que CRYPTOMKT SpA no acompañó antecedente probatorio alguno de las negativas de venta de las que acusó a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Chile S.A. y Banco Internacional. Por su parte, los ministros que suscriben la prevención consideran que Orionx SpA tuvo motivo plausible para litigar.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Jaime Barahona Urzúa y la prevención de sus autores.

Notifíquese personalmente, por cédula, o por correo electrónico a las partes que lo hayan designado para efectos de notificación.

Inclúyase en el estado diario una vez notificada. Archívese en su oportunidad.

Rol C N° 349-18.

Pronunciada por los Ministros Sr. Nicolás Rojas Covarrubias, Presidente, Sra. Daniela Gorab Sabat, Sra. Maria de la Luz Domper Rodríguez, Sr. Ricardo Paredes Molina, Sr. Jaime Barahona Urzúa. Autorizada por la Secretaria Abogada, Sra. Valeria Ortega Romo



CAFF1CC9-375E-48D3-83FF-05B110F39A38

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tdlc.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.