

Bullard Falla Ezcurra +



UNIVERSIDAD
DEL PACÍFICO

Facultad de
Derecho

MOOT | Libre
2023 | Competencia

Controversia en el mercado financiero y de criptomonedas

CASO

MOOT DE COMPETENCIA 2023

I. LAS PARTES

- **Denunciante:** Novatech S.A. (en adelante, “Novatech”) es una empresa de tecnología que brinda servicios de intercambio de criptomonedas y servicios de cambio de divisas y préstamos. Novatech se encuentra constituida en el Reino de Masnajok.
- **Denunciados:** Banco Regional del Sur (BRS), Banco Interamericano de Ardenia (BIA) y Banco Nuevo Continente (BNC). Los tres bancos son empresas que prestan servicios financieros, entre los cuales se encuentran cambio de divisas, préstamos, depósitos a plazo, asesoría financiera, transacciones en el sistema financiero, así como brindan el servicio de cuentas de ahorro, cuentas corrientes, entre otros.

II. DESCRIPCIÓN DE LA CONTROVERSIA

1. La República de Ardenia es un país que se encuentra ubicado en la costa oeste de América del Sur y cuenta con una única provincia, Ignis. Su población asciende a los veinte millones de habitantes y su moneda es el Arden. En los últimos años, la economía de Ardenia ha crecido exponencialmente, en comparación a sus pares en la región, debido a sus grandes reservas de recursos naturales y a una política de incentivos para la inversión de grandes empresas industriales dedicadas a proveer bienes al mercado de tecnología.
2. En agosto de 2014, el Gobierno de Ardenia aprobó medidas fiscales para atraer inversiones, tales como una baja imposición tributaria para aquellas empresas que decidan establecer sus plantas industriales en Ardenia. Adicionalmente, se establecieron reglas sobre el secreto de la información bancaria y protección de datos personales.
3. A pesar de la inestabilidad política que existía en Ardenia, las medidas fiscales resultaron efectivas, pues en poco tiempo, importantes empresas internacionales se establecieron en Ardenia, generando un importante crecimiento en los puestos de trabajos y en los ingresos promedio de los ciudadanos de Ardenia, quienes cada vez demandaban más y nuevos servicios financieros.
4. En 2018, Ardenia atravesaba una grave crisis política, luego de que el presidente de Ardenia, Rodrigo Calderón, fuera vacado por una serie de cuestionamientos vinculados a tráfico de influencias y corrupción. Con la caída del presidente Calderón, asumió la presidencia de la República de Ardenia el entonces presidente del Congreso y principal líder de la oposición, el señor Daniel López.
5. Las propuestas de mayor regulación y control de las actividades empresariales, así como de una reforma integral de la Constitución, afectaron las calificaciones de rating crediticio de Ardenia. Ello desincentivó fuertemente la inversión, afectando el crecimiento económico y paralizando grandes proyectos de inversión que se venían desarrollando para proveer de insumos a grandes empresas de tecnología.
6. Esta crisis en la economía generó preocupación en los ciudadanos de Ardenia, pues se observó un riesgo de inflación importante, lo que generó que las personas busquen refugiarse en el dólar u otras monedas similares. A partir del 2018, el cambio de divisas y apertura de cuentas de ahorros en dólares se incrementaron de manera exponencial debido a la coyuntura política.
7. Esta crisis política impactó en la demanda de servicios financieros por parte de los ciudadanos de Ardenia. En Ardenia existen tres grandes bancos: Banco Regional del Sur (BRS), Banco Interamericano de Ardenia (BIA) y Banco Nuevo Continente (BNC).

8. BRS pertenece al Grupo Magallanes, uno de los principales grupos económicos en Latinoamérica. El Grupo Magallanes tiene presencia en varios países de la región y en diversos sectores de sus economías, tales como minería, retail, construcción, seguros y fondo de inversiones. BRS es reconocido en Ardenia por las mejores condiciones otorgadas para el cambio de divisas, cuya importancia creció en los últimos años.
9. BIA pertenece al Grupo Chire, el segundo grupo económico más importante en Ardenia. El Grupo Chire participa en diversos ámbitos de la economía, entre los cuales se encuentra la construcción, transporte de valores y, recientemente, la apertura de cadenas de restaurantes en las ciudades más importantes de Ardenia. BIA es la empresa líder en la colocación de préstamos personales.
10. BNC pertenece al Grupo Galicia, uno de los grupos económicos más importantes en España. BNC es el banco más importante en Ardenia en número de cuentas bancarias, debido a su política de bajos costos de mantenimiento y tarifas bajas por transacciones interbancarias.
11. De acuerdo con la Ley del Sistema Financiero de Ardenia, la inscripción de una empresa como proveedora de servicios financieros requiere de un capital mínimo. El capital requerido depende de los servicios que la empresa quiera brindar, siendo necesario un capital mínimo de 39 millones de Ardenes para operar como una entidad bancaria que ofrece servicios múltiples.
12. En el sector financiero existen otras empresas registradas ante la Superintendencia de Banca y Seguros de Ardenia. Estas empresas compiten con BRS, BIA y BNC; sin embargo, esta competencia se vería limitada a servicios específicos debido a que no pueden ofrecer oferta integral de servicios financieros como sí lo ofrecen los bancos. Todas estas empresas ofrecen servicios de apertura de cuentas bancarias y depósitos a plazo fijo.
13. En Ardenia, la mayoría de las operaciones bancarias eran realizadas de manera presencial en las oficinas de los bancos, lo que representaba una diferencia importante con respecto a otros países de la región, pues los servicios financieros se ofrecen en gran medida a través de canales digitales.
14. El desarrollo de la región generó un mayor interés de los usuarios de contar con servicios financieros más céleres. En 2019, BRS, BIA y BNC anunciaron el lanzamiento de TeloKambio, una aplicación a través de la cual los usuarios podrían realizar cambio de moneda de manera virtual, sin necesidad de desplazarse a las oficinas del banco, pudiendo cambiar dólares, euros y otras monedas.
15. Para el lanzamiento de esta aplicación, los bancos suscribieron acuerdos para adquirir información sobre preferencias de los clientes respecto a monedas más solicitadas, fechas y horas en las cuales se realizan con frecuencia las operaciones, entre otro tipo de información. Como contraprestación, TeloKambio debía pagar un fee a los demás bancos.
16. Si bien TeloKambio generó expectativas en los usuarios, estas se vieron desincentivadas por el ofrecimiento de tasas similares a las cobradas por los bancos en las operaciones presenciales. De esta manera, el uso de los servicios de TeloKambio no despegó como fue pronosticado, manteniéndose las operaciones presenciales como las más importantes en Ardenia.
17. Frente a ello, en el Comité de Innovación de la Asociación de Bancos de Ardenia se empezó a discutir vías para fomentar un mayor uso de herramientas digitales. Entre estas medidas, se evaluó la posibilidad de crear una aplicación que permita transferencia entre los distintos bancos sin la necesidad de utilizar números de cuentas bancarias y, en algunos casos, sin la necesidad de que tengan una cuenta bancaria. De esta manera, los bancos buscaron atender a la cada vez mayor demanda de los usuarios por los servicios ofrecidos por las empresas denominadas *Fintech*.

18. A nivel internacional surgieron *fintech* vinculadas a un nuevo tipo de moneda: las criptomonedas. Esta es una moneda digital que usa criptografía como mecanismo de seguridad y que funciona de manera descentralizada, es decir, con independencia de un banco central.
19. Estas empresas son conocidas como *cripto-fintech*. Estas empresas ofrecen plataformas para realizar transacciones (adquirir, vender o intercambiar) de criptomonedas. Para acceder a sus servicios, los usuarios deben realizar depósitos a cuentas indicadas por la plataforma. Una vez que se validan las transferencias, los usuarios reciben las criptomonedas, tales como Bitcoin, Ethereum, entre otras. Estas nuevas alternativas crecieron rápidamente debido a la novedad que representaban como mecanismos de inversión y debido a que no se encontraban dentro del ámbito de aplicación de las normas del sistema financiero.
20. Entre las *cripto-fintech* se encuentra Novatech, una plataforma para el intercambio de criptomonedas, fundada en 2019 y constituida en el Reino de Masnajak, un Estado ubicado en Europa del Este. Novatech es una de las principales empresas de intercambio de criptomonedas a nivel internacional y ubicada como una de las empresas con mayor valorización debido a los ingresos obtenidos a partir de las comisiones cobradas por las transacciones con criptomonedas y por las inversiones realizadas en estas monedas y otros sectores. Su reputación también se encuentra vinculada a la reputación de sus accionistas fundadores, reconocidos como expertos inversionistas en criptomonedas y otros activos.
21. La capacidad financiera de Novatech le permitió realizar inversiones en diversos sectores, entre los cuales se encuentran importantes empresas de tecnología. En agosto de 2019, Novatech adquirió el 20% de las acciones de Krom, uno de los buscadores más importantes a nivel mundial. Novatech también realizó inversiones en importantes empresas vinculadas a servicios de pago y telefonía.
22. Como parte de su estrategia de incursionar en distintos sectores, a inicios de 2020, Novatech anunció que expandiría su oferta para brindar alternativas a los servicios financieros, enfocando sus esfuerzos en países en los cuales existía la necesidad de modernizar este mercado y para permitir que más personas puedan acceder a dichos servicios.
23. La posibilidad de la emisión de monedas digitales nacionales generó mayor interés de Novatech por invertir en Latinoamérica. En efecto, la importancia de las Fintech y el uso de criptomonedas fue uno de los principales temas abordados en la Cumbre de Naciones Latinoamericanas (CNL) del 2019, que reúne a los presidentes de los Bancos Centrales de la región.
24. Entre los temas tratados en CNL, se destacó la necesidad de crear monedas digitales estables (*stablecoins*) para facilitar y agilizar las actividades económicas. El presidente del Banco Central de Ardenia, Moisés Salas, mencionó que Ardenia ya se encontraba evaluando la generación de un sistema de emisión de una moneda digital (Ardencoin) con el objetivo de aprovechar el crecimiento del uso de smartphones en la región y dinamizar el crecimiento de los pequeños emprendedores que caracterizan a este país.
25. El Banco Central de Ardenia anunció la implementación de la Ardencoin en enero de 2020. Durante la ceremonia de presentación, el presidente del Banco Central de Ardenia, Moisés Salas señaló que esta medida permitiría garantizar operaciones más rápidas y seguras, con menores costos para los ciudadanos. Asimismo, sostuvo que, para dar mayor estabilidad a la nueva moneda, se establecía una regla de uno por uno para la emisión de moneda, de manera que se emite un Ardencoin en el mercado de criptomonedas cada vez que se emite un Arden.
26. Es mismo mes, Novatech anunció su ingreso a Uruguay para ofrecer servicios de intercambio de criptomonedas e intercambio de divisas. La oferta de Novatech rápidamente se colocó como una de las alternativas preferidas para el intercambio de divisas en Uruguay, debido las bajas comisiones

- que brindaba. En uno de los eventos de apertura en Uruguay, Novatech anunció proyectos para ingresar a ofrecer sus servicios a países como Perú, Colombia, Chile y Ardenia.
27. El ingreso y crecimiento de Novatech a Uruguay y el anuncio del Ardencoin por parte del Banco Central generó preocupación en los principales bancos de la región, especialmente en los bancos de Ardenia. Así, en la Asociación de Bancos de Ardenia se analizaron distintos problemas y riesgos que los servicios prestados por *Fintech* y *cripto-fintech* podrían representar para el sistema financiero y sus usuarios, debido a la ausencia de mecanismos de control sobre los fondos que ingresan a estas aplicaciones, así como las transacciones realizadas para financiar sus operaciones.
 28. En marzo de 2020, un grupo parlamentario anunció un proyecto de Ley para endurecer la regulación sobre el control de las operaciones en el sistema financiero e incorporar a las *Fintech* que presten servicios que compitan con empresas del sistema financiero. De acuerdo con el proyecto de Ley, la ausencia de regulación podría afectar la competencia en los servicios financieros, colocando en desventaja a las empresas que durante mucho tiempo han ofrecido sus servicios bajo regulación.
 29. A pesar de la inminente regulación, en abril de 2020, Novatech anunció su ingreso a la República de Ardenia, ofreciendo servicios de intercambio de criptomonedas y préstamos en criptomonedas. La oferta de Novatech se vio apoyada en la reciente emisión del Ardencoin, permitiéndole llegar a usuarios que veían la moneda digital como una alternativa más estable.
 30. Para poder operar en el mercado y ofrecer sus servicios a los ciudadanos de Ardenia, Novatech negoció con los principales bancos la apertura de cuentas bancarias. Estas cuentas le serían necesarias para recibir los pagos y efectuar los depósitos por las compras y ventas de criptomonedas, así como para los servicios de cambio de divisas y préstamos.
 31. En atención a este requerimiento, cada uno de los bancos aceptó contratar con Novatech, informándole que le otorgaría las mismas condiciones a las que cualquier empresa accedería, en términos de costos de mantenimiento, costos por transacciones, estimado de número de transacciones, entre otros.
 32. Por regulación, los bancos deben remitir el modelo de contrato para la prestación de sus servicios financieros. Estos contratos no requieren ser aprobados previamente por la Superintendencia de Banca y Seguros de Ardenia, pero si se encuentran bajo la supervisión de dicha entidad, pues esta se encarga de hacer un control posterior sobre el contenido de estos contratos en lo que corresponde a las materias de competencia de dicha entidad.
 33. Respecto al cobro por el concepto de mantenimiento de cuentas corrientes, por regulación de la Superintendencia de Banca y Seguros de Ardenia, cada contrato debe establecer el cobro por el mantenimiento de cuentas, el cual sería actualizado de manera semestral según condiciones de mercado.

CLÁUSULA CUARTA: TARIFAS DE SERVICIOS

13.1 Las partes acuerdan el cobro de una tarifa mensual será el valor que el Banco informe previamente como parte de su tarifario. Los cambios en la tarifa aplicarán para el mes siguiente de remitida la comunicación o de la fecha en que el Usuario haya tomado conocimiento.

13.2. Las tarifas serán actualizadas en cada fin de semestre del año correspondiente. Corresponderá al banco establecer, actualizar e informar al cliente el correspondiente valor del porcentaje de cobro por el mantenimiento de las cuentas corrientes.

34. Además de los servicios financieros contratados por Novatech, esta tuvo conocimiento que los bancos ofrecían servicios como venta de datos agregados de usuarios. Estos paquetes de datos, de manera general, suelen incluir la siguiente información:
- Información demográfica de Ardenia: usuarios en el sistema financiero, edad, género, ingresos, ubicación, entre otros.
 - Información de usuarios sobre consumo: nombre y apellido, documento de identidad, edad y ubicación, tipo de cuenta bancaria, tipo de tarjeta de crédito, número de transacciones, historial de pagos, patrones de gasto, actividad en el canal online, préstamos,
35. Las negociaciones para la adquisición de los paquetes de datos tomaron un tiempo considerable, debido a las preocupaciones que despertó en los bancos el acceso a la información de Novatech. Novatech logró adquirir los paquetes de datos, los cuales fueron incluidos en los acuerdos suscritos por Novatech con cada uno de los bancos; sin embargo, BIA aceptó ofrecer el paquete de datos sin incluir información sobre los servicios financieros que no fuera publicada por la Superintendencia de Banca y Seguros o por la Asociación de Bancos.
36. Novatech suscribió contratos con los bancos BRS, BIA y BNC. Los contratos con BRS y BIA se suscribieron el 15 de abril de 2020, respectivamente, y el contrato con BNC se suscribió el 30 de abril de 2020. Estas negociaciones se dieron durante un periodo de 6 meses, respectivamente, y de 6 meses y medio en el caso de BNC. Durante dichas negociaciones, los bancos exigieron diversa información a Novatech.
37. Por su parte, en los contratos con BRS y BIA se acordó la inclusión de la siguiente cláusula de solución de controversias:

CLÁUSULA DECIMOTERCERA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

13.1 Toda controversia derivada de este contrato o que guarde relación con él, incluida cualquier cuestión relativa a su existencia, validez e interpretación, deberá ser resuelta mediante un proceso de mediación amistosa.

13.2. Solo en caso las partes no lleguen a un acuerdo dentro de los treinta (30) días calendario de iniciado el proceso de mediación amistosa, entonces cualquiera de las partes podrá dar inicio a un arbitraje de derecho de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje del Centro Nacional e internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Genovia. El tribunal arbitral que se designe a tal efecto estará compuesto por tres árbitros. Cada parte nombrará un árbitro y el presidente será designado por estos últimos dos. El idioma del arbitraje será el español. La sede del arbitraje será la ciudad de Uberini, capital de la República de Genovia.

38. Por otro lado, en el contrato con BNC se acordó la inclusión de la siguiente cláusula de solución de controversias:

CLÁUSULA DECIMOTERCERA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

13.1 Toda controversia derivada de este contrato o que guarde relación con él, incluida cualquier cuestión relativa a su existencia, validez e interpretación, deberá ser resuelta mediante un proceso de mediación amistosa.

13.2. Solo en caso las partes no lleguen a un acuerdo dentro de los treinta (30) días calendario de iniciado el proceso de mediación amistosa, entonces BNC podrá dar inicio a un arbitraje de derecho de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje del Centro Nacional e

internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Genovia. El tribunal arbitral que se designe a tal efecto estará compuesto por tres árbitros. Cada parte nombrará un árbitro y el presidente será designado por estos últimos dos. El idioma del arbitraje será el español. La sede del arbitraje será la ciudad de Uberini, capital de la República de Genovia.

39. Asimismo, en los tres contratos se acordó la siguiente cláusula con relación a la ley aplicable:

CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA: LEY APLICABLE

Las partes convienen que el presente contrato se regirá por la legislación de Ardenia y, en lo no dispuesto por esta, por los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales en su versión del año 2016.

40. Al respecto, interesa precisar que la Ley de Arbitraje de la República de Genovia es idéntica a la Ley Modelo de la CNUDMI con enmiendas del 2006, y recoge la Opción II del Artículo 7 de dicho cuerpo normativo. De igual manera, el Reino de Masnjak, la República de Ardenia y la República de Genovia son Estados parte de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, y de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
41. Novatech tuvo un inicio prometedor, logrando alcanzar una cifra de 15,000 usuarios inscritos en su primera semana de operaciones. Sin embargo, también surgieron críticas por parte de usuarios y terceros. Algunos usuarios cuestionaron que la aplicación no tuviera un canal adecuado para la atención de reclamos, la demora en la disposición de su dinero en las cuentas, entre otros. Algunos terceros criticaron el haber recibido ofertas “*demasiado personalizadas*” de la aplicación, a pesar de no haber buscado servicios relacionados con la misma.
42. A su vez, la Asociación de Bancos de Ardenia publicó un comunicado, solicitando a los usuarios del sistema financiero de Ardenia revisar con cuidado los términos y condiciones ofrecidos por empresas que no se encuentra reguladas, pues podrían poner en riesgo sus fondos y el manejo de su información personal.
43. Ante las críticas, la Regional Country Manager de Novatech, Nicole Garcés, declaró lo siguiente en una entrevista al diario El Comerciante:

Extracto de entrevista – Diario El Comerciante 13 de abril de 2020

Periodista:	<i>¿Cómo decidieron ingresar a Ardenia?</i>
Nicole Garcés:	<i>Creemos que Ardenia es una plaza importante para nuestras operaciones en Latinoamérica. Existe una gran demanda por servicios nuevos y con mejores condiciones, creemos que nosotros podemos ser la alternativa que están esperando los ciudadanos en Ardenia.</i>
Periodista:	<i>Entre las ventajas que resaltan, en comparación con las empresas tradicionales, son las comisiones bajas para préstamos y cambio de divisas con criptomonedas, ¿se debe a que no son una empresa regulada?</i>
Nicole Garcés:	<i>Creo que mucho se suele hablar de ese tema, de la ausencia de regulación. Lo cierto es que somos una empresa con un alto nivel de exigencia y con estándares elevados para asegurar los fondos de nuestros usuarios. Iniciamos como una plataforma de intercambio de criptomonedas. Nuestra experiencia nos permite realizar inversiones</i>

	<i>en este mercado que, sumado a otras operaciones, nos da el respaldo suficiente para ofrecer mejores condiciones que los bancos.</i>
Periodista:	<i>¿Qué opina del nuevo proyecto de Ley para regular Fintech y otras empresas del rubro?</i>
Nicole Garcés:	<i>Creo que es necesario fomentar mayor competencia. La regulación puede ser positiva, solo si responde a problemas que realmente existen. Al parecer hay un temor del sistema financiero por enfrentar verdadera competencia.</i>

44. En mayo del 2020, el Gobierno declaró una cuarentena general obligatoria debido al Covid-19. Esta cuarentena general afectó seriamente la economía de Ardenia, que venía atravesando ya dificultades por la crisis política iniciada en 2018.
45. La cuarentena generó que los servicios prestados de manera presencial se vean paralizados por completo. Si bien antes de la cuarentena los bancos empezaron a implementar canales de atención online, su uso seguía siendo bajo, por lo que se vieron reducidas drásticamente las operaciones de apertura de cuentas de ahorros, préstamos y cambio de divisas.
46. Esta coyuntura permitió a Novatech crecer exponencialmente. Para mediados de 2021, Novatech era la principal empresa en ofrecer servicios de intermediación para compra y venta de criptomonedas y el servicio de billeteras digitales de criptomonedas, entre las cuales se encontraba el Ardencoin.
47. El inusual crecimiento de Novatech en el mercado generó suspicacias en los distintos agentes del sector financiero. Con el objetivo de conocer más sobre la situación de mercado, BIA contrato los servicios de Nielsen IDC, empresa reconocida en la región por su amplia gama de servicios de medición y análisis de datos para distintos sectores. En diciembre de 2021, Nielsen IDC envió un reporte con información sobre niveles de las tasas de interés ofrecidas por bancos y Novatech¹, en el cual se señaló que Novatech ofrecía préstamos con tasas de interés considerablemente bajas y que habrían sido ofrecidas a clientes de los bancos que se encontrarían en el tercio con mejor historial crediticio.
48. Los temores relacionados al Covid-19 hicieron que las personas busquen medios de pago digitales o que involucren el menor contacto posible. Ello generó que los usuarios busquen acceder a los Ardencoins para poder realizar sus transacciones de manera segura y rápida. Así, el cambio de monedas a Ardencoins llegó a ser una de las principales alternativas para el cambio de divisas y para efectuar operaciones en Ardenia. Esta participación de mercado se mantuvo a pesar de que las restricciones se fueron levantando progresivamente.
49. En enero de 2022, con la economía de Ardenia recuperándose poco a poco, nuevos cuestionamientos empezaron a surgir sobre las Fintech, especialmente sobre las plataformas de intercambio de criptomonedas. Estos cuestionamientos surgieron a raíz de la caída de FTS, una plataforma de intercambio de criptomonedas domiciliada en Bahamas que entró en proceso de quiebra, debido a cuestionamiento por fraude, manejo inadecuado de fondos, entre otros. Según reportes, esta empresa habría ocultado cuentas con pérdidas cercanas a los 8 mil millones de dólares, además de que sus fondos estaban respaldados en activos de poca o nula liquidez.
50. Esta crisis puso nuevamente en agenda el proyecto de Ley para intensificar el control de las operaciones en el sistema financiero e incorporar a las Fintech que presten servicios que compitan

¹ La información sobre tasas de interés fue obtenida por Nielsen IDC a partir de encuestas y recopilación de datos de mercado.

con empresas del sistema financiero. Ello también generó preocupación por la iniciativa del Banco Central de Ardenia de emitir Ardencoins, lo que derivó en sendos requerimientos y citaciones de congresistas al presidente del Banco Central, Moisés Sala, para informar sobre la situación y riesgos del Ardencoin.

51. A pesar de la crisis vinculada a las criptomonedas, los ciudadanos de Ardenia continuaron adquiriendo Ardencoins para realizar sus operaciones cotidianas². Esto generó un incremento exponencial en el uso de las cuentas bancarias que Novatech tenía en los principales bancos. El equipo comercial de BRS identificó que las operaciones en las cuentas de Novatech habrían superado en más del doble el promedio de operaciones de los demás clientes del banco, superando las estimaciones de uso de dicha cuenta.
52. Frente al incremento en el número de operaciones, el 4 de febrero de 2022, BRS remitió una comunicación a Novatech informándole del nuevo tarifario y, explicando las nuevas tasas por mantenimiento de cuentas bancarias:

“De conformidad con la Cláusula Cuarta del contrato suscrito con vuestra empresa, le informamos del nuevo tarifario de BRS, el cual estará vigente a partir del día 1 del siguiente mes.

Cabe señalar que BRS ha realizado una evaluación exhaustiva del uso de la infraestructura digital para poder ofrecer mejores servicios. En base a ello, la tarifa por mantenimiento de cuentas bancarias tendrá dos niveles: tarifa de mantenimiento regular y tarifa de mantenimiento por alto volumen de operaciones (por volumen mayor a 3000 operaciones). Estas nuevas tarifas permitirán que distribuir de manera equitativa los costos de mantenimiento.

Continuaremos mejorando para ofrecerle servicios de calidad”.

53. Las nuevas tarifas de BRS generaron preocupación en Novatech, debido a que incrementarían los costos de sus operaciones. No obstante, Novatech decidió no trasladar el incremento en los costos, con la finalidad de mantener una oferta competitiva e incentivar la compra de Ardencoins y fomentar su uso.
54. En este contexto, el 9 febrero de 2022, BRS envió una comunicación a Novatech, exigiéndole que remita la siguiente información: (i) Balance de ganancias y pérdidas, Estado de resultados, (iii) Estado de flujo de caja, (iv) Ratios financieros y, (v) Datos sobre inversiones. Asimismo, le exigió acreditar la procedencia de los fondos de sus inversiones y depósitos realizados en las cuentas, tanto de Novatech como de los usuarios de BRS.
55. BIA y BNC enviaron comunicaciones el 21 de febrero y 3 de marzo de 2022, respectivamente, exigiéndole a Novatech proporcionar información sobre la procedencia de sus fondos y los usuarios. Asimismo, ambos bancos informaron cambios en sus tarifarios, incluyendo una tarifa por uso intensivo de las cuentas bancarias³.

² Cade vez más se realizan transacciones en Ardencoins en tiendas por departamento, tiendas de conveniencia y centros comerciales, así como restaurantes y hoteles. Los usuarios de Novatech podían rápidamente adquirir los Ardencoins, debido a la inmediatez de las operaciones de cambio y a las reducidas comisiones cobradas por Novatech.

³ Por un lado, BIA informó a Novatech que la nueva tarifa sería aplicable cuando el usuario supere las 2500 operaciones, mientras que BNC informó que la nueva tarifa se activaría cuando se superen las 3200 operaciones.

56. Ante estas comunicaciones, el 25 de marzo de 2022, Novatech envió comunicaciones a los tres bancos, expresando su rechazo a estos requerimientos, en tanto no existía habilitación legal para que los bancos formulen estos requerimientos ni obligación por parte de Novatech de enviar dicha información. Asimismo, en dicha comunicación hizo referencia a las nuevas tarifas cobradas, señalando lo siguiente:

“Además de lo desproporcionado del requerimiento de información realizado por su representada, nos llama la atención la reciente comunicación de nuevas tarifas por uso de las cuentas bancarias y que este aviso sea realizado también y de manera casi simultánea por sus competidores. Advertimos que, por parte de Novatech, nuestros abogados se encuentran analizando la compatibilidad de estas nuevas tarifas con la regulación de libre competencia, pues según hemos sido informados, solo estarían siendo aplicadas a Novatech.

Debemos advertirle que incrementar costos y/o dificultar la permanencia de competidores en el mercado por razones distintas a una mayor eficiencia económica puede ser calificado como una conducta anticompetitiva, más aún si esta responde a un actuar coordinado. De considerarlo pertinente, remitiremos nuestra evaluación y cuestionamientos ante la autoridad correspondiente”.

57. El 18 de abril de 2022, BIA remitió una carta a Novatech, reiterando nuevamente el pedido de información para verificar sus operaciones y asegurar la legalidad de los fondos que ingresen al sistema financiero. Asimismo, solicitó información sobre los usuarios y las operaciones que estos venían realizando, pues esta información también estaría vinculada a la procedencia de los fondos manejados por Novatech. En dicha comunicación, BIA omitió hacer referencia a las alegaciones formuladas por Novatech respecto a las nuevas tarifas.
58. Esta carta fue respondida por Novatech el 4 de mayo de 2022. En dicha comunicación, Novatech reiteró su rechazo al pedido de información formulado por BIA. Adicionalmente, Novatech señaló que lo solicitado por BIA es información comercial sensible y que su divulgación con competidores como BIA podría colocar a Novatech en riesgo de infracción de las normas de libre competencia.
59. Los días 6, 10 y 15 de mayo de 2022, los bancos BRS, BIA y BNC reiteraron cada uno por su cuenta el pedido de información a Novatech, advirtiendo que, de mantenerse la negativa de brindar esta información -indispensable para la seguridad del funcionamiento del sistema financiero-, se verían obligados al cierre de las cuentas de Novatech en el respectivo banco.
60. El 20 de mayo de 2022, el banco BIA recibió el reporte que había encargado a la empresa McNorton Security. Al respecto, BIA solicitó a dicha empresa de seguridad de información y datos personales analizar e identificar riesgos y posibles filtraciones de información, debido a constantes quejas de sus usuarios por ofertas agresivas y “personalizadas” que habrían recibido de parte de Novatech, llegando algunos usuarios a cuestionar la “alianza” que existiría entre Novatech y BIA.
61. En su reporte, McNorton Security identificó que existían envíos constantes de información de usuarios del banco BIA hacia cuentas de terceros, cuya identificación se encontraba en proceso. Entre la información que se habría filtrado, se encontraba criterios para evaluar riesgo crediticio, análisis de mercados y estudios sobre determinación de tarifas, información sobre comisiones y proyecciones de crecimiento, así como información de los usuarios vinculada a sus fondos, préstamos personales y sus condiciones, entre otros.
62. Asimismo, BIA solicitó realizar una evaluación, en función a la información disponible, de la contingencia que representan las transacciones de Novatech. Para analizar si las transacciones de Novatech podrían ser fraudulentas, McNorton utilizó un modelo de *Deep Learning*, el cual se encargaba de realizar una predicción de transacciones fraudulentas en base a la información

transaccional de BIA. De esta manera, el analista estadístico de McNorton, Fernando Quiroz, envió un correo a la gerente de *compliance* del banco BIA, Neuxa Valerio, en el que según su modelo existía una alta probabilidad de que las transacciones de Novatech sean fraudulentas.

De: Fernando Quiroz <ferqz@mcnorton.com>
Enviado el: jueves, 20 de mayo de 2022 16:43
Para: Neuxa Valerio <neu_val@bai.com>
Asunto: Alerta de transacciones

[CONFIDENCIAL]

Estimada Neuxa:

Un gusto en saludarla, como parte del reporte realizado realizamos un modelo de Deep Learning basado en algoritmos y experiencia internacional para la detección de transacciones fraudulentas. Encontramos una alerta con un 80% de que las transacciones de diversas fuentes, incluidas las de Novatech podrían ser riesgosas en el sistema financiero.

Saludos!

PS: Sugerimos tener en cuenta que al ser un modelo desplegado recientemente cuenta con indicadores de *accuracy* de 35% y *precision* de 92%. El algoritmo se alimentará de información nueva que se provea para las estimaciones.

Fernando Quiroz
Data scientist @ McNorton

63. En julio de 2022, el Banco de Desarrollo, organización internacional de apoyo a países en Latinoamérica, junto con la Fiscalía de Competencia de Ardenia (FCA), publicaron un reporte sobre el desarrollo del sector financiero en Ardenia, así como los retos y medidas que afectarían el desarrollo de una mayor competencia. Este reporte analizó el desarrollo del mercado financiero desde 2014 al 2020. Entre otros aspectos, la FCA encontró que existen fuertes preocupaciones derivadas de: (i) riesgos de coordinación entre los agentes del sistema financiero, (ii) existencia de directores cruzados, (iii) incremento constante y estable en comisiones y tasas de los bancos, y (iv) reducida innovación y desarrollo de nuevos servicios y ofertas en el sector.
64. El 5 de agosto de 2022, BRS comunicó a Novatech el cierre de sus cuentas en el banco, debido a que mantuvo su negativa de entregar la información solicitada. En su comunicación, BRS informó que esta fue una medida comunicada a diversos agentes en el mercado que se negaron a remitir dicha información. Frente a ello, el 15 de agosto de 2022, Novatech envió una comunicación a BRS para el inicio de trato directo.
65. El 18 de agosto de 2022, BIA comunicó a Novatech el cierre de sus cuentas bancarias y le advirtió que se encontraba en proceso de auditoría pues existían indicios sobre posibles accesos no autorizados por parte de dicha empresa a información de los usuarios de BIA. Por su parte, el 27 de agosto de 2022, BNC envió un comunicado a Novatech informándole el cierre de sus cuentas, ante el inminente riesgo que sus operaciones implicaban para el funcionamiento del sistema y las operaciones de BNC. En dichas comunicaciones, BIA y BNC informaron a Novatech que estaban remitiendo toda la información que tenían disponible a la Superintendencia de Banca y Seguros de Ardenia para que inicie las investigaciones correspondientes.
66. El 16 de setiembre de 2022, Novatech envió comunicaciones a los tres bancos, informándoles del inicio formal de una etapa de negociación amigable para resolver la controversia.
67. Novatech acordó reuniones para llevar a cabo el proceso de negociación con los representantes de los tres bancos. Las partes estuvieron de acuerdo con que se lleve a cabo un único proceso de negociación entre los tres bancos y Novatech. En estas reuniones, todas las partes se verían representadas por representantes que contaban con plenos poderes para vincularlas mediante sus actos.

68. La primera reunión entre los bancos BRS, BIA, BNC y Novatech se llevó a cabo el 20 de setiembre de 2022, pero, lamentablemente, no se llegó a ningún acuerdo. Ello debido a que Novatech rechazó entregar un mínimo de información que permita verificar la legitimidad de sus operaciones.
69. Dos días después, el 22 de setiembre de 2022, el representante de BIA, el Sr. La Rosa, envió un correo electrónico al representante de Novatech, el Sr. Ríos, en donde señaló lo siguiente:

“Lamento mucho que hayas adoptado una posición tan cerrada y hostil. Como van las cosas, no vemos una salida a esta situación tan complicada. Nos reafirmamos que el cierre de cuentas es una medida necesaria y de última ratio para proteger a los usuarios y la legalidad del sistema financiero de Ardenia.

Debemos advertir que estas negociaciones se realizan sin perjuicio de las acciones que BIA pueda adoptar por los indicios que existirían sobre el acceso no autorizado de información sensible”.

70. Al día siguiente, el 23 de setiembre de 2022, el Sr. Ríos respondió al correo del Sr. La Rosa por la misma vía, señalando lo siguiente:

“Lamentamos la posición que adoptan. El desarrollo del mercado financiero se ve afectado por su posición intransigente, que no responde a criterios de razonabilidad. Están afectando las operaciones de los ciudadanos de Ardenia, eliminando una alternativa competitiva a los servicios que sus empresas ofrecen.

71. Esta comunicación fue respondida inmediatamente por el Sr. La Rosa, quien, en una carta del 25 de setiembre de 2022, señaló lo siguiente:

“Es una obligación para las entidades del sistema financiero verificar que los fondos que ingresen al sistema provengan de operaciones legales, evitando riesgos de lavado de activos.

Asimismo, debemos advertirle que los bancos son entidades reguladas que brindan servicios con un marco normativo que establece claramente sus alcances y obligaciones, escenario completamente distinto a la oferta que vuestra empresa ofrece. Así, de manera equivocada pretende señalar que se estaría afectando a “una alternativa competitiva”. Solo puede existir competencia entre empresas del sistema financiero, sometidas a las mismas reglas y que ofrecen servicios establecidos por la regulación como financieros”.

72. Dos días después Nicole Garcés recibe un correo por error del remitente, su compañero de la universidad, Matías Villegas, quien desempeñaba el cargo del presidente de la Asociación de Bancos de Ardenia, y que aparentemente había estado dirigido a Nicolás Garcés, gerente comercial de un banco de Ardenia (distinto a BRS, BIA y BNC). A continuación, se adjunta dicho correo:

De: Matías Villegas <ma_vill@abarden.com>
Enviado el: jueves, 27 de setiembre de 2022 18:43
Para: Rodrigo Pérez <rod_per@banarden.com>; Carlos Ramírez <car_ram@banarden.com>; Nicole Garcés <nic_garces@banarden.com>
Asunto: Tema pendiente

[CONFIDENCIAL]

Estimados,

Queda pendiente revisar el tema de lanzamiento de plataformas propias de trading de criptomonedas. Conforme se ha coordinado, hay varios miembros interesados en la iniciativa y se podría aprovechar esta oportunidad única para ingresar a este negocio, considerando el contexto actual de las fintech.

Coordinemos fechas para conversar pronto y no dejar pasar la oportunidad.

Matías Villegas
Presidente de ABA

III. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

▪ Solicitudes de Arbitraje

73. El 29 de setiembre de 2022, Novatech presentó tres solicitudes de arbitraje en contra de BRS, BIA y BNC, respectivamente, alegando lo siguiente:
- Primero, que el convenio arbitral entre BNC era un convenio arbitral asimétrico y que, por tanto, este debía interpretarse como un convenio arbitral optativo que, de forma general, permitía que cualquiera de las partes del contrato someta la controversia a arbitraje.
 - Por otro lado, señaló que el Tribunal Arbitral era competente para conocer la controversia por más que no se cumplió con llevar a cabo el proceso de mediación amistosa de treinta días calendario dispuesto en el numeral 13.1 de los contratos, debido a que (i) ese proceso, en general, no podía considerarse como un proceso obligatorio cuyo incumplimiento privara al Tribunal Arbitral de competencia; y (ii) la negociación habría sido infructuosa, como lo demuestra la comunicación del representante de BIA, el Sr. La Rosa.
74. Con relación al fondo de la controversia, Novatech solicitó al Tribunal que:
- Declare que el cierre repentino de sus cuentas bancarias y la aplicación de una nueva tasa por volumen alto de operaciones por parte de BRS, BIA y BNC es ilegal, en tanto responde a una práctica concertada de los bancos para excluir del mercado a Novatech. Esta pretensión se sustenta en lo siguiente:
 - Sobre la competencia con los bancos:** cada vez más se utilizan los Ardencoins como mecanismo de pago para las distintas transacciones que realizan los ciudadanos de Ardenia. Entre estas operaciones se encuentran el cambio de divisas con criptomonedas y préstamos en criptomonedas. Esto se debería a que los costos de cambio no son significativos y la adquisición de Ardencoins no es compleja. En consecuencia, las acciones de los bancos estarían dirigidas a eliminar a un competidor que está dinamizando el mercado, pues vienen sustituyendo los servicios ofrecidos por los bancos.
 - Sobre la existencia de una práctica concertada:** la autoridad de competencia ha identificado riesgos de coordinación en el sector financiero, el cual es controlado por los tres bancos demandados, agravados por la existencia de directores cruzados entre los bancos. Asimismo, en el mercado de servicios financieros se ha observado una tendencia

sostenida en el incremento de las tasas ofrecidas por los bancos y una reducida o nula innovación en los servicios.

- iii. **Sobre la aplicación de la nueva tasa:** nueva tasa tiene como finalidad incrementar los costos de Novatech en el mercado de cambio de divisas. Esta nueva tasa estaría dirigida a excluir del mercado a Novatech, pues sería la única empresa cuyo volumen superaría el umbral de transacciones.
- iv. **Sobre el cierre de cuentas bancarias:** cierre de cuentas no se sustenta en el contenido de las cláusulas del contrato celebrado con los bancos, por lo que se buscaría expulsar del mercado a las alternativas ofrecidas por Novatech, las cuales compiten directamente con los servicios ofrecidos por los bancos. Los bancos no han probado fehacientemente la existencia de riesgos vinculados a lavado de activos o de otro tipo que signifique un potencial problema para el sistema financiero.
- d) **Sobre las alegaciones de uso de información y tasas de interés:** préstamos a mejores tasas de interés es consecuencia de su más eficiente e innovador modelo de negocio y que el acceso a gran cantidad de data de clientes no es anticompetitivo, sino consecuencia de la competencia por méritos. No existe evidencia de que Novatech haya accedido a información no autorizada de bancos.
- e) Declare a BRS, BIA y BNC, respectivamente, responsables por los daños ocasionados y que el Tribunal Arbitral les ordene indemnizar a Novatech.

▪ **Respuestas a las Solicitudes de Arbitraje**

- 75. El 29 de octubre de 2022, BRS, BIA y BNC presentaron, respectivamente, sus respuestas a las solicitudes de arbitraje planteadas por Novatech. En sus respuestas, los bancos plantearon las siguientes objeciones jurisdiccionales:
 - a. Primero, BNC alegó que el Tribunal Arbitral carecía de jurisdicción para conocer las reclamaciones en su contra debido a que el convenio arbitral de su contrato con Novatech era claro en señalar que solo BNC podía dar inicio al arbitraje. En cualquier caso, debido a la asimetría de dicho convenio arbitral, este debía interpretarse como un convenio nulo o inválido, pero de ningún modo podía interpretarse como un convenio arbitral optativo que otorgara el derecho a cualquiera de las partes a recurrir a arbitraje como sugiere Novatech.
 - b. Segundo, BRS, BIA y BNC alegaron que el Tribunal Arbitral carecía de jurisdicción para conocer la controversia porque Novatech había incumplido con la etapa obligatoria de mediación por treinta días calendario antes del inicio del arbitraje. Adicionalmente, BRC, BIA y BNC alegaron que la mediación no iba a ser infructuosa, como alega Novatech, dado que, a diferencia de una negociación, la mediación contaba con la asistencia de un mediador que podría proponer soluciones a la controversia. Finalmente, BNC y BRC señalaron que, en cualquier caso, no era claro que la mediación iba a ser infructuosa para BNC y BRC en tanto el correo electrónico del Sr. La Rosa constituía una declaración que solo se emitió a nombre de BIA, y no vinculaba a los otros bancos.
- 76. Con relación al fondo de la controversia, los bancos solicitaron al Tribunal que:
 - a) Declare que Novatech incumplió con los contratos celebrados con los bancos y, por tanto, el cierre de las cuentas bancarias es una medida contractualmente válida.
 - b) Declare improcedente la demanda por infracción a las normas de libre competencia:

- i. **Sobre la competencia con Novatech:** los bancos y Novatech operan en mercados distintos y no están sujetos a la misma regla, siendo que las criptomonedas no están sujetas a regulación. Esta “nueva moneda” no tiene la misma aceptación que las monedas tradicionales, por lo que no puede sostenerse que los bancos y Novatech ofrezcan servicios que compiten entre sí.
 - ii. **Sobre la existencia de una práctica concertada:** bancos han actuado de manera unilateral en base a exigencias de la regulación sectorial. Una conducta concertada requiere necesariamente un elemento de coordinación, respecto del cual no se ha aportado evidencia alguna. Los riesgos identificados por autoridad de competencia vienen siendo evaluados. En cualquier caso, no pueden ser determinantes para acreditar conducta concertada.
 - iii. **Sobre la aplicación de la nueva tasa:** nueva tasa se sustenta en costos de mantenimiento digital y en criterios objetivos, pues se aplica a clientes que superan un determinado volumen de transacciones (mayor uso de infraestructura digital). De esta manera, se aplica una mayor tasa a quienes hagan uso intensivo de las cuentas bancarias.
 - iv. **Sobre el cierre de cuentas bancarias:** cierre de cuentas justificado. Existe incremento de transacciones cuya procedencia no puede ser determinada y negativa de brindar información para verificar procedencia impide hacer mayores verificaciones, ante la incertidumbre se ha privilegiado salvaguardar el sistema de posibles riesgos de fraude. En cualquier caso, negativa no tiene capacidad de cerrar mercado, existen alternativas para acceder a cuentas para operar en el sistema financiero. Que alternativas impliquen mayores costos (implicaría que siempre realice transacciones interbancarias) no significa que deban ser descartadas.
- c) **Declare que Novatech ha realizado prácticas contrarias a la libre y leal competencia:** Novatech estaría dirigiéndose a clientes de los bancos otorgando préstamos y ofreciendo tasas de interés específicamente inferiores a las ofrecidas por los bancos. Esto sería consecuencia de su acceso a gran cantidad de data de clientes, proveniente de su vinculación con Krom y, posiblemente, a información no autorizada de los bancos (reporte Mc Norton), pues le permitiría identificar consumidores con buen historial crediticio y ofrecer tasas de interés más bajas. Estas acciones no responden a una mayor eficiencia ni al mejor desempeño de Novatech.
- d) Declare a Novatech responsable por los daños ocasionados y que el Tribunal Arbitral le ordene indemnizar a los bancos que resultaron afectados por las acciones de Novatech.
77. Interesa remarcar que el 30 de octubre de 2022, los bancos y Novatech llegaron a un acuerdo para que los tres arbitrajes se lleven a cabo conjuntamente y que las partes solo deban presentar un único Memorial de Demanda y/o Contestación, respectivamente, así como que se cuente con una audiencia única para los tres arbitrajes. No obstante, las partes dejaron establecido que dicho acuerdo con relación a la tramitación conjunta de los arbitrajes no significaba, en modo alguno, una admisión de competencia del Tribunal Arbitral por cualquiera de las partes, así como una renuncia de cualquiera de ellas a plantear objeciones jurisdiccionales y/o de admisibilidad.

IV. ANEXOS

- Anexo A** : Ley de Competencia
Anexo B : Reporte sobre el desarrollo del Sector Financiero en Ardenia