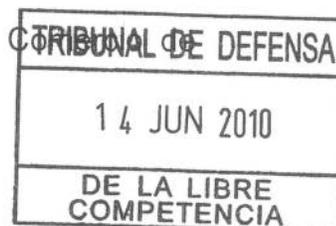


cla 17-20

EN LO PRINCIPAL: Requerimiento en contra de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. **EN EL OTROSÍ:** Medida cautelar.



H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI, FISCAL NACIONAL ECONÓMICO, en autos caratulados "Solicitud de Medida Prejudicial Cautelar de la FNE respecto de la Cámara de Comercio de Santiago A.G.", **Rol C N° 203-10**, a ese H. Tribunal respetuosamente digo:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 18, 19 y siguientes, 26 y 39 letras b) y c) del Decreto Ley N° 211, y fundado en los antecedentes de hecho, de derecho y económicos que a continuación expondré, formulo requerimiento en contra de la **Cámara de Comercio de Santiago A.G.**, representada por su presidente don Peter Thomas Hill Dowd, empresario, ambos domiciliados en Monjitas N° 392, Santiago (en adelante, la "**CCS**"), a fin de que ese H. Tribunal declare que la requerida ha infringido el artículo 3° del Decreto Ley N° 211, ya que, atendido su poder de mercado absoluto en la distribución del Boletín de Informaciones Comerciales (en adelante, el "**BIC**") –insumo esencial para las empresas que operan en el mercado de la distribución de informes comerciales–, ha supeditado la renovación del respectivo contrato de suministro del BIC, a que su contraparte (con clara dependencia económica) se desista de un proceso arbitral ya iniciado, en relación con la interpretación y alcance de una cláusula del contrato desahuciado, y a que el nuevo contrato no contenga dicha cláusula que motiva el arbitraje; razón por la cual se solicitará la modificación de aquellas cláusulas que restringen la libre competencia, o al menos tienen la aptitud para hacerlo, además del pago de la multa que se señalará y la prevención a la requerida de cesar en dicha conducta abusiva, permitiendo de esta forma que el arbitraje en cuestión siga su curso natural, y no reiterarla en el futuro bajo apercibimiento de considerársele reincidente; todo ello, con expresa condena en costas.

Como ese H. Tribunal conoce, la CCS es el distribuidor único y exclusivo del Boletín de Informaciones Comerciales, instrumento que contiene, entre otros antecedentes, las morosidades duras de la banca, de las principales

tiendas del comercio y los protestos de cheques, pagarés y letras de cambio, información que constituye un insumo esencial para el funcionamiento de los burós de crédito, entidades que comercializan información comercial y financiera a la banca, el comercio y otros interesados. La CCS, ejerciendo precisamente el poder que detenta en su carácter de distribuidor exclusivo de este insumo esencial, ha puesto término al contrato de licencia que lo liga con Sistemas Integrados de Información S.A. (en adelante, "**SIISA**") hace 18 años, sin fundarse en una causa general, objetiva, racional y justificada. Adicionalmente, ha pretendido imponer condiciones abusivas a SIISA, condiciones que dicha empresa está obligada a aceptar para poder seguir operando en el mercado.

En efecto, la CCS condicionó la mantención del suministro del BIC a SIISA al desistimiento de la demanda arbitral interpuesta en su contra por dicha empresa y a la suscripción de un nuevo contrato, en el que precisa y exclusivamente se elimina la cláusula contractual cuya interpretación motiva el referido arbitraje.

La conducta señalada reviste, a juicio de esta Fiscalía, una enorme gravedad:

En primer lugar, los burós de crédito, particularmente SIISA, se encuentran en una posición de dependencia económica absoluta respecto de la CCS, ya que si dejan de recibir una semana la información que dicha asociación gremial distribuye, se encuentran legalmente impedidos de informar el BIC, lo que en los hechos implica que no pueden continuar operando en el mercado de comercialización de informes financieros.

En segundo lugar, la CCS, en su carácter de proveedor único y exclusivo de un insumo esencial, como es el BIC, actúa abusivamente y en contravención a la normativa de libre competencia, si a propósito del ejercicio de un derecho contractual –como lo es el que habilita a las partes a poner término al contrato– utiliza ese mecanismo para hacer exigencias (por cierto unilaterales y sin una causa objetiva y justificada) a su contraparte con dependencia económica, como negarle el derecho a ésta última a solicitar que un tercero imparcial, y en plena armonía con lo establecido en el mismo contrato, zanje una discusión interpretativa sobre el alcance de una cláusula determinada. Lo anterior es particularmente grave, por cuanto SIISA recibe dicho insumo hace más de 18 años, tiempo durante el cual ha realizado diversas e importantes inversiones para

poder operar en el mercado y contraído relaciones contractuales con numerosos clientes que la obligan a proveerles de información, precisamente en base a los antecedentes contenidos en el señalado BIC.

Por último, si SIISA sale del mercado, se produce un grave perjuicio a los consumidores, no solamente por la concentración de dicho mercado en manos de tres actores (Dicom Equifax –líder de la industria–, Sinacofi –perteneciente a la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras– y Databusiness –filial de la CCS–), con los riesgos que ello importa, sino, además, porque desaparecerá precisamente un actor que se caracteriza por ofrecer servicios distintos e innovadores respecto a los ofertados por los demás competidores.

Sin perjuicio de lo precedentemente indicado, los fundamentos de hecho, económicos y de derecho del presente requerimiento, son los siguientes:

I. LA INDUSTRIA

A. Descripción General

1. En Chile, la industria de información crediticia la componen distintos actores, entre los cuales destacan¹:
 - (i) **Generadores de la Información:** lo conforman acreedores e instituciones que actúan por cuenta de los acreedores. Destacan los bancos (ya sea entregando información como acreedores o en el caso de cheques protestados por cuenta de los acreedores), el comercio, las cooperativas de ahorro y crédito, y las cajas de compensación.
 - (ii) **Acopiadores de la Datos:** Son instituciones que forman las bases de datos con la información de los generadores. Estos operan por mandato de ley o por iniciativa privada.
 - (iii) **Usuarios:** Se pueden dividir en dos categorías.
 - a. Grandes consumidores: banca y grandes comercios.
 - b. Pequeños y medianos consumidores: pequeñas y medianas empresas, aseguradoras de cheques, empresas de *leasing*,

¹ “Evaluación del Sistema de Información Comercial en Chile”, por Christian Larrain y otros, Noviembre 2007, página 55 y siguientes.

empresas de *factoring*, ministerios, compañías de seguros, y público en general.

- (iv) **Burós de crédito:** Son las ventanas a través de las cuales se pone esta información a disposición de los usuarios². Al poner esta información a disposición de los agentes crediticios, los burós contribuyen a evaluar y monitorear el nivel de riesgo de los deudores y de esta forma determinar con mayor exactitud el nivel de riesgo de un crédito.
2. La información comercial que se recopila y distribuye se puede dividir en positiva y negativa. La información positiva proviene del nivel de endeudamiento e información patrimonial, y la negativa de los incumplimientos comerciales. Esta clasificación es independiente del origen institucional del endeudamiento, el cual puede provenir del sistema financiero, del comercial, o de transacciones entre particulares respaldadas por algún documento (cheque, pagaré o letra de cambio)³.
 3. El sistema de información comercial en Chile está primordialmente centrado en la información negativa. La distribución de la información positiva es muy escasa, solamente se comparte información positiva en forma limitada entre bancos a través del Sistema de Deudores⁴, registro que no se comercializa ni se comparte con otros operadores de crédito y que es de utilización exclusiva de los bancos e instituciones financieras.
 4. La información negativa –equivalente a morosidad–, que es el núcleo del sistema comercial en Chile, se puede dividir en morosidad dura y morosidad blanda. La morosidad blanda representa en general atrasos menores a 90 o

² Actualmente, hay cuatro burós de crédito operando en Chile: (i) Equifax: creado como Dicom en 1979 posteriormente adquirido por el buró norteamericano Equifax en 1997. (ii) Databussines: Buró de créditos que pertenece a la CCS, y cuyos servicios están orientados a empresas. (iii) Sistema Nacional de Comunicaciones Financieras S.A. (SINACOFI): Empresa perteneciente a la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras de Chile, que opera como acopiador de datos (respecto de la INFOBANCA) y también desde 1998 como buró de crédito, y que se ha especializado en atender a la banca en sus requerimientos de información comercial. (iv) Sistemas Integrados de Información S.A. (SIISA): Buró de crédito de capitales chilenos creado en 1988, y que se ha desarrollado en el mercado extrabancario.

³ *Ibíd.*, página 52 y siguientes.

⁴ El Sistema de Deudores es un registro público de crédito que opera la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en el cual se recibe y distribuye información de intermediarios financieros regulados, quienes deben reportar mensualmente tanto la información negativa como la positiva de sus prestatarios. Esta base de datos funciona como un sistema de información crediticia tanto para fines de supervisión como para respaldar la evaluación de riesgo crediticio de las instituciones financieras reguladas. *Ibíd.*, página 49.

120 días (dependiendo de la política particular de la institución respectiva) provenientes de cuotas de créditos de consumo, de créditos hipotecarios y saldos insolutos de tarjetas de crédito –tanto bancarias como comerciales–. La morosidad dura, a su vez, la componen los atrasos anteriores que excedan a los 90 o 120 días, así como los protestos de cheques, las letras de cambio y los pagarés.

5. Las morosidades dan origen a distintas bases de datos, cuya mecánica de acopio (formación) y salida (borrado) tiene características propias. Los documentos que componen la morosidad dura (sea de la banca, del comercio o de particulares) dan origen al BIC. Por su parte, la morosidad blanda da origen a diversas bases de datos: INFOCOM –si los incumplimientos se generan en los grandes comercios–, INFOBANCA –si los incumplimientos se generan en la banca–, y SICOM –si la morosidad se genera en comercios menores y otras instituciones que no publican en las bases anteriores⁵.
6. La CCS es el principal acopiador de datos. El BIC comprende una serie de datos comerciales que incluyen: los protestos de letras de cambio, pagarés y cheques, las compraventas y mutuos hipotecarios celebrados –y sus respectivas cancelaciones–, los remates y adjudicaciones de bienes raíces, etc. La CCS obtiene esta información de forma obligatoria por medio de bancos y notarías. En virtud de lo establecido en el Decreto Supremo N° 950 del Ministerio de Hacienda, de 1928 (en adelante, el “**DS 950**”), esta información es entregada obligatoria y gratuitamente a la CCS por más de cuatrocientos emisores, con el objeto de que ésta la recopile, publique y distribuya un boletín (el denominado Boletín de Informaciones Comerciales) a sus miembros asociados y a otras cámaras, bajo una tarifa fijada por la CCS y aprobada por el Ministerio de Hacienda.
7. Con el paso del tiempo, la CCS además de publicar y distribuir la versión impresa del BIC, comenzó a entregar una licencia para el uso de la base de datos electrónica con la cual confecciona el BIC, a través de un precio libremente fijado por la CCS. El contrato mediante el cual permite el uso de estos datos, se denomina “Contrato de Licencia de Uso del Boletín de Informaciones Comerciales”. Además, la CCS empezó a incluir en el BIC

⁵ Íbid., página 52 y siguientes.

otros datos diversos a los que obtenía obligatoriamente en virtud del DS 950, consistente en morosidades de instituciones financieras (la denominada INFOBANCA) y de casas comerciales.

8. Actualmente, del total de la información acopiada y distribuida por la CCS a través del BIC, el 20% corresponde a protestos de cheques, pagarés y letras de cambio, mientras que el 80% restante corresponde a información de créditos proporcionada por instituciones financieras y casas comerciales⁶.
9. La otra base de datos distribuida por la CCS, denominada INFOCOM, comprende información relativa a morosidades blandas que voluntariamente le entregan a ésta las principales empresas administradoras de créditos, tales como: Falabella, Cencosud, ABC-DIN, Ripley, Johnson's, D&S, Hites, Tricot, La Polar y Corona⁷. Esta información la obtiene la CCS en virtud de acuerdos exclusivos con dichos acreedores que, en algunos casos, conllevan un pago. Esta base de datos también es licenciada por la CCS a los burós de crédito, a través de un contrato denominado "Contrato de Licencia de Uso del Sistema de Información de Morosidad de Carteras de Clientes de Empresas Administradoras de Crédito".
10. La diferencia entre el INFOCOM y el BIC radicaría en el tipo de morosidad que componen cada base de datos: mientras en el INFOCOM se incluyen las morosidades blandas de las casas comerciales anteriormente señaladas, en el BIC se incluyen las morosidades duras de las mismas. De esta manera, incurrida una morosidad por un deudor de alguna de las administradoras de créditos adscritas al INFOCOM, la información es incorporada a dicha base de datos, y si esta morosidad se mantiene por un período superior a 90 o 120

⁶ De acuerdo a lo indicado por la CCS en su respuesta de fecha 15 de septiembre de 2009, al Ordinario N° 955 de esta Fiscalía. Por su parte, el gerente de informaciones comerciales de la CCS ratificó lo anterior, al señalar en su declaración prestada en esta Fiscalía: "Yo diría que hoy los protestos representan el 20%, y el restante 80% las morosidades de casas comerciales y bancarias, las cuales corresponden más o menos a un 50% cada uno, tal vez un poco más las casas comerciales". Por su parte, el gerente general de Sinacofi, empresa que provee a la CCS de las morosidades y aclaraciones de la banca, declaró ante esta Fiscalía que: "El año 2005 de los datos que tenía el BIC nosotros representábamos el 74%, pero estos años ha crecido la información del comercio, por lo que ha disminuido ese porcentaje".

⁷ De acuerdo a lo señalado por el gerente de informaciones comerciales de la CCS, en declaración prestada en esta Fiscalía. Por su parte, de acuerdo al informe del Banco Mundial citado precedentemente: "Los principales emisores de tarjetas de créditos de casas comerciales son: CMR Falabella, DIN, ABC, Dorada La Polar, Johnson's Multiopción, París (París, Más París, Más Easy y Jumbo Más), Presto, Ripley (Ripley y Xtra)", todas empresas que aportan información al INFOCOM.

días (dependiendo de la política particular de cada administradora de créditos) la morosidad pasa a ser informada al BIC⁸.

11. Adicionalmente, existe una diferencia en la forma de entrega de los datos; mientras que en virtud de los contratos de licencia del BIC se entrega la base de datos completa a los burós de crédito, el INFOCOM opera bajo una modalidad tipo RUT a RUT, en la cual no se hace entrega de la base de datos, sino que únicamente permite hacer consultas específicas, por RUT, a la base de datos, prohibiéndose contractualmente a los burós de crédito configurar una base de datos propias con los datos del INFOCOM.
12. En virtud de esta diferente modalidad con la cual se entregan las bases de datos BIC e INFOCOM, cada uno de estos contratos de licencia tiene métodos de cobro diferentes. Mientras que por la licencia del BIC la CCS cobra un valor unitario por cada registro contenido en las ediciones correspondientes del BIC, sin tope ni pago mínimo, por la licencia del INFOCOM la CCS cobra un valor por RUT consultado, con un pago mínimo de 300 UF más IVA y un máximo ascendente a 1.042,02 UF⁹.
13. Por consiguiente, la licencia del BIC contempla un cobro por cada registro contenido en el BIC, independientemente si ese registro es revisado o utilizado por el buró de crédito. En cambio, en la licencia del INFOCOM, la CCS cobra por cada RUT que haya sido revisado por el buró de crédito, independiente si el RUT en cuestión registra o no antecedentes de morosidad en dicha base de datos.
14. La tercera base de datos de créditos es la llamada INFOBANCA, que es recopilada por SINACOFI, empresa perteneciente a la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras, y que está constituida con información proporcionada por bancos comerciales relativa a incumplimientos,

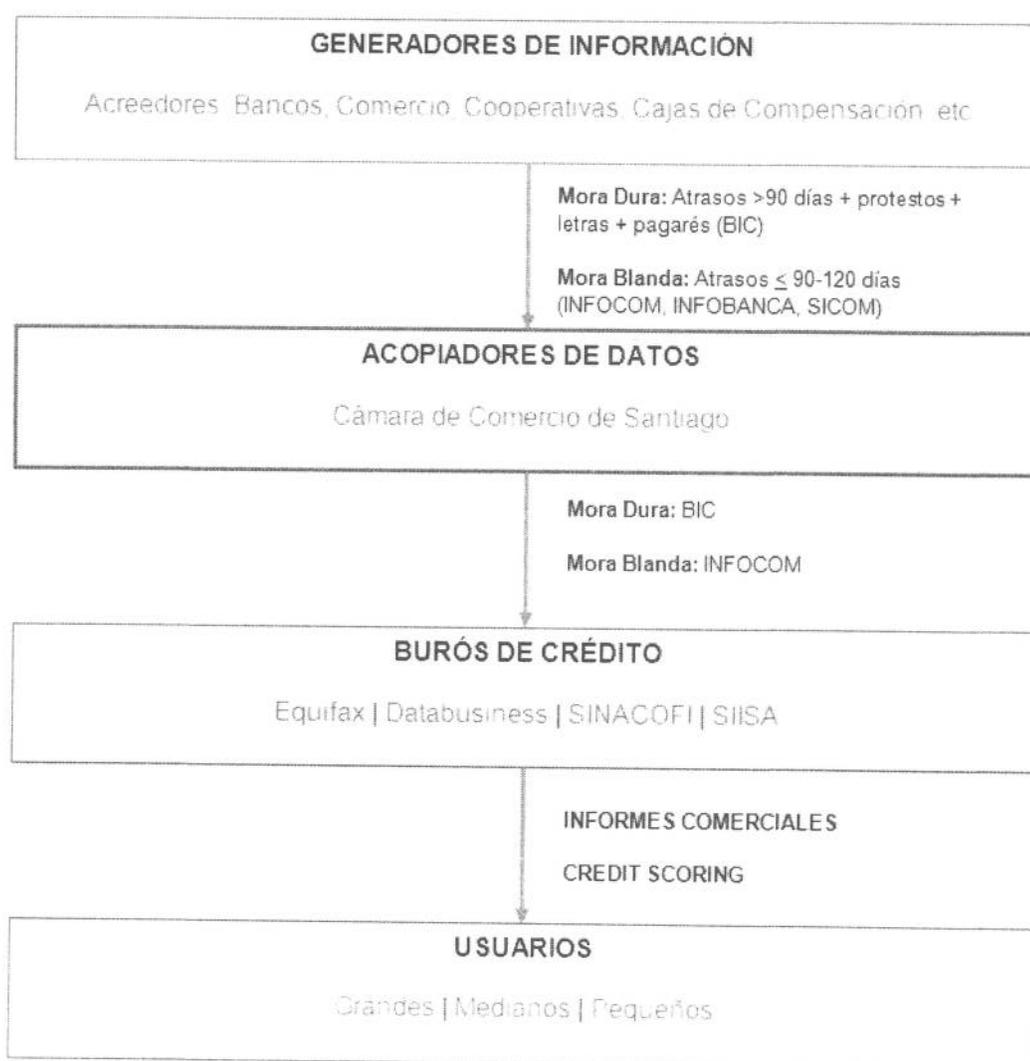
⁸ Como señaló el gerente general de Sinacofi, en su declaración en las dependencias de esta Fiscalía: "Hay una complementariedad del BIC con el Infocom, primero se está en el Infocom (es una morosidad temporal), si se paga se sale, en cambio, si sigue la mora por más de 90 días – aunque este plazo no es fijo– se envía al BIC". También respecto al INFOCOM se ha señalado: "Esta es información de morosidad blanda y se refiere a las primeras cuotas impagas (dependiendo de la política particular de cada casa comercial al acumularse un número determinado de cuotas se protesta el pagaré y es informado al BIC)". "Evaluación del Sistema de Información Comercial en Chile", por Christian Larraín y otros, Noviembre 2007, página 60.

⁹ Si bien este monto máximo ha sido fijado contractualmente sólo en los contratos de licencia celebrados con Sinacofi y Equifax, la CCS también lo haría aplicable a SIISA y a Databusiness. En efecto, tal como señaló el gerente de información comercial de la CCS en declaración prestada en esta Fiscalía: "Este tope no está formalizado con los demás distribuidores, pero nosotros se lo hacemos aplicable a ellos, tanto a Databusiness como a SIISA".

generalmente superiores a 30 días, en el servicio de préstamos, como créditos de consumo y deudas hipotecarias.

15. Esta base de datos ha sido licenciada por SINACOFI a la CCS con carácter de exclusiva, a fin de que ésta distribuya su contenido a las otras empresas que operan en el mercado de la información comercial como distribuidores de datos, lo cual se efectúa incluyendo la información en el BIC¹⁰.
16. El sistema, en definitiva, se ilustra en el diagrama siguiente:

**Diagrama N° 1:
La industria de información crediticia en Chile**



Fuente: Elaboración propia.

¹⁰ Tal como lo reconoce la CCS en su respuesta de fecha 15 de septiembre de 2009 al Ordinario N° 955 de esta Fiscalía.

17. Como consecuencia de lo anterior, la CCS recopila y comercializa la información financiera más relevante del sistema: protestos de cheques, pagarés y letra de créditos; moras bancarias y de las principales casas comerciales. Al respecto el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ha señalado que *“no se observa, en principio, que sea indeseable desde el punto de vista de la eficiencia económica que una entidad ajena al mercado del crédito –como es la CCS– tenga asignado por la ley un monopolio respecto del BIC, ni que haya extendido ese poder monopólico hacia segmentos potencialmente competitivos (INFOCOM e INFOBANCA)”*. Sin perjuicio de lo anterior, ese H. Tribunal señaló que *“no se observa que ese monopolio haya sido asignado de manera competitiva, ni regulado como tal, de modo que existe un riesgo de abuso de posición dominante por parte de la CCS, además de una falta de incentivos para reducir los costos del sistema de información comercial”*¹¹.
18. Por otra parte, existen otros insumos utilizados para la elaboración de informes comerciales por parte de los burós de crédito, entre los cuales se incluyen: (i) Información relativa a cédulas de identidad bloqueadas, fallecimientos y vehículos motorizados, proporcionada por el Registro Civil e Identificación; (ii) Información de incumplimientos tributarios proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos y la Tesorería General de la República; (iii) Información relativa a personas multadas por infracciones a la normativa de comercio exterior proporcionada por el Banco Central; (iv) Información de morosos del crédito solidario y del crédito con aval del Estado proporcionada por el Consejo de Rectores de las Universidades; (v) Información de infracciones laborales proporcionada por la Dirección del Trabajo; y (vi) Información de constitución de sociedades proporcionada por el Diario Oficial¹².

B. Relaciones verticales

19. Como se expuso precedentemente, el mercado de servicios de información comercial necesita como insumos el BIC e INFOCOM, los cuales son elaborados por la CCS. Ésta, a su vez, usa como insumos una serie de

¹¹ Considerando Vigésimo segundo de la Sentencia 56-2007 (el subrayado es nuestro).

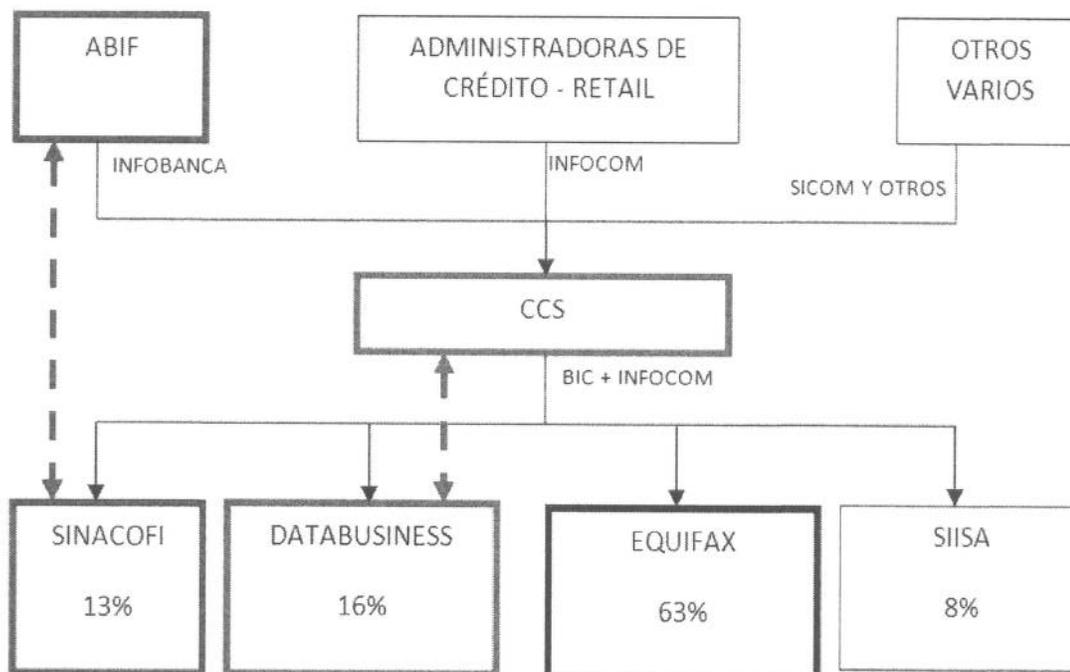
¹² “Evaluación del Sistema de Información Comercial en Chile”, por Christian Larraín y otros, Noviembre 2007, página 53 y siguientes.

bases de datos, algunas de las cuales le son vendidas exclusivamente, y que constituyen insumos esenciales para la elaboración del BIC (es el caso de la INFOBANCA), mientras que otros datos los obtiene gratuitamente y son entregados de forma obligatoria por parte de los aportantes. En este contexto de una industria de dos mercados verticales de insumos (generadores–acopiadores–burós), resulta particularmente relevante explorar las relaciones de propiedad entre empresas verticalmente dependientes.

20. En efecto, en el mercado de BIC e INFOCOM para burós de crédito, existe un único oferente, la CCS, quien puede fijar libremente el precio y las condiciones de venta de ambos productos¹³. Los demandantes, los cuatro burós de crédito, compiten después en el mercado de informes comerciales y en el de *credit scoring*. En este mercado, el monopolista aguas arriba (CCS) tiene una filial aguas abajo (Databusiness), lo que resulta de especial interés por el riesgo de conductas estratégicas exclusorias de la CCS hacia los otros burós de crédito.
21. Asimismo, debe señalarse que otro buró de crédito, SINACOFI, es propiedad de la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras A.G. (ABIF), quien a su vez provee de forma exclusiva a la CCS de la base de datos INFOBANCA, un insumo esencial para la elaboración del BIC, y que comprende cerca del 50% de su contenido.

¹³ En tal sentido se ha pronunciado expresamente el Ministerio de Hacienda, el cual en Ordinario N° 45, de 16 de enero de 2009, en respuesta a carta de fecha 18 de diciembre de 2008 del Gerente General de Empresas Orsan, señaló que: “la modalidad de servicios de transmisión electrónica para la venta de información de base de datos no tiene regulación tarifaria por parte del Estado, por lo que actualmente el precio corresponde ser convenido libremente entre las partes, de conformidad a la autonomía de la voluntad de los contratantes”. Por su parte, anteriormente en el Ordinario N° 477, de 23 de mayo de 2008, en respuesta a carta de fecha 20 de diciembre de 2007 presentada por el Gerente General de SIISA, se había pronunciado en término similares, señalando que: “la referida modalidad de prestación de servicios no tiene regulación tarifaria por parte del Estado, por lo que actualmente el precio corresponde ser convenido libremente entre las partes, de conformidad a la autonomía de voluntad de los contratantes”.

Diagrama N° 2:
Relaciones de propiedad y participación de mercado de burós de crédito, medido en ingresos brutos



Fuente: Elaboración propia a partir de datos entregados por burós de crédito.

22. Por lo tanto, el mercado de burós de crédito está compuesto por cuatro empresas, una líder en participación de mercado (Equifax), una empresa propiedad de la CCS (Databusiness), otra que pertenece a la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras (Sinacofi) y finalmente SIISA. Estas relaciones de propiedad hacen evidente una clara asimetría en el poder de negociación que tienen los burós de crédito con la CCS.

II. EL MERCADO RELEVANTE

23. La Fiscalía Nacional Económica entiende por mercado relevante el de un producto o grupo de productos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tales que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado¹⁴. Conforman el mercado relevante,

¹⁴ Guía Interna para el Análisis de Concentraciones Horizontales. Fiscalía Nacional Económica. Octubre de 2006, disponible en <http://www.fne.cl>.

por lo tanto, el producto o grupo de productos respecto de los cuales no se encuentran sustitutos suficientemente próximos.

24. De acuerdo a lo anterior, el mercado relevante en cuestión es la distribución y venta del Boletín de Información Comercial (BIC) en su versión digital para su uso en la elaboración de informes comerciales e indicadores de capacidad de pago de personas (*credit scoring*). Esta base de datos actualizada es un insumo esencial para los burós de crédito, pues reúne las siguientes características:
- a) El control de la base de datos está en manos de un monopolista, la CCS, tal y como se mostrará en numerales siguientes, y
 - b) No resulta posible duplicar en la práctica o de forma razonable la facilidad esencial.
25. En efecto, el mercado del producto es la disponibilidad semanal de la base de datos actualizada y en versión electrónica del Boletín de Información Comercial. No existe para este producto un sustituto cercano, ni siquiera su versión impresa, tal y como se explicará a continuación.
26. En primer lugar, dentro de la información comercial el BIC es esencial, ya que contiene información como protestos de cheques, pagarés, y las morosidades de las instituciones bancarias y de las más importantes casas comerciales. La información de protestos de cheques y pagarés es entregada de forma obligatoria a la CCS por más de 400 emisores, que comprenden notarías, bancos y otras entidades financieras¹⁵. De este modo, sólo la CCS puede obtener gratuitamente esta información para la elaboración del BIC, pues cualquier otra empresa que quisiera competir en la distribución del mismo incurriría en enormes costos de transacción. Del mismo modo, aún en el hipotético evento que pudiesen enfrentar los altos costos de transacción para la obtención de datos de morosidades, los burós de crédito no podrían adquirir todos los datos de los más de 400 emisores que obligatoriamente le entregan información a la CCS, pues ninguno de estos emisores contaría con las aclaraciones que la ley ha centralizado en la CCS, las cuales deben ser

¹⁵ De acuerdo a lo indicado por la CCS, en su respuesta de fecha 15 de septiembre de 2009 al Ordinario N° 955 de esta Fiscalía, las fuentes emisoras que mantienen registros vigentes en el BIC corresponden a: 12 Administradoras de Créditos, 2 Administradoras de Mutuos Hipotecarios, 2 Financieras, 17 Bancos, 1 Organismo Fiscal, 4 Cooperativas de Ahorro y Crédito, 21 Bancos y 374 Notarías.

publicadas en el BIC¹⁶. En efecto, las aclaraciones son indispensables, ya que los burós de crédito deben eliminar de las bases de datos las morosidades previamente informadas cuando éstas son pagadas, no pudiendo utilizar datos personales que den cuenta de morosidades cuando no les conste si se encuentran vigentes o no.

27. En efecto, en virtud del artículo 6° de la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, el responsable del banco de datos personales deberá bloquear aquellos datos "*cuya exactitud no pueda ser establecida o cuya vigencia sea dudosa y respecto de los cuales no corresponda la cancelación*", lo que implica suspender cualquier operación de tratamiento con dichos datos¹⁷. De esta manera, al no recibir la actualización semanal de la CCS, al buró de crédito no le constará la vigencia de las morosidades recibidas con anterioridad, ya que cualquiera de ellas podría haber sido pagada y aclarada en el informe semanal no recibido y, por tanto, constituir en información que debe ser eliminada de la base de datos y que legalmente no puede ser comunicada en los informes que se emitan¹⁸.
28. En segundo lugar, no existe posibilidad de sustitución entre la base de datos digital del BIC y su versión impresa. En efecto, si bien los datos contenidos en ambas son idénticos e hipotéticamente los burós de crédito podrían adquirir las versiones impresas del BIC y digitar los registros contenidos en ellas (tal como algunos lo hicieron en el pasado¹⁹), esta alternativa no se vislumbra como factible en la actualidad por las razones que se exponen a continuación:

¹⁶ Esta obligatoriedad está contenida en el artículo 4° del DS 950, conforme al cual: "*El Boletín contendrá una Sección "Aclaraciones" en la que, sin costo alguno para los interesados, se insertarán en extractos las explicaciones que puedan dar las personas afectadas por la publicación de datos en el Boletín anterior*". Por su parte, el artículo 2° del Decreto Supremo N° 4.368 de 1946 del Ministerio de Hacienda, establece que: "*la Cámara de Comercio publicará en su Boletín Comercial, una sección especial destinada a aclarar los protestos de cheques que hubiere publicado (...) además, el Boletín Comercial contendrá otra Sección en que, bajo el rubro "Cheques pagados con posterioridad a su protesto", publicará, a cuenta de los interesados y a petición de éstos, los documentos que aparecieren indudablemente pagados*".

¹⁷ En efecto, de acuerdo al artículo 2° de la Ley N° 19.628: "*para los efectos de esta ley se entenderá por: b) Bloqueo de datos, la suspensión temporal de cualquier operación de tratamiento de los datos almacenados*".

¹⁸ El artículo 18 de la Ley N° 19.628, en su inciso 2°, señala que: "*Tampoco se podrá continuar comunicando los datos relativos a dicha obligación después de haber sido pagada o haberse extinguido por otro modo legal*".

¹⁹ En tal sentido, los dos burós de crédito más antiguos –SIISA y Equifax– indicaron a esta Fiscalía que antes de recibir la información digital de la CCS, compraban el BIC en su versión impresa y la digitaban para tener la base de datos en formato digital.

- a) Las versiones actuales del BIC son más voluminosas que las digitadas en su época por Equifax y SIISA, por cuanto actualmente se incluyen en éste la INFOBANCA y las morosidades duras del comercio, que comprenden cerca del 80% del contenido del BIC²⁰.
- b) Atendido a que la versión impresa del BIC se publica los martes – puesto que el lunes en la tarde la CCS hace entrega a los burós de la cinta magnética con la respectiva actualización, a fin de que la carguen durante la noche al sistema–, los burós de crédito que no adquieran la base de datos digital se ven impedidos de comercializar informes comerciales que incluyan el BIC mientras no lleven a cabo un proceso de exhaustivo de digitación, el cual debe ser libre de errores²¹, por cuanto, tal como se señaló, los burós de crédito deben bloquear los datos personales cuya exactitud y vigencia no pueda ser establecida.
29. Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo a lo indicado por la CCS, ésta ha registrado el BIC como propiedad intelectual y como propiedad industrial, por lo que dicha base de datos está amparada por las protecciones legales establecidas en la Ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual y en la Ley N° 19.039, sobre propiedad industrial. En virtud de lo expuesto, la CCS tiene derecho a decidir sobre la divulgación del BIC²², respecto a la utilización de éste por terceros²³ y respecto a la utilización de la denominación “Boletín de Informaciones Comerciales”²⁴.
30. Por último, tampoco resulta posible adquirir el BIC directamente de un buró de crédito que a su vez lo adquirió de la CCS, por cuanto los contratos de

²⁰ Actualmente cada edición impresa del BIC comprende entre 15 y 20 tomos, y contemplan, aproximadamente, entre 250.000 y 350.000 registros. De esta manera, el tiempo y los errores en la digitación imposibilitan la labor.

²¹ Esto suponiendo que la CCS venda una edición impresa a algunos de los burós de crédito y que haga entrega de la versión impresa ese mismo día martes, lo cual seguramente no ocurrirá.

²² De acuerdo al artículo 6 de la Ley N° 17.336: “sólo corresponde al titular del derecho de autor decidir sobre la divulgación parcial o total de la obra”.

²³ De acuerdo al artículo 17 de la Ley N° 17.336: “el derecho patrimonial confiere al titular del derecho de autor las facultades de (...) autorizar su utilización por terceros”. Por su parte, el artículo 18 de la citada ley establece que: “sólo el titular del derecho de autor o quienes estuvieren expresamente autorizados por él, tendrán el derecho de utilizar la obra en alguna de las siguientes formas: e) La distribución al público mediante venta, o cualquier otra transferencia de propiedad del original o de los ejemplares de su obra que no hayan sido objeto de una venta u otra transferencia de propiedad autorizada por él o de conformidad con esta ley”. Por último, el artículo 19 de la ley establece que: “nadie podrá utilizar públicamente una obra del dominio privado sin haber obtenido la autorización expresa del titular del derecho de autor.”

²⁴ De acuerdo al artículo 19 bis D de la Ley N° 19.039: “la marca confiere a su titular el derecho único exclusivo y excluyente de utilizarla en el tráfico económico en la forma que se le ha conferido y para distinguir los productos, servicios, establecimientos comerciales o industriales comprendidos en el registro”.

licencia del uso del BIC prohíben expresamente a los burós la posibilidad de sublicenciar el BIC o transferirlo²⁵. En particular, SIISA solicitó en su momento a Sinacofi acceder a través de dicha empresa a la actualización del BIC, a lo cual este buró de crédito se negó, por cuanto en el contrato: (i) se establece categóricamente que se otorga la licencia con la finalidad de que el Sinacofi pueda conformar y actualizar sus bases de datos y poder servir sus clientes usuarios finales, carácter que no reviste SIISA; (ii) se reconoce a favor de la CCS la existencia de privilegios emanados del derecho de propiedad intelectual, los cuales Sinacofi está obligado a respetar; y (iii) se establece que el incumplimiento por parte de Sinacofi a sus obligaciones, faculta a la CCS a poner término al contrato mismo, sin perjuicio de otras acciones. Es más, concluye su respuesta el gerente general de Sinacofi indicando: *“lamentamos no poder ayudarlos con la obtención del BIC, base que sabemos es fundamental en nuestra industria y para la cual no existen sustitutos”*²⁶.

31. Atendido lo anteriormente expuesto, debe considerarse que la base de datos digital del BIC no tiene un sustituto, por lo que el mercado relevante corresponde al mercado de la comercialización de la referida base de datos digital (BIC) con la cual se elabora el boletín impreso²⁷, el cual es un insumo esencial para el mercado de burós de crédito (tanto en la elaboración de informes comerciales como en el desarrollo de *credit scoring*).
32. Puesto que el mercado relevante es el de un insumo y que el monopolista de éste participa en el mercado aguas abajo, es menester analizar brevemente las características particulares de la competencia entre burós de crédito.
33. En efecto, la demanda de servicios de información comercial ha evolucionado desde la simple presentación de información de deuda al tratamiento estadístico de esta información en expresiones que permitan

²⁵ En efecto, tal como señaló la CCS en su respuesta de fecha 15 de septiembre de 2009, al Ordinario N° 955 de esta Fiscalía: *“en los contratos de licencia de uso, se deja expresamente establecido que dicha licencia no es transferible, quedándole prohibido al Licenciatario la cesión, transferencia o sublicencia del sistema informativo, bajo cualquier título, ya sea como un todo o por fragmentos, es decir, no se puede ceder, transferir o sublicenciar la información contenida en la actualización semanal”*. Por otro lado, el artículo Tercero de todos los contratos de licencia señalan que: *“queda prohibido al Cliente, la cesión, transferencia o sublicencia, bajo cualquier título, como un todo o por fragmentos del sistema licenciado, salvo expresa autorización previa y por escrito por parte de la C.C.S.”*

²⁶ Carta de Fernando Contardo Diaz-Muñoz, gerente general de Sinacofi, a Hans Hanckes Estefan, gerente general de SIISA, de fecha 26 de octubre de 2009 (el subrayado es nuestro).

²⁷ Considerando vigésimo de la Sentencia N° 56/2007.

determinar el grado de solvencia de una determinada persona que solicita un crédito. Este tipo de tratamiento de información es conocido como *credit score*, y consiste en la elaboración de estadísticas que interpreten de forma consistente la probabilidad de no pago (*default*) de las deudas de una determinada persona.

34. En Chile, este tipo de servicios ha ido en aumento, siendo los burós de crédito sus oferentes y principales desarrolladores. El tipo de competencia entre burós de crédito ha pasado, por lo tanto, desde uno de un bien relativamente homogéneo (comercialización de antecedentes crediticios de personas) al de un bien crecientemente diferenciado y con competencia por desarrollo de modelos estadísticos de mejor predicción (*scoring*).
35. Dada esta forma de competencia actual entre burós, la ausencia de variables importantes para el cálculo de un estadístico consistente con la probabilidad de no pago, como es la información contenida en el BIC, llevaría a una empresa a no ser competitiva de manera inmediata, y a una pérdida de reputación en un muy corto plazo.

III. LOS HECHOS

36. SIISA es una empresa que opera hace más de 20 años en el mercado de servicios financieros y comerciales, para lo cual utiliza como insumo esencial al BIC. En sus orígenes, SIISA adquiría la versión impresa del BIC, la cual digitalizaba para confeccionar sus informes comerciales, pero ya en 1991 celebró un primer contrato con la CCS para adquirir la base de datos digitalizada. Nuevos contratos para estos efectos fueron celebrados en 1992, 1995 y en 1997. Finalmente, el primero de junio de 1998, se celebró un nuevo contrato que, con ciertas modificaciones, es el que rige actualmente (en adelante, el Contrato de Licencia).
37. Durante todos estos años, el precio de la versión electrónica del BIC ha ido constantemente en aumento. Si en 1999 los burós de crédito pagaron a la CCS 160 millones de pesos por la información que recibieron, en el año 2008 pagaron 470 millones. En todo caso, a contar de octubre de 2004, la CCS estableció un tope máximo mensual de 1.500 Unidades de Fomento por el

suministro del BIC digital, el cual eliminó en el año 2008, durante la última renovación contractual.

38. En efecto, en octubre del año 2006 el Ministerio de Hacienda dictó el Decreto Supremo 998, en virtud del cual dispuso que a contar del 1° de enero del año 2008, la CCS estaba obligada a dejar gradualmente de cobrar a los interesados por las aclaraciones que efectuaba en el BIC. El sistema gradual establecido por dicho Decreto Supremo concluyó el 1° de enero del año 2010, fecha desde la cual todas las aclaraciones, cualquiera sea su monto, son gratuitas.
39. Tal y como señala el Decreto Supremo 998, la implementación de este sistema gradual permitiría *“la búsqueda en el tiempo medio de mecanismos alternativos de financiamiento del Boletín de Informaciones Comerciales”*, lo que se tradujo, en definitiva, en la eliminación del referido tope, para cuyos efectos SIISA y la CCS celebraron, con fecha 20 de mayo de 2008, un Addendum al contrato original.
40. El contenido de este Addendum, al igual que todas las cláusulas de los contratos celebrados por la CCS con los burós de crédito, fueron redactadas por la CCS, debiendo aquéllos adherirse a ellas; sin embargo, en este caso particular la CCS aceptó dos modificaciones en beneficio de SIISA: por una parte, accedió a extender el plazo de pago de 30 a 60 días, y por otro lado, accedió a no cobrarle *“las eliminaciones y borrados masivos de registros publicados en el BIC que sea causadas en forma directa por imperio de modificaciones legales o actos de autoridad, tal como ocurrió con las leyes 19.628 y 19.812 y también con el DS 998 de 2006 del Ministerio de Hacienda respecto de las aclaraciones provenientes de los respectivos acreedores”*²⁸.
41. Como consecuencia de lo anterior, y atendido el tenor del nuevo párrafo final de la cláusula sexta del contrato de licencia, SIISA estimó que la CCS no le cobraría por las aclaraciones efectuadas por acreedores de morosidades previamente informadas. Sin embargo, la CCS las siguió cobrando, tal como lo detectó una auditoría efectuada a SIISA por Surlatina Consultores Ltda., empresa miembro de la organización internacional de auditores Grant Thornton International Ltd. Lo anterior implicaba, a juicio de SIISA, un pago

²⁸ Párrafo final de la nueva cláusula sexta del Contrato de Licencia, incorporada mediante el Addendum celebrado entre la CCS y SIISA el 20 de mayo de 2008.

en exceso de entre 10 y 20 millones de pesos mensuales, lo que SIISA puso en conocimiento de la CCS mediante carta fechada el 10 agosto de 2009 y posteriores, desechando esta última tales alegaciones, por cuanto ello no se ajustaba a la letra y al espíritu del Addendum.

42. Ante la ausencia de una respuesta satisfactoria por parte de la CCS, SIISA solicitó ante los juzgados civiles de Santiago, con fecha 9 de noviembre de 2009, la designación de un árbitro, a fin de que este se pronuncie acerca de la aplicación, extensión, interpretación y cumplimiento del contrato suscrito entre las partes, especialmente en lo referido a los cobros impertinentes de las eliminaciones o borrados de registros publicados e incorporados en el Boletín de Informaciones Comerciales bajo la denominación de Aclaraciones²⁹. Ello, en ejercicio del derecho consagrado en la cláusula undécima del Contrato de Licencia, que establece que: *“cualquier dificultad que surja entre las partes con motivo de la aplicación, extensión, vigencia, interpretación, cumplimiento o resolución del presente contrato, será resuelta en única instancia por un árbitro arbitrador contra cuyo fallo no procederá recurso ordinario o extraordinario alguno. El árbitro será nombrado de común acuerdo por las partes y en caso que ello no fuere posible, la designación se efectuará por la Justicia ordinaria debiendo recaer el cargo en alguien que se haya desempeñado, a lo menos durante dos años, como abogado integrante de la Corte de Apelaciones de Santiago y/o de la Excma. Corte Suprema”*.
43. Con posterioridad, el 26 de marzo del presente año, la CCS informó a SIISA de su intención de poner término al Contrato de Licencia, sin expresión de causa, aunque advirtió que *“deseamos dejar constancia de que la presente determinación no nos impide discutir un nuevo contrato sobre la misma materia del que expirará en esa fecha, y que sea satisfactorio para ambas partes y prevenga los hechos que motivan nuestra determinación”*³⁰. Este término unilateral del contrato se producía como consecuencia del ejercicio del derecho establecido en la cláusula novena del Contrato de Licencia, el cual establece que: *“el plazo de duración del presente contrato de licencia será de 12 meses contados desde el 1° de Junio de 1998. Este plazo se renovará en forma tácita y sucesiva, por períodos anuales, si ninguna de las*

²⁹ En dicho juicio arbitral, fue designado como árbitro don Marcos Libedinsky Tschorne, estando pendiente la aceptación del cargo.

³⁰ Carta de Peter Hill, presidente de la CCS, a SIISA, de fecha 26 de marzo de 2010 (el subrayado es nuestro).

partes manifiesta su voluntad de ponerle término mediante aviso dado por carta certificada expedida por Notaría Pública, con una antelación mínima de 60 días al vencimiento del plazo original o de cualquiera de sus prórrogas”.

44. Lo anterior significaba el término unilateral y arbitrario de un relación de suministro existente desde hacía 18 años, que privaría a SIISA de un insumo esencial para su funcionamiento, que implicaría en definitiva, su desaparición.
45. A partir de este ofrecimiento de la CCS, y atendido lo esencial que para cualquier buró de crédito es el BIC –quienes legal y comercialmente no pueden operar si no reciben la información que semanalmente emite la CCS, tal como se señaló precedentemente–, SIISA inició de inmediato las conversaciones con la CCS, a fin de determinar bajo qué condiciones dicha asociación gremial estaba dispuesta a celebrar un nuevo contrato, enviando una carta al efecto el día 5 de abril, en la cual se designa como encargado de llevar a cabo la negociación al Gerente de Administración y Finanzas de SIISA, don Humberto Labarca Montalbán.
46. Varios días después, el 19 de abril de 2010, y atendida la falta de respuesta de la CCS, el señor Labarca envió un correo electrónico a don Francisco Argüello, Gerente de Informaciones Comerciales de la CCS, indicándole que estaba a la espera de recibir el nuevo contrato o reunirse para tales efectos, y recordando el envío de la carta el 5 de abril anterior. Sin embargo, don Francisco Argüello no respondió, y sólo recién cuando fue contactado telefónicamente unos días después, derivó la comunicación a Cristián García-Huidobro, Secretario General de la CCS, quien sería el encargado de llevar la negociación con SIISA. Contactado este último por correo electrónico el día 26 de abril, indicó que aún había tiempo para negociar las condiciones del nuevo contrato, pero sin hacer mención alguna a las nuevas estipulaciones de éste.
47. Finalmente, don Francisco Argüello –quien se había excusado en un principio de participar en la negociación– decidió citar a don Humberto Labarca a una reunión el día 10 de mayo, esto es, más de un mes después de la respuesta de SIISA y a 20 días del vencimiento del contrato, a fin de plantearle las condiciones del nuevo contrato. En dicha fecha, el señor Argüello comunicó verbalmente a Humberto Labarca de SIISA que la CCS estaba dispuesta a

mantener en dicho nuevo contrato las mismas condiciones existentes, pero con la exigencia de eliminar la cláusula contractual que había motivado el juicio, para cuyos efectos la CCS enviaría a SIISA un borrador del nuevo texto, que debía ser firmado por ésta.

48. Esta imposición no fue gran sorpresa para SIISA, por cuanto –según constató esta Fiscalía– las relaciones con la CCS siempre se han dado en el mismo tenor, en cuanto a que la CCS fija unilateralmente las condiciones comerciales y modifica los contratos cuando estima pertinente, a lo cual una empresa como SIISA sólo le queda aceptar.
49. Los contratos impuestos por la CCS tienen una duración de 12 meses desde la fecha de su celebración (lo que sorprende teniendo en consideración la necesidad de los buró de crédito de contar si o si con el BIC), por lo que cada año si la CCS lo estima pertinente puede poner término al contrato y modificar las condiciones acordadas en el pasado. Esta situación de precariedad contractual, en relación con la duración de los contratos referidos, y su efecto en el poder de cambio de las condiciones contractuales por parte de la CCS, puede observarse en diversos antecedentes, como los que se indican a continuación:
 - a) De acuerdo al contrato celebrado en 1995, los servicios eran remunerados a la CCS de acuerdo a un porcentaje de la facturación neta mensual de los burós de crédito, con un mínimo garantizado. Sin embargo, en 1998 la CCS modificó el sistema de tarificación, exigiendo un pago de acuerdo al número de registros contenidos en cada edición del BIC, lo cual aumentó considerablemente el monto a facturarse a SIISA. Obviamente, esta situación no era conveniente para SIISA, que –en definitiva– se vio limitada a aceptar, tal como lo indica una carta enviada a la CCS en septiembre de 2004: “creemos importante recordar que SIISA se vio forzada a suscribir con fecha 01 de Junio de 1998 sin posibilidad de alternativa alguna, un contrato en el cual se cambiaron por parte de la Cámara de Comercio de Santiago A.G. (CCS) como administradora del documento BIC, considerablemente las condiciones acordadas con fecha 18 de enero de 1995, en el ‘Contrato de Servicios

‘Informáticos’ suscrito entre la propia CCS y SIISA por la entrega de dicho servicio”³¹.

- b) El 14 de diciembre de 2007, Cristián García-Huidobro comunica a SIISA, junto con desearle felices fiestas, que el Directorio de la CCS había acordado dejar sin efecto a contar del año 2008 el tope máximo de facturación de 1.500 Unidades de Fomento. Es decir, la CCS unilateralmente había decidido modificar el contrato vigente con SIISA, simplemente informándole a ésta última su decisión.
 - c) Por último, el 10 de agosto de 2009 SIISA comunicó a la CCS que, de acuerdo a una auditoría interna efectuada a su empresa, existía un cobro improcedente de la CCS ascendente –a dicha fecha– a 157 millones de pesos, por cuanto el párrafo final de la cláusula sexta del Contrato de Licencia establecía que no se cobrarían las eliminaciones o borrados masivos que sean causados por actos de autoridad, tal como ocurrió con el Decreto Supremo N° 998, respecto de las aclaraciones provenientes de los respectivos acreedores. Al respecto, la CCS vuelve a desestimar lo señalado por SIISA y, alzándose como intérprete del Contrato de Licencia, señala que tal aseveración no se ajusta a la letra ni al espíritu establecido en dicho contrato.
50. De esta manera, H. Tribunal, respecto de los hechos materia del presente requerimiento, nuevamente SIISA se está viendo obligada a aceptar los términos impuestos por la CCS, y a asimilar la modificación unilateral de una cláusula acordada por ambas partes en el pasado.
51. Sin embargo, y en lo que constituye a juicio de esta Fiscalía lo más grave de la conducta de la CCS, el 13 de mayo SIISA no sólo recibió una copia del Addendum del Contrato de Licencia (en virtud del cual solamente se eliminaba la cláusula que había motivado el arbitraje), sino que, además, recibió copia de un documento titulado ‘Desistimiento, Renuncia y Finiquito’, en virtud del cual se exigía a SIISA desistirse del arbitraje existente, otorgando el más amplio, completo y total finiquito respecto de todas y cada una de las obligaciones emanadas del Contrato de Licencia desde la fecha

³¹ Carta de Hans Hanckes Estefan, gerente general de SIISA, a Francisco Argüello, gerente sucursales y desarrollo de la CCS, de fecha 23 de septiembre de 2004 (lo subrayado es nuestro).

de celebración del mismo hasta su vencimiento. Este último documento sorprendió a SIISA, por cuanto no se había discutido este asunto explícitamente como condicionante para la renovación del contrato, y solamente se habría mencionado “de pasada” por el abogado de la CCS, en la reunión sostenida tres días antes. En todo caso, la CCS fue muy clara una vez consultada telefónicamente por SIISA respecto de dicho documento, en cuanto a que esas eran las únicas posibles condiciones para celebrar el nuevo Contrato de Licencia: o las tomaban (y SIISA renunciaba a su legítimo derecho a disputar frente a un tercero imparcial los efectos pasados de una cláusula contractual) o se quedaban sin contrato alguno.

52. En consecuencia, en virtud del Addendum redactado y enviado por la CCS, esta asociación gremial estaba condicionando la renovación del contrato actualmente vigente entre ambas partes, pero que la CCS unilateralmente le había puesto término, a que SIISA aceptara eliminar el párrafo del anterior contrato que había motivado el arbitraje solicitado por SIISA, y que SIISA pusiese término al arbitraje solicitado. Es decir, H. Tribunal, los hechos que motivaron la determinación de la requerida de poner término al contrato vigente –a los cuales hace alusión, aunque sin nombrarlos, en la carta de 26 de marzo de 2010– se referirían, mirando al futuro, a la eliminación de una cláusula que ambas partes habían acordado y que beneficiaba a SIISA, y, mirando al pasado, a la renuncia del ejercicio del derecho de SIISA de solicitar a un tercero imparcial e independiente, la determinación del sentido y alcance de una estipulación que requiere interpretación.

IV. EL DERECHO

53. Del examen de los hechos descritos, se desprende que la CCS ha puesto término a una relación contractual de suministro de un insumo esencial, sin fundarse en condiciones generales, objetivas, racionales y justificadas, sino que con el único propósito de poner a su contraparte en la necesidad de aceptar los cambios que la CCS determine a su amaño. Adicionalmente, habría abusado de su poder de mercado en la distribución del BIC, a fin de obtener un beneficio económico de SIISA, sin justificación ni contraprestación alguna, única y exclusivamente porque SIISA se encuentra forzada a aceptar las exigencias de la CCS, a fin de acceder a un insumo sin el cual no puede seguir operando en el mercado de la distribución de la información comercial.

54. De esta manera, la señalada conducta constituye una infracción a la libre competencia, sancionada en el artículo 3° del Decreto Ley N° 211, y particularmente constituye un abuso de una empresa dominante, con el agravante de que se trataría de un insumo esencial provisto por la CCS.
55. En efecto, este caso es particularmente grave, por cuanto el contrato que CCS desea terminar, no se refiere al suministro de un bien cualquiera, sino que el de un insumo indispensable para que esta empresa pueda seguir operando en el mercado, sin el cual se verá forzada a salir del mismo y cerrar sus puertas –con todos los perjuicios que ello conlleva no sólo para SIISA, sino también para los consumidores–, de manera que la CCS sabe que SIISA no tiene espacio alguno para negociar. Los insumos de estas características son conocidos por la doctrina nacional y comparada como “facilidades esenciales”³².
56. La doctrina y la jurisprudencia establecen cuatro elementos necesarios para establecer responsabilidad bajo la doctrina de las facilidades esenciales³³:
- (i) El control de una facilidad esencial por parte del monopolista;
 - (ii) La inhabilidad práctica o razonable del competidor de duplicar la facilidad esencial;
 - (iii) La negativa del uso de la facilidad a un competidor; y
 - (iv) La factibilidad de proveer la facilidad.
57. En el caso en comento, concurren todos los requisitos previamente señalados. En efecto, tal como se analizó precedentemente, la distribución de la base de datos BIC es controlada única y exclusivamente por la CCS, siendo esta base de datos indispensable para elaborar informes comerciales atractivos al mercado.
58. Como es sabido, el BIC es indispensable para la confección de informes comerciales, por cuanto contienen la información comercial más apreciadas por los usuarios (banco, comercio, etc.), como son los protestos de cheques,

³² De acuerdo a lo expresado por ese H. Tribunal en su Sentencia N° 88, de 15 de octubre de 2009, un insumo es esencial cuando es indispensable para participar en el mercado *aguas abajo* y no existe un sustituto a precio razonable para proveer el servicio.

³³ Ver la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo, en su reporte sobre Facilidades Esenciales de 1996, y en especial el caso más emblemático de facilidades esenciales: MCI Communications Corp. v. AT&T. (708 F.2d 1081) <http://www.oecd.org/dataoecd/34/20/1920021.pdf>

pagarés, y las morosidades de las instituciones bancarias y de las más importantes casas comerciales. De esta manera, un buró de crédito, como SIISA, que no cuente con el BIC, no puede elaborar informes comerciales completos, y consecuentemente debe cesar de inmediato su ofrecimiento de servicios en el mercado.

59. Este carácter esencial del BIC ha sido reconocido por los gerentes generales de algunos burós de crédito, y de empresas que operan en el negocio de la información comercial:
- a) Por una parte, el gerente general de Sinacofi, en su declaración ante esta Fiscalía señaló: *“El BIC es esencial, sin el BIC tendríamos que cerrar.”*
 - b) Por otro lado, el gerente general de SIISA, en su declaración ante esta Fiscalía indicó: *“Si uno no recibe esa información semanal uno queda inmediatamente fuera de mercado. Los clientes se van de inmediato a la competencia, pues uno no está actualizado. Por ejemplos, tenemos muchas compañías de certificación de cheques, si nosotros no les pasamos información ellos no pueden efectuar sus propios procesos y también quedan fuera del mercado”.*
 - c) Por último, el gerente general de Informes Garantizados S.A., en su declaración en esta Fiscalía señaló: *“Ellos (los burós de crédito) venden información comercial negativa, como protestos, y le incorporan otra información como scores y cruces de información. La médula central está en el BIC, el cual es administrado por la CCS, por lo que si uno quiere entrar tiene que dirigirse a la CCS”.*
60. En segundo lugar, tal como se señaló, atendidas las cláusulas de exclusividad existentes en los contratos de licencia, y los impedimentos derivados de la normativa de propiedad intelectual e industrial, el BIC no puede ser replicado por ninguna otra empresa.
61. En tercer lugar, y respecto de la exigencia relativa a que el monopolista deniegue el uso de la facilidad esencial, debe tenerse presente que no es necesario que exista una verdadera negativa por parte de una empresa dominante, sino que basta una conducta asimilable o “negativa constructiva”.

En tal sentido, la Comisión Europea ha señalado que la negativa constructiva podría, por ejemplo, consistir en demorar indebidamente o en degradar de cualquier otro modo el suministro del producto o en imponer condiciones ilógicas a cambio del suministro³⁴. Lo anterior ha sido reconocido por la H. Comisión Resolutiva, predecesora legal de ese H. Tribunal, la cual en la Resolución N° 292, de fecha 6 de septiembre de 1998, señaló que la dilación en la entrega de un bien, en la práctica, constituye una verdadera negativa de prestación de dicho servicio³⁵. Por su parte, la H. Comisión Preventiva Central, en el Dictamen N° 208, de 22 de marzo de 1979, señaló que la negativa en el otorgamiento de descuentos en los precios de venta, configura una negativa de venta o al menos, una negativa para que le sean otorgados los descuentos.

62. En el caso que nos ocupa, la CCS le exige a SIISA una condición inaceptable para renovar el contrato de suministro del BIC, como es el obtener el desistimiento de un juicio arbitral. Esta exigencia es, a juicio de esta Fiscalía, de extrema gravedad, porque a propósito del ejercicio de un derecho contractual (como es el consagrado en la cláusula novena del Contrato de Licencia que permite a las partes poner término al contrato), se está amagando un derecho fundamental, en especial para la parte que se encuentra en inferioridad económica, como es el derecho a que un tercero imparcial –llámese juez o árbitro– zanje las controversias jurídicas que pudiesen surgir de un contrato, con plena libertad e independencia. No necesitamos ahondar sobre la importancia de que las cláusulas arbitrales puedan ejercerse libremente por cualquiera de las partes, en especial respecto a la parte más débil.
63. Por lo demás, no parece existir de parte de la CCS alguna razón legítima para haber denegado el BIC a SIISA, por cuanto los hechos demuestran que la CCS habiendo puesto término al contrato de suministro, no imponía otra exigencia o requerimiento para su renovación que el desistimiento del juicio

³⁴ 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. Febrero de 2009, disponible en <http://ec.europa.eu>

³⁵ En el mismo sentido se pronunció la H. Comisión Preventiva Central, en el Dictamen N° 209, de 22 de marzo de 1979, conforme al cual el retardo intencionado en la atención de los camiones de una empresa, así como la negativa de devolverle los envases por los que ha dejado un depósito de dinero, si bien no constituyen negativa de venta propiamente tal, deben ser sancionadas.

arbitral y la eliminación de la cláusula que asimismo generó dicho arbitraje, manteniéndose en lo restante las mismas condiciones existentes.

64. Por último, y en relación con la factibilidad del monopolista de proveer la facilidad esencial, basta recordar que la CCS efectivamente ha proveído durante 18 años la versión digital del BIC a SIISA y a todos los demás burós de crédito, sin que ello le reporte perjuicio alguno. Por lo demás, y tal como lo reconocen los mismos contratos de licencia, la CCS puede otorgar nuevas licencias de uso de dicha información a otros distribuidores. De esta manera, para la CCS era técnica y económicamente factible seguir proveyendo del BIC a SIISA, y al parecer así lo quería la CCS, pero en la medida que se eliminase la disposición contractual sobre la cual se iba a seguir un arbitraje, y el arbitraje mismo, aunque este último se refiera a cobros pasados y no futuros.
65. En virtud de lo anteriormente expuesto, queda fehacientemente acreditado que la CCS ha negado el acceso a una facilidad esencial a SIISA, como son las versiones digitales del Boletín de Informaciones Comerciales, razón por la cual debe ser condenada al pago de las multa que se señalará, previniéndole además cesar estas conductas y no reiterarlas en el futuro.
66. Asimismo, la conducta desplegada por CCS implica y se traduce en una terminación abusiva de un contrato de suministro vigente, en tanto concurren las siguientes condiciones para el correspondiente juicio de reproche³⁶:
- (i) Que la conducta sea constitutiva de una terminación de contrato.
 - (ii) Que el agente económico que deniegue la renovación sea dominante.
 - (iii) Que la negativa de renovación no esté justificada objetivamente o por eficiencias; y
 - (iv) Que dicha denegación tenga efectos negativos en la competencia.
67. En primer lugar, claramente se da el requisito de terminación del contrato de suministro, por cuanto, la CCS efectivamente comunicó el término del contrato a SIISA, en virtud del cual a contar del 1 de mayo de 2010 SIISA habría dejado de recibir el BIC, de no haber mediado la medida prejudicial dictada en autos.

³⁶ *DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses*. Comisión Europea. Diciembre de 2005, disponible en <http://ec.europa.eu>

68. En segundo lugar, la CCS concentra a nivel nacional la oferta de la distribución de la base de datos BIC, insumo que no puede ser replicado por empresa alguna, ni adquirido de los burós de crédito que lo adquieren de la CCS, tal como se analizó precedentemente. Así entonces, la CCS goza de una posición monopólica en la distribución del BIC, tal como lo ha reconocido el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia³⁷.
69. En tercer lugar, por regla general, una terminación de contrato no tiene por qué ser contraria a la libre competencia. En principio, las partes pueden, en ejercicio de su autonomía de las voluntades y al derecho a desarrollar actividades económicas, hacer valer los derechos que emanen de los contratos que han suscrito. Pero quien detenta una clara posición monopólica –como es el caso de CCS– no puede utilizar el mecanismo de término de contrato como una herramienta de negociación, en lo que se exige es precisamente que la contraparte se desista de un proceso arbitral en donde legítimamente la parte dependiente económicamente ha recurrido a un árbitro, y en relación a montos ya devengados e incluso pagados, o sea, respecto a situaciones ocurridas con anterioridad al posible contrato renovado.
70. De esta manera, en este caso claramente no existen razones de competencia que pudiesen justificar la terminación del contrato por parte de la CCS, pues los antecedentes demuestran que la CCS puso término al contrato única y exclusivamente a fin de obtener el desistimiento del juicio arbitral y la eliminación de la cláusula disputada, a lo cual condicionó la renovación del señalado contrato. No aparece ninguna otra razón para terminar el contrato con SIISA.
71. Es más, la terminación del contrato por parte de la CCS no estaría fundada en ninguna condición objetiva y razonable, sino que, por el contrario, las condiciones esgrimidas por la CCS para el término de la relación contractual son particulares, subjetivas, injustificadas, e implican amagar el legítimo

³⁷ En tal sentido, el considerando décimo tercero de la Sentencia N° 56-2007 señala que: "*la CCS cuenta desde 1931 (año en que el DS 950 fue ratificado por el Decreto con Fuerza de Ley 78 del año 1931, pasando a tener carácter de ley) con un monopolio otorgado por una disposición de rango legal, para publicar los datos a que se refiere el Decreto Supremo del Ministerio de Hacienda N° 950*".

derecho de SIISA a continuar con un proceso arbitral, al amparo del mismo contrato que se está terminando.

72. Por último, la denegación del suministro del BIC a SIISA, a través de la terminación del contrato (y en la medida que SIISA no acepte las condiciones impuestas por la CCS), producirá la salida de SIISA del mercado. Efectivamente, atendida la obligación legal de operar con información vigente, si cualquier semana SIISA no recibe la versión digital del BIC, se verá impedido de seguir utilizando la base de datos BIC, la cual es primordial en los informes comerciales, y sin la cual éstos no tienen valor alguno.
73. De este modo, la imposibilidad de SIISA de seguir ofreciendo informes comerciales, generará nefastos efectos en la competencia, y especialmente en los consumidores, quienes se ven beneficiados por los servicios innovadores y diferenciados de SIISA.
74. En efecto, SIISA es una empresa que se ha caracterizado por ofrecer servicios distintos a los de sus competidores, ya que cuenta con un sistema de *scoring* propio, distinto al de los demás burós de crédito. Al respecto, el gerente general de SIISA en declaración prestada en esta Fiscalía, señaló: *“Nosotros utilizamos una metodología distinta a la de nuestros competidores. Equifax utiliza un modelo FICO centrado en un funcionamiento bancario, en cambio nosotros desarrollamos modelos propios, a través de metodologías propias, funcionando con modelos pronósticos. La diferencia es que nosotros trabajamos con series de tiempo, no hacer un diagnóstico de la serie actual, sino que proyectarla a 12 meses. No trabajamos con una variable, sino que hacemos un análisis múltiple. Esta es una variable que nos distingue de los demás (...).”*
75. Esta característica es ratificada y apreciada por los consumidores. En efecto, el gerente general de empresas Informes Garantizados S.A., importante empresa de servicios comerciales y financieros, que tiene como clientes a casas comerciales como Falabella, Cencosud, La Polar, Tricot, Dijon e Hites³⁸, señaló en su declaración prestada en esta Fiscalía: *“SIISA tiene una gracia, ya que hace scoring, por lo que mientras otros venden información ellos venden scores de propensión a pago, de acuerdo a los padrones de*

³⁸ De acuerdo a lo indicado en el sitio web de dicha empresa, www.orsan.cl

comportamiento. Por lo tanto, es un producto un tanto distinto. Los demás venden la información para que otros puedan hacer la deducción”.

76. Por otro lado, de acuerdo a un estudio realizado por Adimark-Gfk en diciembre de 2006, respecto a las percepciones acerca del mercado de burós de crédito en Chile, se percibe a SIISA como: (i) una empresa conveniente en cuanto a de costos, por su buena relación precio versus beneficios; (ii) que incorpora un valor agregado a la data, siendo precursores de herramientas de gestión y entrega información procesada (modelada a las necesidades del cliente); (iii) Flexible, ya que se adapta a peticiones de información y requerimientos técnicos especiales del cliente; y (iv) Cercana, por la buena relación, personalizada, y la preocupación por sus clientes, estando los ejecutivos siempre accesibles³⁹.
77. H. Tribunal, los hechos anteriormente expuestos demuestran que la conducta de la CCS, a todas luces es abusiva, por cuanto no es legítimo que una empresa ponga término a un contrato de suministro de un insumo esencial, con el propósito de obtener el desistimiento de un arbitraje interpuesto en su contra, ni para intentar modificar unilateralmente cláusulas contractuales acordadas en el pasado, según reconoció expresamente la H. Comisión Preventiva Central, al disponer que: *“cambios unilaterales de cláusulas contractuales ya convenidas, configura una maniobra monopólica en los términos previstos por los artículos 1° y 2°, letra f), del Decreto Ley N° 211”*⁴⁰.

³⁹ Todas estas características fueron reconocidas por diversos clientes de SIISA, tal como lo indican las citas contempladas en el estudio:

- a) Emisores de tarjetas, clientes de SIISA: “Ha sido precursor de un montón de cosas, antes de este boom de los scoring, a mi SIISA me ayudó mucho con lo Fair Isaac en la entrega de información, y la verdad es que en un principio empezaron a desarrollar cosas muy rudimentarias, muy artesanales, pero eran los únicos, estamos hablando del año 97”.
- b) Emisores de tarjeta, clientes de SIISA: “Siempre están pensando más en el cliente que en el concepto de negocio, si bien tienen que ganar dinero, los veo más preocupados de abastecer nuestras necesidades”.
- c) Comercio General, clientes de SIISA: “Es cercana. Uno agarra el teléfono y el ejecutivo te resuelve lo que sea. Es más personalizada”.
- d) “SIISA hace lo que yo quiero, se adapta totalmente, y la información que entregan es la misma y al mismo precio”.
- e) Banco Comercial, clientes de SIISA: “SIISA se adapta más a las necesidades, te da más alternativas, no sé si a todo el mundo le sirve, pero te dan más alternativas que puedes manejar”
- f) Banco Comercial, clientes de SIISA: “Yo encuentro que está bien, cuando le hemos pedido propuestas para rehacer este programa que hicieron hace 3 años están dispuestos”.
- g) Comercio General, clientes de SIISA: “Yo diría que su fortaleza está basada en el valor de sus productos, son productos muy económicos...y por eso trabaja periódicamente con nosotros de acuerdo a nuestros parámetros y a un precio razonable...Dicom también lo podría hacer pero es más caro”.

⁴⁰ Dictamen N° 817, de 7 de agosto de 1992.

78. A mayor abundamiento, a juicio de esta Fiscalía, es también objetable, desde el punto de vista de la competencia, que los contratos de suministro de un insumo esencial como es el BIC, controlado por un monopolista, tengan una vigencia de sólo un año, pudiendo, al cabo de ese período, ser terminados por el monopolista sin expresión alguna de causa, en tanto esto incentiva a que el monopolista haga uso de este derecho como herramienta para imponer cambios unilaterales al contrato.
79. Una cláusula contractual de tal plazo aumenta considerablemente el poder dominante de la CCS respecto a los distribuidores del BIC, quienes cada año se pueden ver obligados a modificar contra su voluntad los contratos previamente celebrados, para evitar que la CCS ejerza el derecho a término de los mismos. De esta manera, logra imponer condiciones comerciales no sólo al momento de celebrarse el contrato, sino que también a medida que se desenvuelve la relación contractual, lo que ya ha ocurrido reiteradas veces en el pasado.
80. De hecho, cláusulas contractuales como la indicada, que contemplan plazos breves y la facultad de terminarlos unilateralmente por el suministrador del insumo, por sí mismo y sin intervención o decisión de un árbitro, han sido expresamente reconocidas por la H. Comisión Preventiva Central como atentatorias a la libre competencia⁴¹. Es más, en reiteradas ocasiones dicha H. Comisión dispuso que deben agregarse a los contratos plazos de vigencia razonables y adecuados a la envergadura del giro e inversiones efectuadas, así como causales de terminación anticipada de los mismos objetivas y justificadas⁴².
81. Por lo demás, una cláusula como esta reviste de una mayor gravedad, si a través de ella se vulnera el derecho que tiene una de las partes de recurrir a la jurisdicción, como ocurrió en la especie, en que se pretendió privar a una

⁴¹ Véase el Dictamen N° 435, de 11 de octubre de 1984, el cual se pronuncia respecto a cláusulas contractuales existentes entre empresas mayoristas y expendedores de combustibles, en el cual, entre otros se señala que: *“el capital de trabajo y las responsabilidades que contraen los expendedores de combustibles no se concilian con la inestabilidad de su relación contractual. Estima esta Comisión que la precariedad del título para la explotación del establecimiento, unidad a la del suministro, entorpece o disminuye las posibilidad de competencia de los empresarios minoristas con los establecimientos directamente operados por la Compañía, e incluso de los minoristas que depende de una misma Compañía, entre sí”*.

⁴² Véase los Dictámenes N° 534, de 20 de marzo de 1986, N° 541, de 16 de abril de 1986 y N° 435, de 11 de octubre de 1984.

parte del derecho de exigir que un juez imparcial e independiente determine el sentido y alcance de una cláusula dudosa.

82. La H. Comisión Resolutiva también se pronunció en tal sentido, reconociendo la importancia de proteger el derecho a la jurisdicción, por cuanto este *“resulta esencial para mantener las condiciones mínimas de equidad entre las partes y evitar eventuales abusos”*⁴³. Por lo anterior, resulta necesario, a fin de atenuar la dependencia económica que los burós de crédito tienen con la CCS, que ese H. Tribunal modifique el plazo del contrato, para así impedir que la CCS utilice este mecanismo para imponer modificaciones, en la práctica unilaterales, sin fundarse en una causa justificada.

En definitiva, H. Tribunal, resulta evidente que la requerida ha infringido el artículo 3° del Decreto Ley N° 211, al supeditar la renovación del respectivo contrato de suministro del BIC, a que su contraparte (con clara dependencia económica) se desista de un proceso arbitral ya iniciado —en relación con la interpretación y alcance de una cláusula arbitral del contrato terminado—, y a que el nuevo contrato no contenga dicha cláusula que motiva el arbitraje; razón por la cual ha de ser condenada a una multa y ajustarse a las demás medidas que aquí se solicitan, con expresa condena en costas.

POR TANTO, con el mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 18, 19 y siguientes, 26 y 39 del Decreto Ley N° 211, demás normas legales citadas y aplicables,

AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA SOLICITO: Tener por deducido requerimiento en contra de la Cámara de Comercio de Santiago A.G., ya individualizada, acogerlo a tramitación y en definitiva, declarar que la requerida ha ejecutado y celebrado la conducta que se le acusa, en abierta infracción al artículo 3° del Decreto Ley N° 211, de manera que:

1. Se le ordene el cese inmediato de este tipo de prácticas, y se le prohíba ejecutarlas en el futuro, bajo apercibimiento de considerársele reincidente;

⁴³ Resolución N° 734, de 4 de agosto de 2004. Por su parte, diversas otras decisiones de las autoridades antimonopólicas se han pronunciado en tal sentido, protegiendo el derecho de o a la jurisdicción de la parte más débil del contrato: Ver la Resolución N° 15/2006, de fecha 13 de agosto de 2006 de ese H Tribunal, y los Dictámenes de la Comisión Preventiva Central N° 1085, de 1 de octubre de 1999, N° 942, de 19 de julio de 1995, N° 895, de 28 de enero de 1994 y N° 770, de 20 de junio de 1991.

2. Se modifique el Contrato de Licencia celebrado por la CCS y SIISA, de manera que éste continúe vigente, en las mismas condiciones existentes hasta el 31 de mayo del 2010, pero con una duración no inferior a 5 años, o en su defecto, en las condiciones que ese H. Tribunal estime como ajustadas a derecho.
3. Se imponga a la requerida una multa equivalente a 3.000 (tres mil) Unidades Tributarias Anuales o a aquel monto que ese H. Tribunal estime corresponder en derecho.

Sírvase ese H. Tribunal acceder a lo solicitado, con expresa condena en costas.

OTROSÍ: Conforme al mérito de lo expuesto en lo principal de esta presentación, y de lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto Ley N° 211, sírvase el H. Tribunal mantener, como precautoria, la medida prejudicial decretada a fojas 14, consistente en ordenar a la Cámara de Comercio de Santiago A.G., representada por su presidente don Peter Thomas Hill Dowd, que siga proveyendo a Sistemas Integrados de Información S.A., representado por su gerente general don Hans Hanckes Estefan, la versión digital del Boletín de Informaciones Comerciales en las mismas condiciones que lo ha hecho hasta la fecha, conforme al contrato vigente hasta el 31 de mayo del presente, y en la misma oportunidad que lo haga a los demás burós de crédito.

Lo anterior se solicita atendida la necesidad de evitar los considerables perjuicios que se producirían –para SIISA, para sus clientes y para los usuarios de información comercial en general– si dicha empresa dejase de recibir las versiones semanales del formato digital del Boletín de Informaciones Comerciales; por cuanto, tal como se expuso en lo principal de este libelo, la no entrega del suministro del BIC obligaría a SIISA a tener que suspender las operaciones con dicha base de datos, lo que conllevaría el cierre de la empresa, por cuanto el BIC es la materia prima de todos los productos que SIISA, así como los demás burós de crédito, comercializan.

