

Santiago, seis de octubre de dos mil cinco.

VISTOS:

1.- Con fecha 18 de enero del año en curso, Scientific Games Latinoamérica S.A., en adelante **Scientific Games** o **SGLA**, interpuso una demanda en contra de Polla Chilena de Beneficencia S.A., en adelante **Polla Chilena**, por haber ejecutado actos y contratos que, a su juicio, implican una práctica restrictiva de la libre competencia.

Señala que la demandada es una empresa estatal que dentro de las actividades propias de su giro, licita periódicamente la provisión de boletos instantáneos para sus juegos de azar. Añade que para determinar la o las empresas que pueden participar en cada licitación, Polla Chilena llamó a una precalificación nacional e internacional para formar un registro de contratistas de boletos instantáneos denominado "Registro de Contratistas", que se actualiza periódicamente.

Indica que para tener la calidad de empresa contratista precalificada es necesario el cumplimiento íntegro por la empresa postulante de las denominadas "Bases de Precalificación del Registro de Contratistas de Boletos Instantáneos".

Añade que cada una de las empresas que han sido precalificadas e inscritas en el registro de contratistas, celebraron un contrato marco de abastecimiento.

Agrega que los requisitos establecidos por Polla Chilena en las bases de precalificación respecto de los contratistas son bastante estrictos y rigurosos y entre ellos se comprenden las denominadas Causales de Término de Contrato, las que son tratadas en el acápite 6.5 de las bases mencionadas y de la siguiente forma:

"6.5.1a y 6.5.2.a: Constituyen incumplimiento grave del contrato por parte del proveedor, que darán derecho a Polla Chilena para poner término al contrato en forma inmediata, sin necesidad de declaración judicial alguna: la quiebra, insolvencia, liquidación, disolución, abandono de todos sus bienes, intervención (.....) a partir de la toma de conocimiento por parte de la empresa abastecedora o de la Polla Chilena de Beneficencia".

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Scientific Games señala ser una empresa filial de una multinacional de la misma denominación, dedicada al servicio de la industria de la lotería, de la hípica y de las telecomunicaciones, tanto en Norteamérica y Sudamérica, como en Europa, Asia, el área Pacífico y África. Indica que es la principal empresa proveedora de productos y servicios para las loterías de América Latina, donde opera desde 1989.

Agrega haber cumplido la totalidad de los requisitos para precalificar como contratista de Polla Chilena, siendo inscrita como tal y suscrito el contrato marco. Que no obstante lo anterior, Polla Chilena, contrariando su propia normativa impuesta para postular al registro de contratistas, incorporó a otras empresas en el registro que postularon sabiendo y conociendo Polla Chilena su estado de insolvencia y precaria situación patrimonial y financiera, violando los requisitos y condiciones de las bases de precalificación.

Por otro lado, una de las empresas pertenecientes al Registro de Contratistas de Boletos Instantáneos, Impresora Internacional de Valores S.A.I.C., en adelante IVISA, es una empresa de nacionalidad argentina que fue precalificada por Polla Chilena y suscribió el contrato marco el 17 de marzo de 2003.

Añade que de los últimos 14 llamados a cotizar la provisión de boletos instantáneos, IVISA se ha adjudicado 11.

Indica que el 27 de febrero de 2004, Polla Chilena le adjudicó la licitación N° 14 a IVISA para el suministro de 25 millones de boletos de premiación instantánea, que comprende la elaboración de boletos por un período de un año, enterándose posteriormente del precario estado de situación económica por la que atraviesa IVISA y que ha llegado incluso a solicitarse la formación de un Concurso Preventivo de Acreedores a su respecto. Añade que este estado de insolvencia hace que IVISA, con tal de obtener recursos líquidos, trabaje bajo el costo o sin tener utilidad alguna, lo que provoca distorsión en los precios de sus propuestas en perjuicio de otros contratantes del mercado.

Agrega que, por otro lado, la empresa Ciccone Calcográfica S.A., en adelante Ciccone, también es una empresa argentina que fue precalificada como contratista por Polla Chilena, la que suscribió el contrato marco y se encuentra en la misma situación de insolvencia de IVISA.

Solicita se acoja la demanda, ordenando se corrija el procedimiento empleado por Polla Chilena, se rectifique lo actuado por ésta en violación al Decreto Ley N° 211,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

y se deje sin efecto lo impugnado, en lo que corresponda. Las peticiones concretas de la demanda respecto del obrar de la parte demandada, son:

a.- Que Polla Chilena ponga término a los contratos marco de suministro suscrito con las empresas IVISA y Ciccone; y.

b.- Que Polla Chilena elimine de los Registros de Contratistas a las empresas IVISA y Ciccone, prohibiéndosele volver a incorporarlas al registro.

2.- A fs. 109 Polla Chilena evacua el traslado y señala que es una empresa del Estado cuyo giro es la administración de sorteos y juegos de azar. Añade que en el ámbito de su giro desarrolla juegos de lotería instantáneas, conocidos comercialmente como raspes, para lo cual requiere contar permanentemente con empresas proveedoras de los mismos.

Indica que en Chile y en el mundo en general, existen pocas empresas dedicadas a la provisión de raspes que sean capaces de proveer a las empresas de lotería de boletos impresos con las especificaciones técnicas y de seguridad requeridas y a precios que resulten rentables, por lo que resolvió formular en el mes de enero de 2003 un llamado internacional de precalificación de empresas proveedoras de boletos instantáneos.

Agrega que en esa oportunidad las empresas que manifestaron su interés por proveer a Polla Chilena de los Boletos instantáneos fueron: Ciccone Calcográfica S.A., Impresora Internacional de Valores S.A.I.C., Intralot de Chile, Oberthur Jogos e Tecnologías Ltda., Scientific Games Latinoamérica S.A. y Ticket Center. Señala que para que dichas empresas fueran aceptadas por Polla Chilena en el respectivo registro, debieron cumplir los requisitos y condiciones de que dan cuenta las Bases de Precalificación del Registro de Contratistas de Boletos Instantáneos, las que fueron expresamente aceptadas por cada una de las empresas participantes, renunciando éstas por escrito a formular reclamos en contra del resultado de la precalificación.

Agrega que con posterioridad a la creación del Registro, cada una de las empresas contratistas inscritas suscribió un contrato marco de abastecimiento para servicios de impresión y suministro de boletos de premiación instantánea, cuyo tenor es idéntico para las seis empresas.

Indica que desde la creación del Registro, ha formulado 20 llamados a cotizar para la provisión de boletos instantáneos, de los cuales 10 han sido adjudicados a IVISA, 5 a Scientific Games, 3 a Ciccone Calcográfica y sólo uno a Oberthur. Añade que en el llamado a cotizar N° 14 se dio apertura a los sobres presentados,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

los que contenían las siguientes ofertas, expresadas en dólares por millar de raspes:

Cicccone Calcográfica S.A.	US\$ 9,10
Impresora Internacional de Valores (IVISA)	US\$ 8,84
Scientific Games Latinoamérica S.A.	US\$ 14,89

Que, por consiguiente, analizadas las tres ofertas, Polla Chilena resolvió adjudicar la provisión de 25 millones de boletos instantáneos o raspes a la empresa Impresora Internacional de Valores S.A.C.I. en el precio indicado, que constituía el valor más económico y por ende más conveniente para los intereses de la empresa.

Añade que Scientific Games se ha adjudicado 5 de las 20 solicitudes de cotización de boletos instantáneos o raspes que ha formulado y, en relación a su comportamiento como proveedor, señala que: en la solicitud de cotización N° 5 de boletos instantáneos o raspes se le aplicó una multa por 4 días de atraso en la entrega del producto, en la solicitud de cotización N° 6 de boletos instantáneos o raspes se le aplicó una multa por 3 días de atraso en la entrega del producto; mediante carta de fecha 27 de abril de 2004 Polla Chilena comunicó a Scientific Games que incurrió en incumplimiento contractual en la edición N° 59 del boleto instantáneo "Raspa 2", el cual fue impreso con errores en el programa de premios, para lo cual hubo de retirar del mercado los productos erróneos y reemplazar toda la edición por una nueva.

A raíz de lo anterior, Scientific Games tuvo que indemnizar a Polla por los gastos incurridos por concepto de transporte, tanto del retiro del producto defectuoso, como de la reposición del nuevo producto a las Agencias.

En el caso de Impresora Internacional de Valores S.A.I.C., ésta desde su participación en el llamado a inscribirse en el registro, informó a Polla sobre su situación legal y financiera aportando todos los antecedentes que le han sido requeridos, concluyéndose, por parte de la Gerencia de Finanzas y Administración de Polla Chilena, que a la luz de los antecedentes presentados la situación financiera de IVISA se ha ido subsanando en forma considerable, no presentando un riesgo de incumplimiento en el corto plazo de los requerimientos de la empresa.

En el caso de Cicccone Calcográfica S.A., Polla Chilena también conoció oportunamente su situación legal y financiera, entre estos, el hecho de haber

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

propuesto a sus acreedores un Concurso Preventivo Judicial. A raíz de lo anterior, Polla Chilena concurrió a visitar la planta de esta empresa en Buenos Aires, constatando su normal funcionamiento y entrevistándose con el Dr. Armando Stolkiner, Síndico designado en el Concurso Preventivo Judicial, quien manifestó que era absolutamente improbable que la empresa pudiera caer en una quiebra liquidativa en atención a su giro consistente en confeccionar papel moneda en Argentina, entre otros.

En relación a la causal de término de contrato relativa a la quiebra e insolvencia del proveedor, señala que las Bases de Precalificación para el Registro de Contratistas de Boletos de Loterías Instantáneos o Raspes, contemplaron en el acápite 6.5 las causales de término del contrato, prescribiéndose que:

“6.5.1. Constituyen incumplimiento grave del contrato por parte del proveedor, que darán derecho a Polla Chile para poner término al contrato en forma inmediata, sin necesidad de declaración judicial alguna: a) la quiebra, insolvencia, liquidación, disolución, abandono de todos sus bienes, sino lo remediase en el plazo de 15 días, a partir de la fecha de toma de conocimiento por parte de la empresa abastecedora, de cualquiera de estas circunstancias”...

De lo anterior se infiere que esta facultad que se reservó Polla Chilena es opcional y no obligatoria como alega la demandante, pudiendo continuar vigente el contrato con algunas empresas inscritas en el Registro de Proveedores que incurrieren en alguna de las situaciones antes descritas, en el evento de que así ocurriere.

En relación a la renuncia anticipada de Scientific Games de interponer reclamos, quejas u objeciones a las bases de precalificación del registro de contratistas de boletos instantáneos y a las decisiones que adopte Polla Chilena en sus licitaciones, señala que las bases de precalificación del Registro de Contratistas, en su N° 10, dispone lo siguiente:

“El solo hecho de participar en cualquier forma en la presente precalificación, implicará el conocimiento y aceptación íntegra y obligatoria de todos los procedimientos, requisitos y términos de estas bases y de sus anexos, y a la renuncia de los participantes o interesados a todo reclamo, queja u objeción respecto de la precalificación y/o de las licitaciones y sus resultados y a la interposición de acciones legales en contra de Polla, sus accionistas y administradores”.

Que la demandante aceptó expresamente estas condiciones mediante carta de 14 de febrero de 2003 suscrita por su Gerente General, comprometiéndose a acatar

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la decisión que Polla Chilena adopte al respecto de esta Precalificación, no obstante lo cual ha incumplido dicho compromiso deduciendo reclamos no sólo ante el Tribunal sino también ante la Contraloría General de la República.

Solicita declarar en definitiva lo siguiente:

- a) Que se rechace en todas sus partes la demanda de autos;
- b) Que Polla Chilena ha actuado en conformidad a derecho, no violando las disposiciones del Decreto Ley N° 211; y
- c) Que se condene expresamente en costas a la demandante.

3.- Con fecha veintinueve de septiembre de dos mil cinco tuvo lugar la vista de la causa, alegando los abogados de las partes y quedando los autos en estado de fallo.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que la conducta que se ha imputado a Polla Chilena de Beneficencia S.A., consiste en que habría mantenido a las empresas proveedoras Impresora Internacional de Valores S.A.I.C. o IVISA y Ciccone Calcográfica S.A como contratistas en el registro respectivo y, por tanto, como participantes en las licitaciones para la provisión de raspes o boletos instantáneos, en circunstancias que estas empresas habrían incurrido en incumplimiento grave de sus respectivos contratos de aprovisionamiento, al haber suscrito sendos convenios preventivos de quiebra en su país, Argentina, vulnerando de esta manera las propias bases de la licitación pública y, en especial, la cláusula 6.5.1. de las mismas;

Segundo: Que, en lo que concierne a esta imputación, este Tribunal concuerda con la demandada, en el sentido que la cláusula a que se ha hecho referencia es una facultad o potestad de la parte en cuyo favor se ha establecido -en este caso, Polla Chilena-, no siendo su ejercicio, de acuerdo a su tenor literal, una obligación que le sea exigible, por lo que la imputación a ese respecto se desechará;

Tercero: Que, en cuanto a que la demandante haya debido competir en una serie de licitaciones convocadas por Polla Chilena con empresas que se encuentran bajo concurso preventivo judicial en otro país, este Tribunal considera que, en principio, esta no es una situación que atente en contra de la libre competencia, dado que es normal que en una misma industria convivan empresas con diferentes estructuras de costos y que compitan entre ellas;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuarto: Que, por lo demás, debe tenerse presente al respecto que, sin perjuicio de las facultades de este Tribunal, la eventual existencia de precios por debajo de los costos por parte un proveedor extranjero pertenece al ámbito de lo dispuesto en la Ley N° 18.525, sobre importación de mercaderías al país. A mayor abundamiento, es preciso indicar que no existen antecedentes económicos allegados al expediente que permitan presumir la existencia de los precios predatorios a que alude la demandante;

Quinto: Que, por otro lado, cabe hacerse cargo de las argumentaciones y defensas de la parte demandada en el sentido que la propia demandante, Scientific Games, habría incumplido las bases de licitación por el hecho de haber intentado la acción judicial que este Tribunal debe resolver, y por haber denunciado además a Polla Chilena ante la Contraloría General de la República por los mismos hechos expuestos en la demanda de autos;

Sexto: Que, en relación con esta materia, cabe señalar, contrariamente a lo aseverado por Polla Chilena, que la incorporación en las bases de licitación materia de la litis de una cláusula de renuncia anticipada de acciones legales - incluidas especialmente las que se pueden iniciar en aplicación del Decreto Ley N° 211- asociada a una eventual sanción por incumplimiento, consistente en la suspensión de la empresa del registro de contratistas, constituiría una vulneración de normas de orden público que conllevaría la nulidad de dicha cláusula, toda vez que el derecho de acción en materias de libre competencia es irrenunciable en forma anticipada y no puede ser modificado ni alterado por el mero consenso de las partes, por lo que debe prevenirse a Polla Chilena para que, en lo sucesivo, se abstenga de exigir tal renuncia anticipada a sus proveedores;

Séptimo: Que, adicionalmente, debe tenerse presente que las acciones iniciadas por Scientific Games en contra de Polla Chilena, parecerían constituir un mecanismo para alcanzar por vía judicial lo que la demandante no habría podido obtener en el mercado en que opera, pretendiendo con ellas la exclusión de sus competidores directos, conducta que este Tribunal no podría sino reprochar a la luz de la finalidad que la propia ley presume para las acciones mencionadas, en la cual no está la de convertir a estas últimas en un instrumento restrictivo de la libre competencia;

Octavo: Que, atendidas las consideraciones precedentes, este Tribunal rechazará la demanda de Scientific Games Latinoamérica S.A.;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 18 y siguientes del Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N° 211 y artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, este Tribunal

RESUELVE:

Rechazar la demanda de fs. 1 de Scientific Games Latinoamérica S.A. en contra de Polla Chilena de Beneficencia S.A., con costas.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol C N° C 61-05.

Pronunciada por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Tomás Menchaca Olivares y Sr. Pablo Serra Banfi. Autoriza, Jaime Barahona Urzúa, Secretario Abogado.