

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

RESOLUCIÓN N° 17/2006.

Santiago, trece de septiembre de dos mil seis.

PROCEDIMIENTO: NO CONTENCIOSO.

ROL: NC N° 115-06.

CONSULTANTE: POLLA CHILENA DE BENEFICENCIA S.A.

OBJETO: CONSULTA SOBRE POLÍTICAS DE
COMERCIALIZACIÓN.

VISTOS:

ANTECEDENTES DE LA CONSULTA:

1. Con fecha 25 de enero de 2006, Polla Chilena de Beneficencia S.A., en adelante Polla, formuló ante este Tribunal una consulta cuyo contenido se sintetiza a continuación:

1.1. Mediante cartas de 2 de enero de 2006, las empresas que se especifican plantearon las siguientes solicitudes a Polla:

a) Agencias Maule S.A., Agencias Bío-Bío S.A., Agencias Araucanía S.A., y Agencias Llanquihue S.A, solicitan su nombramiento como Agente Oficial de Polla y la instalación de nuevos terminales, reiterando una petición anterior en tal sentido, de enero de 2005.

b) Agencias Copiapó S.A., Agencias Choapa S.A. y Agencias Cachapoal S.A., solicitan la regularización de su situación contractual, requiriendo específicamente ser nombradas como Agente Oficial de Polla, la instalación de nuevos terminales, y el traspaso de los códigos de los anteriores Agentes Oficiales, tal como lo habían solicitado en enero de 2005.

c) Agencias Metropolitana S.A. y Agencias Quinta S.A., solicitan la instalación de nuevos terminales para juegos de Polla.

En las citadas misivas se hizo presente a Polla que ésta no había dado respuesta a las solicitudes planteadas anteriormente, señalando que la negativa de Polla para

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

atender las mismas y proveer de nuevos terminales de juegos en línea no tiene justificación alguna, ni tampoco se funda en algún requisito objetivo e igualitario.

1.2. Polla señala ser una sociedad anónima del Estado, cuyo objeto social es la realización y administración de los sorteos de lotería y la organización, administración, operación y control del sistema de pronósticos deportivos y apuestas relacionadas con competencias deportivas. Le corresponde además la administración de sorteos de números, juegos de azar de resolución inmediata y combinaciones de ambos.

1.3. Para la comercialización de sus juegos de azar, Polla cuenta con una red de Agentes Oficiales a lo largo del país, compuesta por 1.389 microempresarios, personas naturales y jurídicas, que administran más de 1.971 puntos de venta a nivel nacional. Todos ellos son comisionistas a quienes Polla entrega en comodato uno o más terminales o equipos computacionales que permiten la captación y registro de las apuestas del público.

1.4. Señala también la consultante que los Agentes Oficiales suscriben con Polla un contrato de comisión mercantil, por el que se obligan a vender, por cuenta y riesgo de Polla, los juegos de azar que ésta administra. En consecuencia, estos Agentes aceptan las normas que fija Polla en el ejercicio de dicho mandato, conforme a la política comercial que ésta define para todos sus Agentes.

1.5. Seguidamente, expone que Lotería de Concepción, en adelante, Lotería, es una repartición de la Universidad de Concepción que carece de personalidad jurídica propia. Esta casa de estudios está legalmente autorizada para mantener, realizar y administrar un sistema de sorteos de lotería.

1.6. Agrega que, actualmente, Polla tiene una participación de mercado cercana al 60%, y Lotería de Concepción cerca de un 40% de los juegos de azar que se comercializan en Chile.

1.7. Para la comercialización de sus juegos de azar, Lotería también cuenta con una red de Agentes Oficiales. Destaca que aproximadamente el 90% de los Agentes Oficiales de Polla son Agencias que venden simultáneamente productos de Polla y Lotería, además de otros productos distintos a los juegos de azar que le permiten rentabilizar su negocio.

1.8. Señala que, por otra parte, los Agentes de Polla son, por lo general, personas o empresas patrimonialmente independientes de Polla y Lotería. Históricamente, ambas entidades se habían abstenido de comercializar directamente sus productos debido a las suspicacias que podría generar el hecho que las mismas empresas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que realizan los sorteos, reciban comisiones por la venta de las apuestas premiadas o por los premios pagados.

1.9. Adicionalmente, a los Agentes de Polla se les exige una serie de requisitos referidos a su situación patrimonial y financiera, factibilidad comercial, metas de ventas esperadas, y espacios destinados a publicidad. Todas estas exigencias son permanentemente evaluadas por la Subgerencia de Ventas.

1.10. Señala que, sin perjuicio de lo anterior, excepcionalmente y en forma transitoria, en razón de dificultades que enfrentaban algunas Agencias Oficiales que mantenían deudas con Lotería de Concepción, durante los años 2002 y 2003, Polla accedió a nombrar como Agente Oficial a la sociedad “Agencias Polla y Lotería Los Ángeles S.A.” (hoy “Agencia Metropolitana S.A.”) y a “Agencias Quinta S.A.”, ambas ligadas patrimonialmente a Lotería de Concepción a través de su principal accionista, “Servicio de Procesamiento de Datos en Línea S.A.”, y cuyos directores y ejecutivos desempeñan cargos gerenciales en Lotería de Concepción.

1.11 Indica que dicho nombramiento como Agentes Oficiales de Polla, pactado en agosto y diciembre de 2002 y las sucesivas autorizaciones otorgadas para instalar terminales en hasta 25 puntos de venta del país, siempre tuvieron como único objetivo que las empresas señaladas administraran Agencias que mantenían deudas o incumplimientos con Polla y especialmente con Lotería, en beneficio de ambas empresas. Por consiguiente, la autorización para operar otorgada a estas dos Agencias relacionadas con su competidor directo fue siempre de carácter transitorio y constituye una excepción a la política comercial de la empresa.

1.12. Polla estima que no ha cometido infracción al artículo 3° del Decreto Ley N° 211, ni que su conducta entorpece la libre competencia, toda vez que su actuar se ha ajustado a la política comercial histórica respecto de la red de distribución y comercialización de los juegos de azar que administra, y ha aplicado criterios objetivos e igualitarios para determinar sus Agentes Oficiales y la instalación de terminales para la venta de sus juegos en línea.

1.13. Asimismo, en opinión de la consultante, su negativa a autorizar nuevos puntos de venta para las nueve sociedades que están ligadas en su propiedad a Lotería de Concepción, no es arbitraria ni carente de fundamento, toda vez que el Agente Oficial es un comisionista que vende estos juegos de azar por cuenta y riesgo de Polla, a quien le corresponde definir las condiciones bajo las cuales encomienda un negocio y, en especial, si una persona o empresa reúne o no las condiciones para ser comisionista, y que en ningún caso se le puede imponer la obligación de autorizar las Agencias que se le soliciten.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.14. Además, los locales para los cuales estas nueve empresas solicitan se les otorgue la calidad de Agente Oficial o se instalen nuevos terminales, no poseen, a juicio de Polla, factibilidad comercial, ya que la demanda se encontraría suficientemente abastecida por otros Agentes Oficiales instalados a corta distancia de aquéllos.

1.15. Expresa también Polla que todas las empresas individualizadas que solicitaron ser designadas Agentes Oficiales están relacionadas patrimonialmente con la Universidad de Concepción, a través de su principal accionista Sociedad de Procesamiento de Datos en Línea S.A., por lo que acceder a su petición podría generar una integración vertical en la cadena de valor y producir alteraciones en el normal funcionamiento económico de la red de agentes independientes.

1.16. Respecto de la solicitud de regularizar la situación del traspaso de la titularidad de las Agencias de las Sras. Julia Arangua y Eliana Nuñez y de la empresa “4 Ases”, a la sociedad “Agencias Polla y Lotería Los Angeles S.A.”, señala que no ha recibido comunicación formal sobre la materia, que el contrato de Agente Oficial de Polla prohíbe su cesión sin la autorización previa y por escrito de ésta, bajo sanción de término inmediato del contrato; y que incluso mantienen vigentes las pólizas de garantía tomadas en favor de Polla.

1.17. Atendido lo expuesto, solicita que este Tribunal se pronuncie respecto de si la compañía ha incurrido en actos u omisiones que puedan infringir las disposiciones del Decreto Ley N° 211 o DL N° 211, al no acoger las solicitudes de Agencias Maule S.A., Agencias Bío-Bío S.A., Agencias Araucanía S.A., Agencias Llanquihue S.A., Agencias Copiapó S.A., Agencias Choapa S.A., Agencias Cachapoal S.A., Agencias Metropolitana S.A. y Agencias Quinta S.A.

1.18. Antecedentes acompañados por Polla:

a) Copias de las cartas enviadas por las Agencias mencionadas y copia de carta respuesta suscrita por el Gerente General de Polla (fojas 113);

b) Copia del informe de la Subgerencia de Ventas de Polla, que concluye que los nuevos puntos de venta solicitados no aportarían un incremento en estas, y que se encontrarían satisfactoriamente cubiertos por otros Agentes de Polla (fojas 113);

c) Estudio denominado “Análisis Económico del caso Polla vs. Lotería”, del economista Sr. Jorge Tarzijan, en el que concluye que, la existencia de altas barreras a la entrada involucra ciertos riesgos al funcionamiento competitivo de los mercados que parece recomendable evitar. Según dicho estudio, tales barreras consisten en: (i) la habilitación legal específica necesaria para proveer juegos de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

azar, (ii) las exigencias para convertirse en Agente Oficial, (iii) la viabilidad económica de autorizar puntos de venta y la posibilidad de integración vertical, (iv) la elevada concentración del mercado de la provisión de juegos de azar, (v) las relaciones de demanda que existen entre los productos vendidos por Polla y Lotería, (vi) los usos que se le pueden dar a la información asimétrica que posee un agente integrado, respecto de circunstancias como el nivel de ventas totales de cada Agencia, tipos de juegos más vendidos en cada lugar, situación financiera de los Agentes, promociones del otro proveedor, evaluación y lanzamiento de nuevos productos, políticas de precios; y, (vii) la integración vertical entre la provisión y la distribución a público de juegos de azar (fojas 814);

d) Cuadros estadísticos sobre evolución de comisiones, Agentes y puntos de venta de Polla entre los años 2000 y 2005, *tracking* de marca, y nóminas de postulaciones a Agentes de Polla rechazadas entre abril de 2005 y abril de 2006. (fojas 814);

ANTECEDENTES APORTADOS POR LOS INTERVINIENTES:

2. A fs. 145, la Asociación Nacional de Agentes de Polla Chilena de Beneficencia aporta antecedentes en la consulta, señalando en síntesis que:

2.1. La petición de las nueve empresas ya mencionadas para ser nombradas Agencias Oficiales de la Polla y/o para que Polla les instale nuevos terminales captadores de apuestas, afecta el desarrollo normal del negocio de la distribución de juegos de azar en Chile, alterando e impidiendo la libre competencia en este mercado.

2.2. Lo anterior, en razón de que Lotería de Concepción se hizo propietaria de Agencias a través de sociedades vinculadas a ella, interviniendo el mercado, afectando las condiciones naturales de ajuste y utilizando información privilegiada y privada sobre su situación financiera, la que posee producto de su posición de operador del mercado de las loterías. La adquisición de estas Agencias con problemas financieros favoreció la creación de una red directa que se constituyó en la mayor del país en un período de 2 años, llegando a contar con más de 88 locales a lo largo del territorio nacional, vinculados patrimonialmente a Lotería mediante la Sociedad de Procesamiento de Datos en Línea S.A.

2.3. Todo lo anterior constituye, en opinión de este interviniente, una integración vertical que perjudica la credibilidad del negocio y entrega ventajas competitivas injustas y artificiales a las Agencias ligadas a Lotería, en detrimento de aquellas con las que no tiene vínculo patrimonial, pudiendo eximir las de contar con seguros

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

y garantías, discriminando en el pago de comisiones, en el trato comercial y marketing, entre otras circunstancias.

2.4. La Asociación formula estas observaciones y solicita que este Tribunal las tenga en cuenta al resolver sobre las políticas de comercialización de Polla;

3. A fs. 397, por una parte, las Agencias Copiapó S.A., Agencias Choapa S.A., Agencias Cachapoal S.A. y Agencias Quinta S.A. y, por la otra, a fs. 682, las Agencias Maule S.A., Agencias Bío-Bío S.A., Agencias Araucanía S.A., Agencias Llanquihue S.A. y Agencias Metropolitana S.A., aportan antecedentes y señalan su desacuerdo con los planteamientos contenidos en la consulta de autos.

3.1. Solicitan que se declare que Polla, al rechazar en forma reiterada las solicitudes de estas Agencias, ha incurrido en actos que pueden infringir las disposiciones del Decreto Ley N° 211.

3.2. Piden al Tribunal que fije las condiciones objetivas e igualitarias que, en lo sucesivo, deberán servir de fundamento para que Polla acoja o rechace las peticiones de los interesados en participar de la venta a público de sus productos.

3.3. Añaden que la conducta de Polla Chilena tiene por objeto redimir una serie de conductas contrarias a la libre competencia que esta compañía ha desarrollado desde el año 2002. En su opinión, Polla ha abusado del poder dominante que detenta, por la vía de marginar a un grupo de potenciales actores del segmento de la venta a público de este tipo de productos, negándoles el acceso a los mismos.

3.4. Afirman que el mercado relevante es el de los juegos de lotería y pronósticos deportivos, que éste tiene un carácter geográfico local, y está conformado por un segmento de producción de juegos de azar, en el que sólo participan Polla y Lotería dada la normativa vigente, y un segmento de servicios de venta a público, comercializados directamente a través de Internet e indirectamente a través de Agentes, en el que no hay barreras legales a la entrada.

3.5. Agregan que Polla, en el segmento de la producción de juegos de azar, detenta una participación dominante en el mercado señalado, con un 62% del total de ventas en el año 2005, y con un promedio de 57% en los últimos cinco años, acusándola de abusar de ese poder al impedir o entorpecer la entrada de estas Agencias a la red de ventas.

3.6. En cuanto a las barreras a la entrada, señalan que éstas permiten a Polla mantener su poder de mercado y le facilitan impedir la entrada de nuevos actores al segmento de la venta directa a público de los juegos. Afirman que estas barreras

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

son de dos órdenes: a) las que impiden la entrada de otros actores al mercado de provisión de juegos de azar y b) las que impiden que su único competidor, Lotería, por medio de las Agencias, haga financieramente viable su entrada al segmento de la venta directa a público de los mismos juegos.

3.7. Las primeras son de orden legal dado que en Chile nadie que no cuente con autorización legal puede administrar y vender juegos de azar. Las segundas, en opinión de las informantes, son de resorte de Polla, dado que ésta nombraría a sus Agentes Oficiales sin más fundamento que su propio arbitrio, bajo “contratos de comisión”, y su negativa a hacerlo constituye una conducta que se engloba dentro de las prácticas de exclusión y de negativa de venta. Ello constituye una barrera de expansión en contra de los actores ya existentes y una barrera a la entrada para aquellas Agencias a quienes se les ha negado el nombramiento como Agente Oficial.

3.8. Afirman que la negativa de Polla en nombrarlas como Agentes Oficiales perjudica la viabilidad financiera de su negocio, pues les imposibilita contar en sus locales de venta al público con los productos de ambos proveedores, cuya oferta consideran como complementaria. Ello causaría la pérdida de posibilidades comerciales y una disminución paulatina de clientela frente a otras Agencias con mayor variedad de productos de ambos productores.

3.9. Estiman estas intervinientes que la negativa de Polla a constituir las como Agentes Oficiales es ilegítima e injustificada, por los argumentos que a continuación se exponen:

a) Señalan que no hay ningún pacto en virtud del cual Lotería y Polla hubieren acordado abstenerse, conciente y deliberadamente, de vender directamente al público sus productos, que las leyes que las regulan las facultan expresamente para esto, y que Polla lo ha hecho desde el año 2003 en sus plataformas de Internet y telefonía.

b) También sostienen que, dado el poder de mercado detentado por Polla, ésta no puede imponer barreras de entrada a nuevos Agentes amparándose en los contratos de comisión, y que sus decisiones respecto del nombramiento de Agentes Oficiales deben fundarse en criterios objetivos e igualitarios. Consideran así mismo que la composición actual de la red de ventas de Polla hace poco verosímil que exista una relación personalísima de confianza, natural en los contratos de comisión.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

c) Afirman que la denegación de las solicitudes de constituirse en Agentes Oficiales de Polla no se sustenta en criterios objetivos e igualitarios, y no tiene una justificación comercial, constituyendo una conducta calificable como “negativa de venta” y un entorpecimiento de la competencia existente o futura. Exponen los requisitos y condiciones para los Agentes Oficiales publicados por Polla en su página *web*, y estiman que los argumentos considerados para rechazar sus solicitudes –no existir factibilidad comercial dado que la demanda está suficientemente abastecida por otros Agentes Oficiales– no se encuentran entre los citados.

3.10. Acusan a Polla de discriminación arbitraria al denegarles la condición de Agentes Oficiales por el sólo hecho de estar integradas verticalmente con Lotería. También la acusan de abuso de posición dominante y prácticas anticompetitivas consistentes en asignación de zonas, exclusión vertical, imposición de barreras de expansión y distribución de mercado, con el fin de proteger a los Agentes ya establecidos, afectando el grado de participación de estas intervinientes en el mercado relevante, restringiendo la competencia y reduciendo la eficiencia de la red de distribución.

3.11. A fojas 863 se complementan los antecedentes aportados por las Agencias Maule S.A., Bío Bío S.A., Araucanía S.A., Llanquihue S.A. y Metropolitana S.A., acompañando información respecto de la complementariedad entre los productos de Polla y Lotería, caracterizando a los primeros como “productos ancla”, sobre el sistema de comercialización y pago entre cada una de estas empresas y sus Agentes, diferenciando entre los sistemas en línea mediante terminales, (ej. Loto y Polla 4), que permiten recaudación inmediata, y los preimpresos (principalmente los de Lotería), en que la recaudación se realiza cada dos semanas y en el que la morosidad tiene una mayor repercusión.

3.12. Señalan también la existencia de un Anexo al contrato de Agentes, distribuido recientemente por Polla, en el que se impone, a su juicio, abusando de su posición de dominio, una obligación de asignar un 60% de la distribución del espacio de exhibición y publicidad en locales de venta a productos de Polla. Lo anterior sería evidencia de las conductas ilícitas y atentatorias contra la libre competencia, antes señaladas.

3.13. Refutan además las razones señaladas por Polla en su consulta, afirmando que la naturaleza jurídica del contrato entre ésta y sus Agentes es irrelevante para justificar una negativa de venta, y que, en todo caso, correspondería a un contrato de distribución por el que un productor hace llegar a través de terceros sus

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

productos al consumidor final, citando jurisprudencia de la Comisión Preventiva Central (Dictámenes N° 808, 833, y 922).

3.14. Indican también que, de acuerdo con los antecedentes acompañados, existiría un déficit de terminales instalados de Polla según los parámetros establecidos por esta misma empresa en una licitación el año 2001, por lo que estiman contradictoria y carente de razonabilidad la justificación esgrimida para rechazar las solicitudes objeto de autos, en cuanto a que estas Agencias no serían comercialmente factibles y que la demanda estaría cubierta por otros Agentes. En el mismo sentido, dan cuenta de que, con posterioridad a las solicitudes, Polla ha autorizado nuevas Agencias ubicadas a corta distancia de las solicitadas por las intervinientes. Concluyen señalando que las razones dadas para negar la venta y rechazar sus solicitudes no son objetivas, ni generales, ni razonables.

3.15. Antecedentes acompañados por estos intervinientes:

a) 120 documentos, entre los que destacan copias de cartas de ejecutivos de Polla, resoluciones emitidas por esta compañía, y copias de contratos firmados por la consultante y Agentes (fojas 397 y 682);

b) Opinión legal de los abogados Sres. Felipe Bulnes S. y Enrique Urrutia P., respecto de si constituiría una infracción a las normas de libre competencia la negativa de Polla a acceder a las solicitudes de las Agencias vinculadas a Lotería. Dicho informe concluye, en síntesis, que existe un efecto cartera o portafolio respecto de la comercialización de los productos de Polla y Lotería, por lo que cada una de estas empresas tiene un poder individual de monopolio frente a los Agentes; y que la conducta de Polla constituye una negativa de venta y una práctica exclusoria de mercados conexos, sancionable por la legislación de libre competencia. Ello no se ve alterado por que el vínculo entre Polla y sus Agentes, sea o no a través de la figura de comisionistas, y es consistente con la conducta esperable de quien detente un poder de mercado. Señala también que la decisión de Lotería de contar con Agencias propias corresponde a una integración vertical que no produce perjuicios a la competencia (fojas 825);

c) “Estudio de Dimensión de Mercado” Anexo Complementariedad, Adimark Gfk, marzo de 2006 (cuaderno documentos reservados, acompañado a fs. 863);

4. A fs. 724 rola el informa de la Fiscalía Nacional Económica (en adelante FNE) que, en síntesis, señala lo siguiente:

4.1. Por regla general, las relaciones contractuales entre particulares se rigen por el principio de la autonomía de la voluntad, lo que significa que las personas son

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

libres de determinar si contratan o no, con quién lo hacen y el contenido de dichos acuerdos. Sin perjuicio de lo anterior, razones de orden público, social y económico hacen ceder la regla general enunciada, surgiendo dentro del ordenamiento jurídico figuras que limitan la autonomía de la voluntad.

4.2. La obligación de contratar que el derecho de la competencia impone a ciertos agentes con poder de mercado, no puede extenderse a aquellas relaciones contractuales caracterizadas por la presencia de un factor subjetivo, como es la confianza entre las partes contratantes, tal como ocurre en los contratos *intuito persona*, como el mandato, en que todo el riesgo del negocio sigue siendo del principal.

4.3. En consecuencia, la FNE analiza si los contratos suscritos entre dicha compañía y sus Agentes Oficiales constituyen o no mandatos propiamente tales, para así determinar si la negativa de Polla a otorgar la calidad de Agente Oficial a determinadas sociedades constituye o no un arbitrio contrario a la normativa de defensa de la libre competencia.

4.4. Señala que Polla efectúa la captación y venta de apuestas y boletos a público por Internet y mediante sus Agentes Oficiales,, en base a un contrato tipo denominado “De Agente Oficial y Comodato de Terminales Computacionales y Equipos de Comunicaciones”, en que se califica a los agentes como comisionistas para la venta, y por ende, al contrato como una comisión, esto es, una especie de mandato mercantil. De esto concluye que:

a) Los Agentes Oficiales no reciben en propiedad aquellos bienes que han sido comisionados para vender. Por el contrario, los instrumentos y material de juego son proporcionados por Polla a sus Agentes bajo depósito de confianza.

b) Polla efectúa inversiones en equipos, locales y personal de sus Agentes Oficiales, a fin de que éstos puedan efectuar la actividad para la que fueron contratados. De esta manera, las Agencias Oficiales de Polla no sólo son provistas gratuitamente de mesones, exhibidores, paletas publicitarias y terminales computacionales, sino que además de actividades de capacitación para su personal.

c) El transporte de los instrumentos y material de juego desde y hacia las Agencias Oficiales es efectuado por Polla, a su propio costo.

d) La inversión en publicidad para los productos de Polla es efectuada directamente por la empresa, sin exigirse a sus Agentes Oficiales contribución alguna para estos efectos.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

e) Las primas del seguro que cubre el riesgo de siniestro en los terminales de apuestas de las Agencias de Polla son pagadas directamente por esta última empresa.

f) El pago de premios que efectúan las Agencias Oficiales a los ganadores de ciertos sorteos se hace con los dineros provenientes de la venta de boletos y apuestas, los que se entienden entregados a los Agentes en depósito de confianza.

4.6 La concurrencia de esos elementos permite a la FNE concluir, en definitiva, que los Agentes Oficiales de Polla actúan por cuenta y total riesgo de ésta, por lo que los contratos suscritos entre las partes constituyen efectivamente contratos de mandato.

4.7 En consecuencia, a juicio de la FNE, Polla Chilena es soberana para determinar a quién conferir o no la calidad de Agente Oficial, razón por la cual no ha podido vulnerar la normativa sobre defensa de la libre competencia al negar la concesión de dicha calidad a un determinado grupo de empresas;

5.- A fs. 1013, Polla formula observaciones respecto de las afirmaciones contenidas en la opinión legal emitida por los abogados Sres. Bulnes y Urrutia, ya citada, y en el escrito presentado por las empresas Agencias Copiapó S.A., Agencias Choapa S.A., Agencias Cachapoal S.A. y Agencias Quinta S.A., de fs. 863, señalando que la conducta consultada no constituye una negativa de venta, que ha aplicado criterios objetivos, generales y razonables para evaluar las solicitudes de Agentes Oficiales, en particular la factibilidad comercial, lo que no es contrario a las normas de la libre competencia. Rebate el argumento de complementariedad de los productos de juegos de azar, entregando antecedentes que respaldan su condición de sustitutos, y niega que su posición dominante sea incontrarrestable. Reitera el carácter de mandato o comisión mercantil de su relación con sus Agentes Oficiales, y describe los efectos perjudiciales que puede provocar la integración vertical entre Lotería y Agencias Oficiales que distribuyen productos de Polla, como prácticas de exclusión, asimetría de información y conflictos de intereses;

6. Con fecha 28 de junio de 2006, se celebró la audiencia pública fijada en autos de conformidad a lo establecido en el artículo 31, número 2), del Decreto Ley 211, compareciendo la consultante, la Fiscalía Nacional Económica, y las Agencias Maule S.A., Bío Bío S.A., Araucanía S.A., Metropolitana S.A., Copiapó S.A., Choapa S.A., Cachapoal S.A., y Quinta S.A., representadas por sus apoderados; y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

por intermedio de su gerente general, Lotería de Concepción, la que no aportó directamente antecedentes a la presente consulta;

7.- La causa quedó en estado de acuerdo el día 17 de julio de 2006;

CONSIDERANDO:

Primero: Que, con fecha 25 de enero de 2006, Polla Chilena de Beneficencia formuló una consulta, solicitando que este Tribunal se pronuncie respecto de si dicha empresa ha incurrido en actos u omisiones que infrinjan las disposiciones del DL N° 211, al rechazar las solicitudes de diversas Agencias –integradas verticalmente con Lotería de Concepción–, para ser nombradas Agentes Oficiales de Polla, obtener la instalación de terminales de sus juegos en línea, y regularizar sus situaciones contractuales particulares;

Segundo: Que las empresas relacionadas con Lotería, Agencias Copiapó S.A., Agencias Choapa S.A., Agencias Cachapoal S.A., Agencias Quinta S.A., Agencias Maule S.A., Agencias Bío Bío S.A., Agencias Araucanía S.A., Agencias Llanquihue S.A. y Agencias Metropolitana S.A., aportaron antecedentes a la consulta, declarándose directamente perjudicadas por el rechazo de Polla a sus solicitudes;

Tercero: Que es un hecho público y notorio que parte importante de los juegos de azar de Polla, como por ejemplo Loto y Xperto, sólo se pueden ofrecer si se tiene acceso a un “Terminal de Juegos en Línea”, el que Polla instala exclusivamente en los locales de venta de sus Agentes Oficiales. No es posible comercializar estos productos sin la autorización y el terminal provisto por Polla. De hecho, a fojas 67, la consultante acompaña un “contrato de agente oficial y comodato de terminales computacionales y equipos de comunicaciones”, del que se desprende que, para que en un local sea instalado un terminal de juegos en línea, se requiere que dicho local corresponda a una Agencia Oficial de Polla;

Cuarto: Que, adicionalmente y según lo afirmado por la consultante a fojas 117 y 118, esta empresa toma la decisión de aceptar o rechazar las solicitudes recibidas para ser Agente Oficial, de acuerdo a criterios que Polla califica como objetivos, igualitarios y ajustados en todo momento a su política comercial histórica;

Quinto: Que, para pronunciarse sobre la validez de la afirmación aludida en el considerando precedente, y si por lo tanto la conducta consultada

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

infringe o no las disposiciones del DL N° 211, este Tribunal analizará el siguiente conjunto de factores: (i) requisitos exigidos para ser nombrado Agente Oficial de Polla; (ii) naturaleza jurídica del vínculo contractual entre Polla y sus Agentes Oficiales; (iii) estructura y funcionamiento del mercado relevante de juegos de azar y pronósticos deportivos; (iv) determinantes de la viabilidad comercial (desde el punto de vista de Polla) de instalar una nueva Agencia Oficial; (v) efectos para Polla de que existan Agentes Oficiales verticalmente integrados a Lotería; y, por último, (vi) en qué medida la “viabilidad comercial” de un determinado agente de venta minorista de juegos de azar está condicionada por el hecho de que ese agente cuente (o no) con un “Terminal de juegos en línea” de Polla;

Sexto: Que, para poder ser nombrado Agente Oficial de Polla se exige cumplir, como mínimo, con el siguiente conjunto de requisitos, según lo publicado en la página *web* de Polla (http://www.e-polla.cl/como_ser_agente.html): (i) contar con un local comercial propio o arrendado ubicado en un sector netamente comercial, con buen flujo peatonal, con un mínimo de seis meses funcionando con algún rubro compatible con juegos de azar; (ii) el local comercial debe permanecer abierto y funcionando durante todo el año; (iii) contar su operador con cuenta corriente vigente, (iv) antecedentes personales y comerciales intachables, (v) teléfono propio de red fija instalado en el punto de venta, y (vi) correo electrónico autorizado para el envío de información. Sin embargo, y según los antecedentes presentados a fojas 895 por la consultante, el cumplimiento de los requisitos enumerados no garantiza que Polla otorgue la calidad de Agente Oficial al postulante en cuestión. Como requisito adicional, Polla realiza una evaluación de factibilidad comercial del nuevo punto de venta, lo que incluye “evaluar su ubicación comercial, proyección de ventas mínima, y si existe demanda insatisfecha”, según lo reconoce Polla a fojas 901;

Séptimo: Que, de acuerdo a lo informado por la FNE a fojas 724, y al documento acompañado por la consultante en su presentación de fojas 113, el tipo de contrato por el cual Polla entrega la calidad de Agente Oficial a un determinado agente de venta minorista, corresponde a un mandato mercantil;

Octavo: Que, el vínculo contractual entre Polla y sus Agentes Oficiales se configura como un mandato comercial o comisión (cláusula primera del contrato modelo de fs. 67), mediante el cual se le otorgan facultades y responsabilidades específicas y determinadas al Agente, quedando manifiesta la relación especial de confianza que, de acuerdo a la naturaleza *intuitu personae* del contrato, debe mediar entre el mandante y su mandatario o comisionista. A su vez, los terminales para juegos en línea y materiales publicitarios de Polla son

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

entregados a sus Agentes en calidad de comodato a título precario, también en consideración a la especial relación de confianza con éstos;

Noveno: Que, en el caso de autos, es razonable considerar que la integración vertical entre Lotería -único competidor de la consultante en el mercado de provisión de juegos de azar, como se argumenta más adelante- y una Agencia Oficial de Polla, podría alterar en forma significativa la relación de confianza propia de este tipo de contratos y, por tanto, puede constituir, en principio, un motivo fundado para negarse a contratar con un Agente vinculado a su competidor;

Décimo: Que, no obstante lo anterior, el argumento previo debe ser ponderado en relación con la posibilidad de que la conducta consultada, correspondiente a una figura de negativa de venta, pudiese implicar efectos contrarios a la libre competencia. En consecuencia, en el caso de autos existen dos bienes jurídicos que deben ser considerados. Por un lado, la relación de confianza propia de la naturaleza del mandato comercial celebrado -su carácter *intuito personae*-, junto con el derecho de cada empresa de estructurar libremente su negocio en la forma que estime conveniente; y, por otro, el resguardo de la libre competencia;

Undécimo: Que, en lo que sigue se discute un conjunto de aspectos necesarios para evaluar los efectos que la negativa de venta consultada pudiese tener sobre la libre competencia en el mercado relevante para el caso de autos. En definitiva, la negativa de Polla representará un atentado a la libre competencia sólo si esta conducta tiene por objeto o efecto la explotación abusiva de una posición dominante en el mercado;

Duodécimo: Que, por ello, se analizará en primer lugar la estructura del mercado relevante de juegos de azar y pronósticos deportivos, y las participaciones en este mercado de la consultante y de Lotería. Luego, se estudiará también las características relevantes de la demanda final por los bienes ofrecidos en este mercado, dados los efectos de éstas sobre las decisiones de comercialización de las empresas proveedoras; y por último, los incentivos que Polla enfrenta ante la decisión de nombrar a sus Agentes Oficiales y proveerles con “terminales en línea” para los juegos de Polla que así lo requieran;

Decimotercero: Que para resolver la consulta de autos es necesario analizar dos segmentos de mercado, relacionados entre sí. Por un lado, el de provisión de juegos de azar y pronósticos deportivos; y por otro, el de distribución minorista de los mismos;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Decimocuarto: Que, el primero de estos mercados se caracteriza por ser un duopolio legal en la producción de juegos de azar, sin perjuicio de la existencia de casinos e hipódromos. Por ende, es clara la barrera de entrada legal en vigor.

La oferta de juegos de azar en lugares públicos está prohibida, de acuerdo con el artículo 1.466 del Código Civil y el artículo 495 N° 14 del Código Penal, con las solas excepciones a las que se refiere el artículo 60 N° 19 de la Constitución Política de la República, al establecer que la regulación del funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general es materia de ley.

Las dos empresas involucradas en la presente consulta fueron creadas por ley. Polla Chilena de Beneficencia fue creada originalmente por la ley N° 5.443 y actualmente es una sociedad anónima del Estado creada en virtud de la ley N° 18.851, de 1989. Por su parte, Lotería es una repartición de la Universidad de Concepción que carece de personalidad jurídica propia y se rige por la ley N° 18.569, de 30 de octubre de 1986, que autorizó a dicha Universidad para mantener, realizar y administrar un sistema de sorteos de lotería;

Decimoquinto: Que las características generales de cada juego son establecidas mediante Decretos Supremos del Ministerio de Hacienda, como por ejemplo el D.S. N° 696 del año 2001 en relación con el juego Loto de Polla, y el D.S. N° 1.114 de 2005, respecto del juego Kino de Lotería. Adicionalmente, en estos decretos se estipula que determinados aspectos de los juegos, como por ejemplo el precio, periodicidad y distribución de los premios, corresponden a decisiones de cada empresa, siendo estos aspectos modificables con el solo requisito de informar al Ministerio señalado, con al menos treinta días de antelación;

Decimosexto: Que el segmento de mercado en que incide esta consulta, es decir, la comercialización minorista de juegos de azar, está a su vez conformado por redes de “Agentes Oficiales” a lo largo de Chile. La red de Agentes Oficiales de Polla está compuesta por 1.389 microempresarios comisionistas, que administran alrededor de 1.971 puntos de venta a nivel nacional. Lotería también cuenta con una red de Agentes Oficiales, con aproximadamente 2.000 puntos de venta. Debe tenerse presente que tal como consta a fojas 761, de los 1.971 Agentes Oficiales de Polla, 1.889 también venden productos de Lotería;

Decimoséptimo: Que, por otro lado, los Agentes Oficiales de Polla no están integrados en propiedad con esta última empresa. Originalmente, los Agentes de Lotería tampoco estaban integrados verticalmente. Sin embargo, a

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

partir de agosto de 2001, Lotería comenzó a desarrollar una red de agencias relacionadas patrimonialmente, recibiendo, en pago de deudas, locales para su administración directa, en razón de la delicada situación financiera en la que se encontraban los comerciantes afectados. En diciembre de 2001, Lotería recibió en pago la casa matriz de "Lotería Agencia" en Santiago. Desde entonces, Lotería ha adquirido nuevos locales por medio de sociedades relacionadas, aumentando el tamaño de su red asociada de distribución minorista. En la actualidad, existen 44 agencias bajo control patrimonial de Lotería a lo largo del país;

Decimoctavo: Que, a mayor abundamiento, la comercialización minorista de juegos de azar posee características de segmentación espacial que la asemejan a un mercado de tipo monopolístico, dados los ámbitos de compra fundamentalmente locales que tendrían las decisiones de compra de este tipo de juegos. Por lo anterior, podría en principio estimarse que el ámbito relevante de competencia está acotado a áreas locales. Sin embargo, el hecho que los dos proveedores de juegos de azar operen a nivel nacional, pudiendo ejercer influencia sobre los esfuerzos de venta de sus respectivas Agencias Oficiales, a partir del diseño de incentivos contractuales, lleva a este Tribunal a concluir que el mercado relevante de competencia, para el caso de autos, incorpora consideraciones y efectos que claramente exceden a cada área local de competencia y que se refieren, tal como se declarará, a todo el mercado nacional;

Decimonoveno: Que, adicionalmente, para delimitar el mercado relevante en el segmento de provisión de juegos de azar y pronósticos deportivos, debe considerarse si existen alternativas comparables a los juegos ofrecidos por Polla y Lotería;

Vigésimo: Que, a juicio de este Tribunal, los casinos y los hipódromos son proveedores de juegos de apuestas que no pertenecen al mercado relevante para la presente consulta. Respecto de los casinos, un primer argumento es que su oferta se encuentra fuertemente restringida en términos geográficos (a la fecha de esta resolución se encuentran operando siete casinos en el país). En segundo lugar, los montos a apostar en casinos suelen ser claramente superiores a los requeridos para comprar boletos de juegos de azar. Por ambas características, los casinos difícilmente representan una alternativa relevante a la compra de los juegos de azar provistos por Polla y Lotería. Por su parte, los hipódromos también presentan una oferta muy acotada, en términos de su número y localización. Adicionalmente, tienen un público visitante que no necesariamente coincide con el que es comprador habitual de los juegos ofrecidos por Polla y Lotería.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Vigésimo primero: Que, en consecuencia, de acuerdo a lo establecido en los considerandos precedentes, en cuanto al segmento de la provisión de juegos de azar, el mercado relevante está conformado por los juegos de azar y pronósticos deportivos ofrecidos por Lotería y Polla; lo anterior, considerando el ámbito del mercado nacional;

Vigésimo segundo: Que, ahora en cuanto a las participaciones de los proveedores de juegos en el mercado relevante de provisión de juegos de azar, de acuerdo a lo informado a fojas 406 y 756, entre los años 2000 y 2005, la participación de Polla en dicho mercado (medida según niveles de ventas) ha fluctuado entre 53% y 62%, siendo en promedio 57%. En igual período, la participación de Lotería ha fluctuado entre un 38% y un 47%, con un promedio de 43%;

Vigésimo tercero: Que siendo Polla el proveedor que posee una mayor participación de mercado en esta industria, es quien también ofrece el juego con el mayor porcentaje de ventas, y por lejos, a nivel nacional. Según la información aportada por Polla a fojas 758, los dos juegos con mayores ventas a nivel nacional son, en primer lugar, Loto (de Polla) con una participación de 46% del total de juegos ofrecidos por Polla en el año 2005, seguido en segundo lugar por Kino (de Lotería), con una participación de 23% del total de productos vendidos por Lotería. Cada uno del resto de los juegos ofrecidos por Polla y Lotería tienen participaciones en las ventas totales que son sustancialmente más bajas que las de Loto y Kino;

Vigésimo cuarto: Que, junto a la característica de ser proveedores de juegos que se venden en distintas localizaciones, las que definen múltiples posibles instancias de competencia, Polla y Lotería son a la vez proveedores multi-producto en el negocio de provisión de juegos de azar y pronósticos deportivos.

Así, los productos que ofrece Polla son Loto-Revancha, Xperto, Polla 4, Toto 3, boletos y diversos raspes. Por su parte, Lotería ofrece los juegos Kino, Kino 5, Imán, boletos y diversos raspes. Casi todos los juegos de Polla tienen un juego similar ofrecido por Lotería, con la sola excepción de Xperto (ex Polla Gol), juego de pronósticos deportivos. Algunos de estos juegos son de tipo pre-impreso, como el juego Kino, mientras que en otros la apuesta requiere el uso de terminales en línea (es el caso, por ejemplo, de los juegos Loto, Xperto y Toto 3). Desde hace algunos años, también es posible jugar Kino usando terminales en línea (versión “Kino Máquina”);

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Vigésimo quinto: Que, por otra parte, en relación al segmento de mercado que se ha definido precedentemente como el de venta minorista de juegos de azar, consta en autos que es posible realizar en él esfuerzos de venta tanto mediante la red de Agentes Oficiales como a través de *internet*. También es posible adquirir boletos pre-impresos de algunos juegos, como por ejemplo Kino, en kioscos y tiendas de otros rubros, como asimismo a través de vendedores callejeros;

Vigésimo sexto: Que, en relación al considerando precedente, este Tribunal estima que la opción de venta por *internet* no es relevante para esta causa, toda vez que a la fecha de ocurrencia de las conductas que son objeto de esta consulta, este formato de venta minorista de juegos de azar no representaba una opción de compra con incidencia realmente significativa. A modo de referencia, a fojas 762 el informe económico aportado por la consultante señala que las ventas vía *internet*, de juegos de máquina ofrecidos por Polla, representaron el 1,4% de las ventas totales de esta empresa durante el periodo Enero-Abril del 2006;

Vigésimo séptimo: Que, por otro lado, este Tribunal tampoco considera relevante la venta de juegos pre-impresos mediante canales de comercialización distintos a las Agencias Oficiales de las empresas proveedoras. La justificación de lo anterior radica, fundamentalmente, en que en otros canales de venta minorista no es posible la instalación de terminales de juegos en línea, por lo que el fondo de la presente consulta no es aplicable a los mismos;

Vigésimo octavo: Que así definidos los segmentos del mercado relevante, es pertinente analizar ciertas características de la demanda final por juegos de azar. En particular, en lo que respecta a las relaciones de complementariedad y/o sustituibilidad que pudieran existir entre los juegos ofrecidos por una y otra empresa;

Vigésimo noveno: Que, de acuerdo a los antecedentes presentados por las Agencias Copiapó S.A., Choapa S.A., Cachapoal S.A. y Quinta S.A. en la audiencia pública llevada a efecto (fojas 947), que a su vez fueron extraídos de un estudio elaborado por Adimark, un 43,1% de los jugadores activos de Kino de Lotería declara también jugar Loto de Polla, mientras que un 71,3% de los jugadores activos de Loto declara también jugar Kino. En consecuencia, y de forma consistente con lo informado por las Agencias relacionadas con Lotería a fojas 397 y 682, de la evidencia reseñada es posible inferir que podría existir una relación de complementariedad en términos *ex-ante*, al menos en el caso de los juegos citados, entre la oferta simultánea, en una Agencia determinada, de juegos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

provenientes de una y otra empresa proveedora, lo que influiría positivamente en la demanda total esperada por los juegos de cada proveedor.

La posibilidad de que ocurran efectos de complementariedad *ex-ante*, dada la oferta conjunta de juegos de ambos proveedores, podría relacionarse con el carácter fundamentalmente impulsivo que tendrían las decisiones de compra de este tipo de juegos, según lo expuesto en estrados por el Sr. Mariano Campos, gerente general de Lotería, actuando en representación de las Agencias filiales Copiapó S.A., Choapa S.A., Cachapoal S.A. y Quinta S.A. Frente a este tipo de decisiones, parece razonable presumir que los consumidores de estos juegos preferirán entrar y comprar en locales de venta que tengan una oferta variada de juegos, incluyendo juegos de ambos proveedores; y esto, debido al ahorro en el tiempo de búsqueda de distintas alternativas para apostar en juegos de azar;

Trigésimo: Que en un informe económico acompañado por Polla a fojas 814, se hace referencia a los resultados de un estudio interno de dicha compañía, en el que se evaluó la reacción de demandantes de Kino y Loto ante cambios en el precio relativo entre ambos juegos. De acuerdo a dicho estudio, la cantidad demandada de uno de estos juegos disminuye al aumentar su precio relativo, respecto del juego del otro proveedor.

Que, en consecuencia, podría inferirse que juegos similares de Polla y Lotería, como Loto y Kino, son percibidos por los demandantes de juegos como productos sustitutos en términos *ex-post*, en el sentido que aumentos en el precio del juego sustituto ofrecido por el otro proveedor implicarían un aumento en la cantidad demandada del juego competidor. Y lo anterior, considerando decisiones de demanda en las cuales ya se ha resuelto entrar y comprar, en forma previa a la decisión sobre cuál juego en particular comprar, en un determinado local de venta de juegos de apuesta;

Trigésimo primero: Que ahora, derechamente, en cuanto a los determinantes de la viabilidad comercial de instalar una nueva Agencia Oficial de Polla, y en relación a las condiciones mencionadas en el considerando Sexto, este Tribunal estima que, desde el punto de vista de la defensa de la libre competencia, es válido rechazar una solicitud para ser Agente Oficial de Polla si esta empresa evalúa, con una razonable justificación, que la demanda insatisfecha o residual que enfrenta el local solicitante no es suficiente para recuperar los costos incrementales en que deberá incurrir Polla para hacer factible la instalación del nuevo local.

Asimismo, y relacionado con la demanda residual que enfrentaría el potencial nuevo Agente Oficial, también será relevante para Polla la disminución en la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

demanda que podrían enfrentar locales cercanos de otros de sus Agentes Oficiales. En caso de ocurrir efectos de este tipo, la entrega de un terminal en línea a un nuevo solicitante podría incluso hacer inviable el recuperar los costos incurridos por Polla para ofrecer sus juegos en locales cercanos al del nuevo solicitante. En este caso, la negativa de entregar el terminal solicitado sería, desde el punto de vista de resguardo de la libre competencia, del todo justificada;

Trigésimo segundo: Que, no obstante lo anterior y según información revelada por las Agencias intervinientes a fojas 968 y 969 y no contradicha por Polla, esta última empresa habría negado la instalación de terminales en locales de propiedad de las mencionadas agencias, autorizando sin embargo, y con posterioridad, la instalación de terminales en locales cercanos que no están integrados verticalmente con Lotería. En particular, se mencionan seis ejemplos de la conducta recién descrita. En base a esta información, este Tribunal desestimaré el argumento planteado por Polla, en términos de que “no existe suficiente demanda insatisfecha” como para viabilizar comercialmente los terminales solicitados por las agencias, en los casos analizados en la consulta de autos;

Trigésimo tercero: Que, por lo tanto, este Tribunal debe analizar a continuación si la conducta de negativa de venta por parte de Polla podría justificarse, desde el punto de vista de defensa de la libre competencia, por efectos asociados a la característica de integración vertical con Lotería que poseen las Agencias aludidas en el considerando Segundo;

Trigésimo cuarto: Que, en la consulta de autos, Polla ha afirmado que la integración vertical que se está generando con la instalación y/o compra, por parte de Lotería, de locales de venta minorista de juegos de azar “podría producir alteraciones en el normal funcionamiento económico de la red de Agentes independientes, poniendo en riesgo el futuro de la industria de los juegos de azar que Polla y Lotería de Concepción administran” (consulta de Polla, fojas 119);

Trigésimo quinto: Que, relacionado con el considerando precedente y según se argumenta en el informe económico acompañado a fojas 814 por la consultante, un primer riesgo consistiría en que las agencias integradas con Lotería realicen prácticas de exclusión de los productos de Polla. Según este argumento, dichas agencias podrían utilizar la presencia de los productos de Polla para atraer una mayor cantidad de público y, luego, en el local de venta, el agente podría intentar desviar la decisión de compra hacia productos de Lotería;

Trigésimo sexto: Que un segundo riesgo que se plantea en dicho informe económico hace referencia al uso de información privilegiada. Se argumenta que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

las agencias relacionadas con Lotería podrían utilizar información obtenida en la venta minorista, en desmedro de los ingresos esperables por Polla; por ejemplo, adelantando la instalación de puntos de venta integrados verticalmente en las localidades más rentables, o bien anticipándose a esfuerzos de promoción por parte de Polla, todo lo cual contribuiría a potenciar el riesgo de exclusión descrito en el considerando anterior;

Trigésimo séptimo: Que, a juicio de este Tribunal, es atendible lo señalado por la consultante en el sentido que pudiesen ocurrir los efectos planteados en los dos considerandos precedentes, en términos de generar mermas en los ingresos esperados por Polla, en caso de entregarse la calidad de Agente Oficial a una agencia integrada con Lotería;

Trigésimo octavo: Que, por lo tanto, en caso de tener que elegir entre entregar la condición de Agente Oficial de Polla a una agencia independiente o a una integrada verticalmente con Lotería, es razonable pensar que Polla elegirá al primer tipo de agencia. Lo anterior es consistente con una estrategia de negocios que busque rentabilizar, de la forma más eficiente posible, la inversión que realiza en sus agencias asociadas;

Trigésimo noveno: Que, en relación con el argumento de las Agencias integradas con Lotería respecto de que sería “esencial”, para viabilizar su negocio, el disponer de los juegos provistos por Polla, en particular los terminales de juegos en Línea de Polla, este Tribunal no comparte tal argumento, por cuanto no ha sido acreditado en autos que estos terminales sean en verdad asimilables a un concepto de “activo esencial”, y ello no obstante sea conveniente contar con él para el desarrollo del negocio;

Cuadragésimo: Que, respecto a la afirmación de que la negativa de Polla pudiera implicar una explotación abusiva de una posición de dominio de mercado, este Tribunal estima que no se han aportado en esta consulta antecedentes suficientes para poder concluir, en forma fundada, si Polla disfruta o no de dicho poder de mercado y si ha abusado del mismo;

Cuadragésimo primero: Que, habiendo por tanto analizado las características del mercado relevante, como también los incentivos de los agentes económicos afectados por la conducta materia de la consulta, este Tribunal concluye que, en el caso de autos, no existen antecedentes que permitan concluir que Polla ha infringido las normas contenidas en el DL N° 211 al negar la calidad de Agente Oficial de Polla a las Agencias integradas verticalmente con Lotería de Concepción, identificadas en el considerando Segundo;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

De conformidad con los antecedentes acompañados a la presente consulta, teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 18°, número 2.-, 31° y 32° del Decreto Ley N° 211 y normas legales citadas, y resolviendo la consulta de fojas 113,

SE DECLARA que Polla Chilena de Beneficencia S.A. no ha infringido las normas contenidas en el Decreto Ley N° 211, al no acoger las solicitudes de Agencias Maule S.A., Agencias Bío-Bío S.A., Agencias Araucanía S.A., Agencias Llanquihue S.A., Agencias Copiapó S.A., Agencias Choapa S.A. Agencias Cachapoal S.A., Agencias Metropolitana S.A. y Agencias Quinta S.A., contenidas en las cartas de fechas 19 de enero de 2005 y 2 de enero de 2006.

Notifíquese y archívese, en su oportunidad.

NC N° 115-06

Pronunciada por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Tomás Menchaca Olivares y Sr. Julio Peña Torres.