



Informe N° 4/009

Montevideo, 6 octubre de 2009.

ASUNTO: PADRÓN CONTRA BANCA DE CUBIERTA DE QUINIELAS DE MONTEVIDEO

1. ANTECEDENTES

En este expediente se tramita la denuncia presentada por el Sr. Luis Héctor Padrón Salgueiro, contra la Banca de Cubierta Colectiva de Quiniela de Montevideo, por presunto abuso de posición dominante con fecha 21 de agosto de 2008.

De la información presentada originalmente por el denunciante y la denunciada, la recabada en el ámbito de la Dirección General de Comercio (DGC), y la aportada en la etapa probatoria del procedimiento cumplido a partir de la constitución de esta Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, resulta lo siguiente:

- El Sr. Padrón era el titular de la Sub Agencia de Quiniela N° 20, dependiente de la Agencia de Quiniela N° 22, sita en 18 de julio 2063.
- El juego de quiniela, entre otras particularidades y, en lo que importa a los efectos de estas actuaciones, hasta los últimos años se desarrollaba a través de cupones, introduciéndose gradualmente la forma electrónica, a través de terminales y, a partir del año 2008, esta última es la única forma de funcionamiento, por lo menos, en la ciudad de Montevideo.
- A partir del año 2005, el denunciante solicitó a la citada Banca de Quiniela, la concesión de una terminal electrónica para el local donde funcionaba la Sub

Agencia N° 20, dependiente de la Agencia 22, habiendo sido infructuosas sus gestiones, hasta que, en el mes de diciembre del año 2007, se le comunica que a partir del 1° de enero de 2008, se le cancelaba la autorización de actuar en tal calidad, no habiendo obtenido en ningún momento la concesión de la terminal solicitada.

Considerando los elementos recabados en este expediente y sus agregados, resulta que la denunciante aportó documentación probatoria con respecto al intercambio de comunicaciones que se produjo entre la misma, la Agencia de Quinielas N° 22 y la denunciada. De esa documentación se destaca:

- Por nota de fecha 11 de octubre 2006, la denunciante se dirigió a la denunciada, manifestando reiterar su solicitud de que se le autorizaran los juegos en red, aclarando que modificó el local, por tener una dependencia de Red Pagos (fs. 4 de estos obrados).
- Por nota de fecha 16 de febrero de 2007, dirigida a la Agencia N° 22, reitera el pedido (fs. 10).
- Acta de inútil tentativa de conciliación, relativa a una audiencia cumplida ante el Juzgado de Conciliaciones de Tercer Turno, el día 21 de junio de 2007 (fs. 11), en la cual se expresa por parte de la representante de la denunciada Dra. Teresita De Siano:
“...No existe discriminación de especie alguna pues el conceder terminales de juego así como la calidad de sub agentes es una facultad que le corresponde a los Agentes de Quiniela de conformidad con las Normas legales que le rigen y los reglamentos internos de la Banca.”.
- Por nota de fecha 13 de diciembre de 2007, dirigida al denunciante, por parte de la Agencia N° 22, se le notifica su baja desde el 1° de enero de 2008,
“...a solicitud de la Banca de Quinielas de Montevideo...” (sic).
- Por nota de fecha 13 de diciembre de 2007, remitida por el denunciante a la Agencia 22, aquél acusa recibo de lo anterior y pide:

“...POR FAVOR ME DEN SU EXPLICACIÓN...”, respecto a la negativa de proporcionar las terminales, pese a “...UNA EXCELENTE RELACIÓN SIN NINGÚN TIPO DE DIFICULTADES EN ESTOS AÑOS.” (fs. 19).

- De fs. 20 a 22 vta., luce el Acta de Solicitud y Acta de Constatación, esta última del 31 de diciembre de 2007, formalizadas por el Esc. Andrés Deambrosi, a pedido del denunciante, en momentos en que el mismo entregara la patente habilitante a actuar como Sub Agente de Quiniela, a la respectiva Agencia N° 22, incluyéndose una consulta a la Encargada de ésta, Sra. María Rodríguez, sobre las causas del hecho, respondiendo la misma, de acuerdo a la constancia recogida por el mencionado Escribano, que “ella no quiere tener problemas; que no fue a las reuniones que tuvo la Agencia con la Banca, que sí fueron los dueños de la Agencia, quienes defendieron al Sub Agente N° 20, a través de los cuales se les informó que no se les daban las máquinas a dicho Sub agente, debido a que en su local funcionaba la red de cobranzas red pagos...”. La citada Sra. Rodríguez, se negó luego a suscribir el acta.

La autoridad que en ese momento tenía a su cargo el cometido de la defensa de la competencia, la DGC, consideró pertinente la denuncia, concediendo la vista de precepto a la denunciada. La misma se presentó rechazando la denuncia y negando la existencia de ninguna acción de su parte que hubiese afectado la normativa vigente y remitiéndose a motivos genéricos de orden comercial. Al referirse concretamente a su negativa a conceder la terminal a la denunciante, pese al reiterado pedido de ésta durante tres años, dice: “...La afirmación anterior incurre en el error de asumir que la Banca, para no dar en comodato bienes de su propiedad para la explotación de juegos en red debe aludir a un motivo lícito. El error consiste en que si ello fuera así, el denunciante tendría un derecho subjetivo a los bienes de la Banca...”

Posteriormente, el 2 de octubre de 2008 mediante Resolución N° 089/08 la DGC dispuso la prosecución de los procedimientos.

Con fecha 27 de noviembre de 2008, la Banca de Quiniela explica, a solicitud de la DGC, qué juegos podían jugarse con cupones y cuáles por terminal, los horarios en que era posible jugar con cupones y con terminal y las diferencias de procedimientos de recolección de juego, así como los criterios de la Banca de Quinielas para asignar el sistema de cupones o de terminales a cada Agencia o Sub Agencia. En este sentido, argumenta que "...existen decisiones que tienen que ver con las condiciones comerciales y estratégicas de la zona, ubicación y características del local a ser presentado a la DNLQ para su habilitación, tomándose también en consideración otros factores, como la población y superficie de la zona, y la presencia de otros locales de la red de juegos; aspectos cuya evaluación son de competencia exclusiva de los concesionarios". Y agrega, "...la zona donde estaba ubicada la subagencia del Sr. Padrón es una zona suficientemente atendida, con sub agentes que tienen una antigüedad mayor y por si fuera poco existen tres Agencias Oficiales de Quinielas..." (fs. 186).

Luego de constituirse la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, la misma dictó la Resolución N°9/009 con fecha 26 de mayo de 2009, levantando la suspensión de los procedimientos oportunamente dispuesta por la DGC y solicitando nueva información a las partes, así como a otros agentes, para mejor proveer.

2. MERCADO RELEVANTE

Toda investigación de conductas anticompetitivas debe comenzar con la delimitación del mercado relevante donde la conducta se desarrolla. Para ello, hay que definir el mercado relevante tanto del producto como del área geográfica, incorporando los sustitutos desde el punto de vista de la demanda y de la oferta. Posteriormente, se estudian los potenciales entrantes al mercado y el poder de mercado del denunciado.

La definición del mercado relevante en relación al presente caso, se realiza de acuerdo a los Criterios para la definición de mercado relevante aprobados por Resolución N° 2/009 de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia. Se consideran dos dimensiones de mercado, el mercado definido en función de los productos y servicios transados y en función del área geográfica.

2.1. Mercado relevante en función del producto

Se toma como hipótesis inicial la definición más amplia de mercado relevante, realizando un análisis de la sustituibilidad de los productos o servicios para llegar a la delimitación final de mercado relevante. La hipótesis de partida es que el mercado relevante es el mercado de los juegos de azar.

Los juegos de azar se definen como juegos en los cuales las posibilidades de ganar o perder no dependen de la habilidad del jugador sino que para ellos predomina el azar. Son juegos cuyos premios están determinados por la probabilidad estadística de acertar la combinación elegida. Los principales juegos de azar a tener en cuenta en Uruguay, con carácter general, son: Lotería, Quiniela y demás juegos vinculados (Tómbola, 5 de Oro, Kini, Supermatch), Casino, Rifas y juegos mediante servicios telefónicos y postales.

Para el análisis se aplicaron las siguientes técnicas:

- a Estudios de características y modalidades de los distintos tipos de juegos de azar.
- b Revisión de normativa jurídica que regula los juegos de azar que interesa a los efectos del presente análisis.
- c Revisión de encuestas de opinión, ya sea a muestras estadísticamente representativas como cualitativamente relevantes de agentes del mercado acerca de sus acciones y preferencias respecto a las distintas variedades de bienes o servicios analizados.

- d Revisión de documentos, comunicaciones e informaciones presentadas por los agentes investigados.
- e Consulta a expertos e informantes calificados acerca de las preferencias de los agentes.

2.1.1. Normas que regulan los juegos de azar

Los distintos tipos de juegos de azar habilitados en Uruguay, se encuentran regulados por diferente normativa.

2.1.1.1. Juego de Loterías y Quinielas

Dichos juegos son explotados por parte del Estado en condición de monopolio legal, a través de la Dirección Nacional de Loterías y Quinielas (DNLQ), en dos formas diferentes: en el caso del juego de Lotería, dispone las condiciones de su explotación; banca el juego y las apuestas son recepcionadas por una red de Agentes, Sub-Agentes y Corredores a los que se hará referencia más adelante; en el caso del juego de Quiniela, el mismo se concedió a la citada red de Agentes de Quiniela, quien organiza y banca el mismo, siendo la DNLQ, el organismo Estatal encargado de fiscalizar toda la actividad. En similar condición se encuentran los juegos de Tómbola, 5 de Oro, Kini y Supermatch.

Los Agentes de Quiniela son designados por el Poder Ejecutivo, siendo autorizados y controlados por la Dirección Nacional de Loterías y Quinielas. A su vez, los Sub-Agentes y Corredores que colaboran en la tarea de recepción de apuestas, son autorizados por la Dirección Nacional de Loterías y Quinielas. Legalmente se estableció que los citados Agentes de Quiniela se nuclearan en Bancas de Cubierta Colectiva, que funcionan en todo el país, siendo quienes abonan los aciertos generados por las apuestas.

Las principales normas que interesan en este procedimiento y que regulan la explotación del juego de Quinielas y modalidades, comprenden:

- Ley 14.808 de 2 de agosto de 1978, define la Banca de Cubierta Colectiva de Quiniela como la agrupación constituida por los agentes habilitados para recibir las apuestas respectivas dentro de un departamento de la República. Fija las normas básicas de las Bancas como ser los cometidos, funcionamiento y contralores.
- Decreto 269/993 de 14 de junio de 1993 y modificativo, unifican en un solo texto las normas a aplicar al juego de quiniela. De todo ello resulta que el Poder Ejecutivo autoriza la explotación de los juegos a través de Agentes e Lotería y Quiniela quienes deben cumplir dicho cometido de manera directa y personal. El juego de quinielas se explota por intermedio de Agentes autorizados que actúan con la colaboración de los Sub-agentes y Corredores. Los Sub-agentes y Corredores son designados por los Agentes, actuando bajo su contralor y responsabilidad quedando sometidos a la fiscalización de la Dirección Nacional de Loterías y Quinielas.

2.1.1.2. Juegos de Casino

En Uruguay existen: dos Casinos dependientes de la Intendencia Municipal de Montevideo; uno privado y todo el resto de los establecimientos de este tipo, pertenecen a la Dirección General de Casinos, que es el organismo responsable, a nivel nacional, de la explotación directa de los juegos de azar de Casinos y Salas de Esparcimiento. La misión de la Dirección General de Casinos es proporcionar directamente, al turismo nacional e internacional, un servicio de alta calidad en materia de juegos de azar.

Las principales normas que interesan en este procedimiento y que regulan la actividad del citado Organismo, son:

- Ley N° 13.921 de 30 de noviembre de 1970, en la redacción dada por el artículo 327 de la Ley N° 14.189, faculta al Poder Ejecutivo para explotar directamente juegos de azar en hasta nueve Casinos instalados o a instalar en los

Departamentos de Maldonado, Rocha, Colonia, Rivera, Canelones y en la zona termal noroeste de la República.

- Ley N° 15.206 de 3 de noviembre de 1981, extiende la facultad otorgada al Poder Ejecutivo por la Ley N° 13.921 a los casinos que se instalen en hoteles de categoría internacional “cinco estrellas”, cuya actividad haya sido declarada de interés nacional.

2.1.1.3. Rifas, juegos, apuestas públicas y similares

De acuerdo a la Ley N° 14.841 de 22 de noviembre de 1972, que establece las condiciones para autorizar las rifas, juegos, apuestas públicas y similares, los premios de los mismos no pueden consistir en dinero. Quedan explícitamente excluidos de esta ley los juegos de Casinos y los juegos de Loterías y Quinielas organizados por la Dirección Nacional de Loterías y Quinielas. El hecho que la recompensa de este tipo de juegos no sea de naturaleza monetaria hace que desde el punto de vista del consumidor, no pueda ser percibido como un sustituto de los juegos de Loterías y Quinielas.

2.1.1.4. Juegos mediante servicios telefónicos, postales o similares

Se encuentran regulados por la Ley 17.166 de 10 de setiembre de 1999. Entre ellos, se destaca el juego de la cédula.

El análisis se centra, entonces, en evaluar si los juegos de Casino o los juegos telefónicos, son sustitutos de los juegos de Lotería y Quiniela, tanto desde el punto de vista de la demanda como de la oferta.

2.1.2. Sustituibilidad de los juegos de azar desde el punto de vista de la demanda

2.1.2.1. Diferencias respecto a las características y modalidades de juego

De acuerdo a Irurita et al (1994) (citado por Villoria, C. 2005¹) los juegos de azar pueden clasificarse en distintas categorías según la acción necesaria para influir en el resultado y en función del rango temporal entre la apuesta y el resultado. De acuerdo al primer criterio los juegos se clasifican en juegos activos y juegos pasivos, mientras que el segundo criterio permite clasificar los juegos en: juegos continuos y juegos discontinuos.

El autor define el juego activo de la siguiente manera: "es aquel juego que requiere unos conocimientos, habilidad o pericia -real o imaginaria- por parte del jugador que apuesta. También recoge aquellos juegos que favorecen la creencia de "poseer un sistema" o que, al menos, los jugadores "piensen" que tengan un "sistema o estrategia" mediante el cual puedan hacerse con él. Este tipo de juego "involucra mucho más al jugador...". Por contraposición, el juego pasivo "es aquel juego que sólo depende de la suerte, y que inequívocamente no requiere ninguna acción, conocimientos o habilidades del jugador -más que la misma suerte- para acceder al premio".

Respecto a la clasificación en juego discontinuo y juego continuo, Dickerson (1993)² expresa que "en las formas discontinuas, tal como la lotto y las loterías, las series de las apuestas, juego y resultado, están espaciadas durante varias horas o días. A la inversa, las formas continuas son tipos de juego tales como las apuestas y la mayoría de los juegos de casino. La dinámica entre las sesiones de formas continuas puede ser la mayor fuente de pérdida de control..."

¹ Villoria, C. 2005 Modelo de componentes motivacionales del juego de azar con apuesta. Tesis Doctoral. Universidad Complutense de Madrid.

² Dickerson, M. 1993 Aproximaciones alternativas a la medición de la prevalencia del juego patológico. Psicología Conductual Vol. 1 n° 3.

Atendiendo a estas clasificaciones de los tipos de juegos de azar, se puede decir que los juegos de Lotería y los juegos de Quiniela y sus modalidades, se ubican dentro de la categoría de juegos pasivos y discontinuos. Son juegos que no requieren un conocimiento o habilidad del usuario y que no tienen una recompensa inmediata. Los sorteos se realizan con distinta frecuencia de acuerdo al juego: semanales, dos veces por semana, diarios o dos veces en el día. En cambio, los juegos de Casino se ubicarían en la categoría de juego activo y continuo. Los juegos de Casino son esencialmente activos, pues el apostador realiza una actividad directa y personal que se hace casi exclusiva en el juego de máquinas de azar y, además, satisfacen una necesidad inmediata del usuario de obtener una definición del juego.

En este sentido, el juego de Lotería, Quiniela y los juegos anexos, por sus características, en particular, el tiempo de espera entre la apuesta y el resultado, no atrae cierto tipo de jugadores que prefieren los juegos de Casino. Se trata de los jugadores que buscan una respuesta o gratificación inmediata. Estos preferirán los juegos de Casinos y no percibirán como sustitutos los juegos de Lotería y Quiniela.

A esto se agrega que los juegos de Casino poseen otras características que los diferencian de la Lotería y la Quiniela. En este sentido, cabe destacar que los Casinos no incluyen solamente los juegos de azar entre su oferta, sino que ofrecen un servicio de esparcimiento, incluyendo un servicio de atención al cliente. Implican una actividad a la cual se asocia un mayor tiempo de permanencia en el local. Además, existen requerimientos especiales para ingresar a las salas de juego de Casino ya que se debe cumplir con un código de vestimenta.

Respecto a los juegos mediante servicios telefónicos o postales, claramente tienen una modalidad de juego distinta.

2.1.2.2. Preferencias de los usuarios

Las preferencias de los usuarios se relevaron mediante una encuesta realizada por la empresa Interconsult en el año 2003³. La referida encuesta se llevó a cabo entre los días 2 a 4 de mayo de 2003. El universo del estudio consistió en personas mayores de 16 años, de ambos sexos, residentes de localidades mayores de 10 mil habitantes. El tamaño de la muestra fue de 812 hogares. Entre las preguntas formuladas se encontraba ¿cuál es el juego de azar preferido?.

Los resultados de la encuesta indican que más de la tercera parte de los uruguayos mayores a 16 años apostaban a algún juego de azar (35%) en el año 2003, siendo el juego de azar preferido el 5 de Oro con un 14%, seguido de la Quiniela con un 10% y la Tómbola con 6%. En cuarto lugar de preferencia, se ubicó la ruleta con un 5% y en el quinto lugar, el juego de la cédula con un 1%. De acuerdo al informe, las preferencias no variaron en el período 2001 - 2003. En el año 2001, un 39% de los uruguayos afirmaban apostar en los juegos de azar, siendo el preferido también el 5 de Oro para el 17%.

Al considerar las preferencias según edades, se encontró que los menores de 30 años tienen una marcada preferencia por la Quiniela, en tanto los mayores de 50 años preferían el 5 de Oro.

En conclusión, los juegos de Lotería y Quiniela y los demás juegos de azar considerados, revisten diferentes características y modalidades que conducen a satisfacer distintas necesidades de los usuarios, por lo cual, no podrían considerarse como sustitutos desde el punto de vista de la demanda. Esto es consistente con los resultados de la encuesta de Interconsult 2003 que muestra las claras preferencias de

³ Encuesta de Interconsult, junio 2003. Disponible en www.interconsult.com.uy

los usuarios por los juegos de Quiniela y sus anexos frente a los juegos de Casino y juegos telefónicos.

2.1.3. Sustituibilidad de los juegos de azar desde el punto de vista de la oferta

No existe sustituibilidad del lado de la oferta debido a las regulaciones de los juegos de azar. La normativa existente impide a una Agencia de Quinielas ofrecer en su local un juego de azar distinto de los juegos de Lotería y juegos de Quiniela y modalidades (Decreto 269/993 de 14 de junio de 1993). Lo mismo sucede con las salas de Casinos y Salas de Esparcimiento, respecto de otros juegos de azar que no sean los autorizados.

En conclusión, el mercado relevante en términos del producto, se define como los juegos de azar que se encuentran en la órbita de la Dirección Nacional de Loterías y Quinielas.

2.2. Mercado relevante en términos geográficos

La determinación del mercado relevante debe incluir la delimitación geográfica del espacio de competencia entre los agentes involucrados.

Si bien la explotación de los juegos de Loterías y Quinielas es a nivel nacional, no puede considerarse como mercado geográfico relevante la totalidad del territorio nacional, ya que no resulta factible que un usuario se desplace dentro del país para realizar una apuesta. Los costos de traslado determinan que la zona donde los usuarios realizan apuestas a juegos de Loterías y Quinielas se circunscribe a los alrededores del lugar de residencia o de trabajo de los mismos.

Por lo tanto el mercado geográfico relevante estaría delimitado por zonas dentro del Departamento de Montevideo.

3. ANÁLISIS

3.1. Análisis de la posición en el mercado relevante

De la documentación recabada y de los análisis realizados respecto de la misma y de la normativa vigente en la materia, resulta que el juego de Quiniela, es monopolio del Estado, a través del Poder Ejecutivo y, más concretamente, una Unidad Ejecutora del Ministerio de Economía y Finanzas, que es la Dirección Nacional de Loterías y Quinielas.

La citada Dirección Nacional, al evacuar las consultas que se le formularan en este expediente, manifestó: "...El titular del monopolio de los juegos de azar es el Estado. En particular el juego de Quinielas y sus modalidades está concesionado a los Agentes de Quinielas nombrados por el Poder Ejecutivo, los cuales actúan agrupados en Bancas."

Más adelante, profundiza ese concepto, expresando: "...El monopolio de los juegos de azar le pertenece al Estado, siendo la DNLQ quien aprueba el funcionamiento de dichos juegos. La explotación del juego de Lotería lo realiza directamente la Dirección de Loterías y Quinielas, y los demás juegos (Quiniela, Tómbola, 5 de Oro, Kini y Apuestas Deportivas) los autorizó en régimen de concesión reservándose la regulación, fiscalización y control sobre ellos."

De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1 a 4 y concordantes del Decreto Ley 14.808 de 2 de agosto de 1978, las Bancas de Cubierta Colectiva de Quinielas, constituyen la asociación de los agentes de quiniela de un determinado departamento del país, las cuales deben organizarse y funcionar, conforme a un determinado estatuto:

"...Artículo 1°. La Banca de Cubierta Colectiva de Quinielas, a que se refiere el artículo 71 de la ley 13.349, de 29 de julio de 1965, será la agrupación

constituida, a los solos efectos indicados en esta ley por los agentes habilitados para recibir las apuestas respectivas dentro de un departamento de la República.

Artículo 2°. Cada Banca de Cubierta Colectiva de Quinielas, se constituirá mediante la aprobación, por los respectivos agentes, de un estatuto en el cual se establecerán los derechos y obligaciones de sus miembros y demás estipulaciones relativas a su funcionamiento y organización. Dicho estatuto, no producirá efectos de clase alguna hasta tanto no sea homologado y registrado por el Ministerio de Economía y Finanzas (Dirección de Loterías y Quinielas).

La reglamentación de esta ley, determinará las cláusulas necesarias y demás requisitos obligatorios a que los referidos estatutos deberán ajustarse.

Artículo 3°. Existirá una Banca de Cubierta Colectiva de Quinielas por departamento, salvo que, por significativas razones geográficas, de densidad de población o de comunicaciones, el Ministerio de Economía y Finanzas, por intermedio de la Dirección de Loterías y Quinielas, habilite el funcionamiento de más de una.

Si por el mismo género de razones referido en el inciso precedente, algún agente no pudiere concurrir a la integración de la Banca Departamental, la Administración podrá adoptar la resolución que mejor contemple al interés de la explotación.

Artículo 4°. Son cometidos principales de las Bancas:

- A) Responsabilizarse, subsidiariamente, por el pago de los aciertos generados en el juego;
- B) Centralizar toda la documentación relativa al aspecto financiero de la explotación del juego por parte de las agencias;
- C) Constituirse en agentes de retención de los impuestos que gravan el juego y abonarlos dentro del plazo de diez días inmediatos siguientes al vencimiento de cada quincena.”

Las Bancas de Cubierta Colectiva de Quiniela no explotan el juego de referencia, sino que constituyen el agrupamiento o asociación de los Agentes de Quiniela que, ellos sí, son los concesionarios de dicha explotación. Sin embargo, las citadas Bancas, como la denunciada, cumplen roles trascendentes y determinantes en la administración y explotación del juego, al centralizar la actividad de los operadores directos del mismo; organizar esa actividad para cumplir a su vez, con sus cometidos de agente de retención de los tributos y de responsable subsidiario de los pagos de los aciertos del juego.

De acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 269/993 de 14/06/993, los Agentes de Quiniela deberán explotar su respectiva Agencia, "...en forma personal y directa...". El artículo 21 de la citada disposición profundiza la calidad *intuitu personae* de la concesión que el Estado otorga a los Agentes, al establecer que los titulares de las Agencias:

"... deberán ser personas físicas y hábiles para contratar quedando prohibidas las cesiones, sustituciones, arrendamientos y la realización de cualquier acto que tienda a desnaturalizar el carácter personal de dicha autorización.

El incumplimiento de lo dispuesto en este artículo, motivará la cancelación de la autorización respectiva."

Conforme a lo dispuesto en el mencionado Decreto 269/993, los Agentes de Quiniela podrán actuar con la colaboración de Sub Agentes y Corredores. Concretamente, el artículo 23 de la citada disposición establece:

"...Los Sub Agentes y Corredores serán designados por los Agentes, actuarán bajo su contralor y responsabilidad, quedando sometidos a la fiscalización de la Dirección de Loterías y Quinielas, considerándose como patronos solamente a los efectos de las Leyes de Previsión Social..."

Asimismo, en el Decreto 269/993 se regula, tanto la naturaleza, como el carácter del vínculo que relaciona al Agente, Sub Agente o Corredor con el Estado. Así, en el artículo 26, se prevé:

“...Las autorizaciones concedidas a los Agentes, Sub Agentes y Corredores tienen carácter precario y por ende podrán ser revocadas sin que ello genere derecho a reclamación alguna contra la Administración.”

Como se expresara anteriormente, la concesión o no de terminales para el juego electrónico en ese contexto en el que se explota el juego de Quiniela, era exclusivo de la denunciada.

Por otra parte, de la información proporcionada por la propia denunciante, el Agente de Quiniela N° 22, del cual dependía directamente, lo había “defendido” ante la denunciada e incluso, al comunicarle su cese, expresa que lo hizo a instancias de la denunciada. Esta última, en ninguna de las varias oportunidades procesales que tuvo en este procedimiento, planteó objeción alguna a esa prueba y tampoco aportó prueba alguna de eventuales incumplimientos del denunciante de sus obligaciones respectivas. En consecuencia, es la denunciada quien tiene la legitimación pasiva en este procedimiento.

Ello a su vez, nos hace ingresar a un aspecto importante del punto de vista teórico, como lo es, el hecho que la denunciada no es un competidor de la denunciante, sino el agrupamiento formal de fuente legal, de quienes operan el juego directamente, como lo son los Agentes de Quiniela y, ellos sí, son los competidores (o lo eran hasta su cese), del denunciante.

En la Ley 18.159, al tratar las diferentes hipótesis que enuncia, en las cuales los agentes económicos podrían ingresar en omisión, se establece en el literal J) de su artículo 4, lo siguiente:

“... J) Las mismas prácticas enunciadas, cuando sean resueltas a través de asociaciones o gremiales de agentes económicos.”

La denunciada, sin ser una operadora directa del juego, por los roles que tiene y que antes se mencionaron, tiene una posición de dominio de origen legal, que es incuestionable en el mercado del juego de Quiniela.

Por principio y por su origen legal, esa situación de monopolio y además de dominio, no es observable. Lo que puede ser observable es, en todo caso, el eventual abuso de esa posición. El derecho positivo uruguayo, en el inciso final del artículo 2 de la Ley 18.159, antes citada, recoge ese principio general:

“...El ejercicio de un derecho, facultad o prerrogativa excepcional otorgada o reconocida por ley no se considerará práctica anticompetitiva ni abuso de posición dominante.”

En este punto, corresponde aclarar que, examinado ese mercado en su orden vertical, a nivel de la explotación del juego existe un monopolio estatal, a partir del cual aparecen las Agencias de Quiniela y sus dos dependencias posibles, que son: los Sub Agentes y los Corredores, todos los cuales, son los que efectivamente ofrecen al público ese servicio. En esos niveles de la relación vertical, es decir, primero, el de Agentes de Quiniela y segundo, el de Sub Agentes, no existe monopolio legal y tampoco existiría de hecho, pues teóricamente, cumpliendo con los requisitos necesarios para la instalación de una Agencia o Sub Agencia, otras personas pueden acceder a ese mercado de prestación de servicios de juegos de azar.

Del análisis anterior, resulta que la Banca de Cubierta Colectiva de Quiniela de Montevideo tiene posición dominante en el mercado definido como relevante. Y que, en función de la denuncia presentada en este expediente, las reglas de la competencia deben ser examinadas a nivel de la distribución del servicio o, dicho de otra forma, de la prestación directa al público del mismo.

3.2. Análisis de la conducta denunciada mediante la información recabada

La denunciada fundamentó la acción de no conceder al denunciante la terminal electrónica, en el supuesto que, la zona en que giraba el denunciante estaba adecuadamente atendida. Así, a fs. 90 la Banca de Quiniela dice “En efecto, como se verá, en la zona en que gira el denunciante existen cuatro Agencias de Quiniela y por lo tanto la misma está adecuadamente atendida, mientras existen otras en las que dicha cobertura es inferior”. Asimismo, a fs. 186, la denunciada argumenta: “...existen decisiones que tienen que ver con las condiciones comerciales y estratégicas de la zona, ubicación y características del local a ser presentado a la DNLQ para su habilitación, tomándose también en consideración otros factores, como la población y superficie de la zona, y la presencia de otros locales de la red de juegos; aspectos cuya evaluación son de competencia exclusiva de los concesionarios”. Y agrega, “...la zona donde estaba ubicada la subagencia del Sr. Padrón es una zona suficientemente atendida, con sub agentes que tienen una antigüedad mayor y por si fuera poco existen tres Agencias Oficiales de Quinielas...” (fs. 186).

A continuación se refieren los análisis realizados para contrastar empíricamente dicha justificación.

El análisis genérico realizado toma en consideración el marco que se daba al momento de la denuncia, de acuerdo a lo que surge de la documentación aportada por la denunciada a fs. 236. La evolución del juego electrónico o dicho por el contrario, la involución del juego por cupones o papel, fue determinante para que, en el año 2008, pudiera funcionar solamente el instrumento electrónico. En la Tabla 1 se presenta el volumen en unidades monetarias del total de juegos en Montevideo así como el volumen de juego realizado por cupones, observándose la caída en la participación de la recaudación por cupones en el total entre los años 2006 - 2008.

Tabla 1 Monto recaudación total y recaudación por cupones en Montevideo - años 2006 a 2007

Año	Recaudación total juegos (\$)	Sub total recaudación por cupones (\$)	Proporción recaudación por cupones sobre recaudación total (%)
2006	1.746.175.431	188.450.417	10,79
2007	1.814.561.947	71.865.467	3,96
2008	2.068.912.007	0	0,00

Fuente: elaboración propia en base a datos de la Banca de Quinielas de Montevideo.

Por lo tanto, es evidente que existía una determinada estrategia de eliminar el juego por cupones y sustituirlo por el electrónico, tal como surge de la tendencia que determina que, en el año 2008, sólo pudiera operarse de esa forma. De ahí que, todo operador de Agencia o Sub Agencia de Quiniela, que no tuviera posibilidad de instalar terminales para ese objetivo, quedaba condenado a abandonar el mercado.

En este marco, se realiza un primer análisis, en el cual se compara la recaudación de las Sub Agencias dependientes de la Agencia de Quiniela N° 22. Un segundo estudio, consiste en el análisis comparativo de la evolución de las ventas de Agencias y Sub-agencias en dos sectores que tienen su eje en la Avda 18 de Julio. Para ello se considera, por un lado, la zona donde se encontraba instalada la Sub Agencia del Sr. Padrón, de acuerdo a los datos aportados por la Banca de Quiniela (fs. 187); ésta se denomina a los efectos de este informe, zona de influencia de la denunciante. Y se realiza la comparación con una zona similar en el extremo oeste de la Avda. 18 de Julio, delimitada por la calle Florida al oeste, Julio Herrera y Obes al este, la Avda. Uruguay al norte y Soriano al sur.

3.2.1. Recaudación de las Sub Agencias dependientes de la Agencia de Quiniela N° 22.

En cuanto al primer análisis realizado, se presentan en la Tabla 2 las Sub Agencias dependientes de la Agencia N° 22, ordenadas según el total de recaudación, en

orden decreciente, identificando si poseen o no terminal electrónica, para el período 2005 - 2007.

Tabla 2 Total recaudación Sub Agencias de la Agencia 22, identificando si tienen o no terminal electrónica – años 2005 a 2007.

Año 2005			Año 2006			Año 2007		
Agencia o Sub Agencia	Total recaudación (\$)	Con o sin terminal electrónica	Agencia o Sub Agencia	Total recaudación (\$)	Con o sin terminal electrónica	Agencia o Sub Agencia	Total recaudación (\$)	Con o sin terminal electrónica
2223	3.613.334	ct	2223	3.486.541	ct	2223	3.414.453	ct
2224	3.033.397	ct	2224	3.049.295	ct	2224	3.264.246	ct
2200	1.748.048	ct	2211	1.617.731	ct	2211	1.628.733	ct
2234	1.680.353	ct	2234	1.589.904	ct	2234	1.544.076	ct
2211	1.565.139	st	2228	1.277.251	ct	2228	1.332.677	ct
2207	1.259.725	ct	2200	1.224.387	ct	2200	1.075.270	ct
2240	1.156.179	ct	2207	966.557	ct	2212	1.063.218	ct
2218	1.150.626	ct	2212	938.874	ct	2207	974.556	ct
2228	1.103.908	ct	2240	933.758	ct	2246	870.552	ct
2220	1.003.257	st	2236	732.960	ct	2240	843.368	ct
2212	901.408	ct	2220	581.886	st	2236	687.942	ct
2242	649.554	st	2202	524.222	ct	2242	649.270	ct
2202	622.510	ct	2242	519.731	st	2226	616.413	ct
2236	621.127	ct	2226	475.208	ct	2230	512.787	ct
2227	401.652	st	2246	402.593	ct	2220	437.305	st
2226	401.096	st	2214	362.018	st	2202	425.677	ct
2221	373.525	st	2218	349.071	ct	2227	407.389	ct
2246	338.434	st	2230	349.071	ct	2205	262.272	ct
2205	281.586	st	2221	305.076	st	2221	226.839	ct
2222	202.669	st	2227	279.910	ct	2209	187.159	st
2230	195.226	st	2209	178.062	st	2214	71.728	ct
2214	158.482	st	2205	161.016	st			
2217	81.421	st	2216	26.423	st			
2233	53.307	st						
2204	38.609	st						

Fuente: elaboración propia en base a datos de la Banca de Quiniela de Montevideo.

ct= con terminal electrónica.

st= sin terminal electrónica.

De la información presentada, se obtienen las siguientes conclusiones:

a En el año 2005:

- La denunciante se ubicaba, en el universo considerado, en el décimo lugar, en veinticinco establecimientos.
- De los nueve establecimientos que la superaban en recaudación anual, ocho tenían terminales electrónicas.

- De los quince establecimientos que registraban menor recaudación que la denunciante, tres de ellos tenían terminales electrónicas.
- b En el año 2006:
- La denunciante se ubicaba, en el universo considerado, en el décimo primer lugar, en veintitrés establecimientos.
 - Los diez establecimientos que la superaban en recaudación anual, tenían terminales electrónicas.
 - De los doce establecimientos que registraban menor recaudación que la denunciante, seis de ellos tenían terminales electrónicas.
- c En el año 2007:
- La denunciante se ubicaba, en el universo considerado, en el décimo quinto lugar, en veintiún establecimientos.
 - Los catorce establecimientos que la superaban en recaudación, tenían terminales electrónicas.
 - De los seis establecimientos que registraban menor recaudación que la denunciante, cinco de ellos tenían terminales electrónicas.

No surge de obrados ninguna razón que pudiese amparar el trato discriminatorio respecto del denunciante, frente a la situación de otros establecimientos similares, con menor recaudación que la misma, en tres años consecutivos.

3.2.2. Recaudación de Agencias y Sub Agencias en zona de influencia de la denunciante.

Si se toman en cuenta los datos recabados en estos obrados de los años 2005 a 2007, y se consideran los establecimientos que la denunciada ubica en la zona de influencia de la denunciante, es decir en el eje de la Avda. 18 de Julio al este, surge lo siguiente:

Tabla 3 Recaudación Agencias y Sub Agencias zona de influencia de la denunciante, identificando si tienen o no terminal electrónica – años 2005 a 2007

Año 2005			Año 2006			Año 2007		
Agencia o Sub Agencia	Total recaudación (\$)	Con o sin terminal electrónica	Agencia o Sub Agencia	Total recaudación (\$)	Con o sin terminal electrónica	Agencia o Sub Agencia	Total recaudación (\$)	Con o sin terminal electrónica
6500	2.233.477	ct	1042	1.881.985	ct	1042	1.903.862	ct
1042	2.126.400	ct	6500	1.862.523	ct	6500	1.705.302	ct
2200	1.748.048	ct	2200	1.224.387	ct	2200	1.074.920	ct
2220	1.003.257	st	2220	581.886	st	2220	437.305	st
0236	668.064	ct	0236	387.824	ct	0236	303.488	ct
2508	226.686	st	2508	169.998	ct	2508	210.744	ct

Fuente: elaboración propia en base a datos de la Banca de Quiniela de Montevideo.

ct= con terminal electrónica.

st= sin terminal electrónica.

De la información antes presentada, resulta lo siguiente:

a En el año 2005:

- La denunciante se ubicaba, en el universo considerado, en el cuarto lugar de recaudación, en seis establecimientos similares.
- Los tres establecimientos que la superaban en recaudación anual, tenían terminales electrónicas.
- De los dos establecimientos que registraban menor recaudación anual que la denunciante, uno de ellos tenía terminal electrónica.

b En el año 2006:

- La denunciante se ubicaba, en el universo considerado, en el cuarto lugar de recaudación, en seis establecimientos similares.
- Los tres establecimientos que la superaban en recaudación anual, tenían terminales electrónicas.
- Los dos establecimientos que registraban menor recaudación anual que la denunciante, tenían terminales electrónicas.

c En el año 2007:

- La denunciante se ubicaba, en el universo considerado, en el cuarto lugar de recaudación, en seis establecimientos similares.
- Los tres establecimientos que la superaban en recaudación anual, tenían terminales electrónicas.

- Los dos establecimientos que registraban menor recaudación anual que la denunciante, tenían terminales electrónicas.

En este aspecto, tampoco surge de obrados ninguna razón que pudiere amparar el trato discriminatorio respecto del denunciante, frente a la situación de otros establecimientos similares, con menor recaudación que la misma, en tres años consecutivos.

3.2.3. Recaudación de Agencias y Sub Agencias en zona opuesta a zona de influencia de la denunciante.

Si se toman en cuenta los datos recabados en estos obrados de los años 2005 a 2007, y se consideran los establecimientos ubicados en el extremo opuesto al anterior, es decir, en el eje de la Avda. 18 de Julio al oeste, y se compara con los datos de la denunciante, surge lo siguiente:

Tabla 4 Recaudación Agencias y Sub Agencias zona opuesta a zona de influencia de la denunciante, identificando si tienen o no terminal electrónica - años 2005 a 2007

Año 2005			Año 2006			Año 2007		
Agencia o Sub Agencia	Total recaudación (\$)	Con o sin terminal electrónica	Agencia o Sub Agencia	Total recaudación (\$)	Con o sin terminal electrónica	Agencia o Sub Agencia	Total recaudación (\$)	Con o sin terminal electrónica
700	8.563.450	ct	0700	7.535.264	ct	0700	8.000.240	ct
400	3.701.285	ct	0400	3.131.892	ct	0400	2.968.003	ct
1008	2.831.655	ct	3110	2.643.605	ct	3110	2.816.243	ct
3110	2.559.837	ct	1931	1.977.047	ct	1931	1.724.297	ct
1931	1.980.159	ct	1008	1.895.750	ct	1008	1.605.186	ct
602	1.918.873	ct	0602	1.854.169	ct	0602	1.568.424	ct
1034	1.582.809	ct	1034	1.603.313	ct	1019	1.465.845	ct
1033	1.377.320	ct	716	1.238.884	ct	1006	1.431.716	ct
710	1.318.212	ct	1033	1.209.193	ct	710	1.167.059	ct
1006	1.095.927	ct	1006	1.161.013	ct	1034	1.162.548	ct
1016	1.080.332	ct	710	1.160.760	ct	716	1.022.910	ct
716	1.042.240	ct	1019	1.160.363	ct	1016	939.478	ct
2220	1.003.257	st	1016	1.106.900	ct	1033	935.021	ct
1019	916.487	ct	4600	933.291	ct	4600	784.571	ct
4600	890.982	ct	1936	636.497	ct	1936	515.352	ct
1936	875.786	ct	2220	581.886	st	418	460.472	ct
418	315.026	ct	418	432.833	ct	2220	437.305	st
6007	261.409	st	8115	185.519	st	8115	299.043	ct
8115	204.104	st	6007	177.566	st	802	222.465	ct
802	139.636	st	802	139.302	st	6007	160.100	ct
6830	125.819	st	6830	80.260	st	6830	67.817	ct

Fuente: elaboración propia en base a datos de la Banca de Quiniela de Montevideo.

ct= con terminal electrónica.

st= sin terminal electrónica.

De la información antes transcripta, resulta:

a En el año 2005:

- La denunciante se ubicaba, en el nuevo universo considerado, en el décimo tercer lugar, en veintiún establecimientos similares.
- Los doce establecimientos que la superaban en recaudación anual, tenían terminales electrónicas.
- De los ocho establecimientos que registraban menor recaudación que la denunciante, cuatro de ellos tenían terminales electrónicas.

b En el año 2006:

- La denunciante se ubicaba, en el universo considerado, en el décimo sexto lugar, en veintiún establecimientos similares.
- Los quince establecimientos que la superaban en recaudación anual, tenían terminales electrónicas.
- De los cinco establecimientos que registraban menores ingresos que la denunciante, uno tenía terminal electrónica.

c En el año 2007:

- la denunciante se ubicaba, en el universo considerado, en el décimo séptimo lugar, en veintiún establecimientos similares.
- Los dieciséis establecimientos que la superaban en recaudación anual, tenían terminales electrónicas.
- Los cuatro establecimientos que registraban menor recaudación que la denunciante, tenían terminales electrónicas.

Cabe destacar que de los veintiún establecimientos ubicados en esta zona, **doce son Agencias Oficiales**. Por lo cual, de acuerdo al criterio esgrimido por la Banca de Quiniela (fs. 90 y fs. 186), podría considerarse que era una zona adecuadamente atendida. Sin embargo, esto no impidió que se le otorgaran terminales electrónicas a

Sub Agencias de la zona, con un nivel de recaudación anual menor que el de la Sub Agencia del Sr. Padrón.

Por lo tanto, en este aspecto, tampoco surge de obrados ninguna razón que pudiese amparar el trato discriminatorio respecto del denunciante, frente a la situación de otros establecimientos similares, con menor recaudación que la misma, en tres años consecutivos.

3.3. Jurisprudencia internacional

La constitución en Uruguay de una Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, como órgano especializado en esta materia, es reciente, por lo cual se considera necesario que, en la fundamentación de sus pronunciamientos, se ilustre especialmente a los agentes económicos y al público en general, para que exista una mayor concientización sobre la importancia de tener en cuenta estos temas, a todos los niveles de la actividad económica.

Sin perjuicio de reconocer la existencia de diferencias en cuanto al tamaño y características de los mercados de otros países, con el objetivo antes planteado y con el propósito de profundizar la fundamentación de la decisión que se adopta, se citarán fallos que, a nivel internacional se han dictado en situaciones que tienen con la tratada en autos, algunas analogías en los aspectos de principios generales en esta materia. De este modo, se citan: El Tribunal de Justicia Europea, "...en la Sentencia Continental Can de 21 de febrero de 1973, asignó al abuso un concepto objetivo, considerando innecesaria la existencia de una relación causal entre la posición dominante y el abuso. La misma posición fue mantenida en la Sentencia Hoffman-La Roche de 13 de febrero de 1979...cuando se refiere al abuso que se da cuando 'una empresa dominante, que recurre a métodos diferentes de los que rigen una competencia normal en las transacciones comerciales, amenaza el mantenimiento de

la competencia existente en el mercado o el incremento de tal competencia'..." (Tribunal de Defensa de la Competencia de España⁴, 2004).

El Tribunal de Defensa de la Competencia de España: "...en esta materia, su Resolución Retevisión/Telefónica de 8 de marzo de 2000 implica la completa asimilación de la doctrina jurisprudencial comunitaria..."⁵.

En el Código de Derecho de la Competencia, 2006⁶ se encuentran citados algunos pronunciamientos que interesa considerar a estos efectos:

- a Así, en la pág. 37: "...Tener una posición dominante lleva aparejada una carga especial de responsabilidad a la hora de actuar en cualquier mercado, como lo ha sostenido la Audiencia Nacional en su SAN de 14 de enero de 2004: 'La constatación de que una empresa o entidad se encuentra en una posición dominante en un determinado mercado tiene dos consecuencias ya clásicas en el derecho de la competencia, formuladas por el TJCE (sentencia de 9 de septiembre de 1983, asunto Michelin, asunto 322/81): a) declarar que una empresa tiene posición dominante no es por sí mismo un reproche, y b) incumbe a la empresa con posición dominante una especial responsabilidad en el mantenimiento en el mercado de unas condiciones no distorsionadas de la competencia, lo que implica que la conducta de la empresa dominante, para ser legítima, debe tener una justificación objetiva'. Véase a este mismo respecto, la Resolución del TDC de 16 de junio de 2005 (Expte. 584/04 Prensa/Correos). El abuso de posición de dominio ha sido considerado reiteradamente por TDC como una de las infracciones más graves desde la perspectiva de la defensa de la competencia..."
- b Así, refiriéndose al entonces Tribunal de Defensa de la Competencia español, en la pág. 39: "...las resoluciones dictadas con posterioridad a 1999, las que ofrecen, por primera vez, una idea clara de lo que debe entenderse por posición de dominio en el mercado. Así, por ejemplo, en su Resolución Propiedad Intelectual Audiovisual, precisó: 'La posición de dominio de un operador económico en un mercado determinado expresa su aptitud para modificar provechosamente,

⁴ II Edición de la Escuela Iberoamericana, 2004, pág. 73

⁵ (ob. Cit. Pág. 73 y 74).

⁶ Código de Derecho de la Competencia, 2006, Ed. La Ley.

respecto de la situación de competencia, el precio o cualquier otra característica del producto. El que un operador tenga esta aptitud dependerá de que se beneficie de una serie de circunstancias que cabe resumir en poder e independencia en el mercado, en grado suficiente como para poder adoptar sus comportamientos sin tomar en consideración las posibles reacciones de los competidores o los usuarios y, de esta manera, ser capaz de modificar en su provecho el precio u otras características...’...”

- c Así, en la pág. 43: “...Discriminación en el trato o contratación. En el ámbito de la política de competencia, el principio de no discriminación viene a exigir que situaciones comparables no sean tratadas de forma diferente y que situaciones diferentes no sean tratadas de la misma manera, salvo que en uno u otro caso exista una justificación objetiva. La discriminación injustificada practicada por determinadas empresas dominantes – particularmente aquellas que explotan infraestructuras o bienes de carácter esencial para la prestación de determinados servicios por terceros – ha sido calificada como abuso de posición dominante...”

3.4. Análisis de la conducta a la luz de la normativa de defensa de la competencia

En el caso planteado en este expediente, de la actuación de la denunciada, antes de la denuncia y en el curso del procedimiento iniciado al presentarse la misma, no surgen elementos objetivos que justifiquen su conducta respecto de la denunciante. Es más, aparece claramente probada que la actitud resultante de sus decisiones en el curso de tres años, configuran un tratamiento discriminatorio con respecto a la denunciante, que culmina con la exclusión de la misma del mercado en el cual desarrollaba su actividad de Sub Agente de Quiniela.

Aunque se trata de un tema que queda fuera del ámbito de las normas de competencia, para evitar dudas al respecto, cabe precisar en este punto que, el hecho que la concesión de la habilitación correspondiente para operar como Sub Agente,

fuera precaria para todos ellos, como para los propios Agentes, conforme a la normativa vigente en materia de ese tipo de juegos de azar, ello no ampara de ninguna manera la conducta de la denunciada. La Administración tiene una facultad discrecional en la materia, pero ello no significa que ésta pueda, a instancias de la organización que agrupa a las Agencias (la Banca), actuar sin fundamento. La discrecionalidad, es de principio, que no puede confundirse con la arbitrariedad, pues lo que surge de obrados es que, en un mismo contexto, donde un número importante de operadores se encuentran en una misma situación jurídica y de mercado, unos son tratados de una forma que les permite desarrollarse y seguir su actividad y a otro, por el contrario, se le niega infundadamente el equipamiento necesario para hacer lo mismo, sin que exista objetivamente ningún fundamento válido para justificar ese tratamiento dispar.

En la ley 18.159, antes citada, se establece en su artículo 1, su propio objetivo, frente al cual, la conducta de la denunciada se ubica en abierta colisión:

“Artículo 1º (Objeto).- La presente ley es de orden público y tiene por objeto fomentar el bienestar de los actuales y futuros consumidores y usuarios, a través de la promoción y defensa de la competencia, el estímulo a la eficiencia económica y la libertad e igualdad de condiciones de acceso de empresas y productos a los mercados.”

A la denunciante, al negarle la posibilidad de acceder a las mencionadas terminales, al contrario de otros competidores que, pese a registrar una menor recaudación y eficacia objetiva, se les concedieron las mismas, en realidad se le impidió su acceso a un determinado mercado (el del juego electrónico en un principio), pero al mantenerse la negativa hasta finales del año 2007, se lo quitó directamente del mercado, puesto que el juego a través de cupones, fue totalmente sustituido a partir del 1º de enero de 2008.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta evidente de los datos de ingresos del denunciante, durante los años 2005, 2006 y 2007, que el mismo atendía un

determinado segmento del público apostador (que son los consumidores de ese servicio), quienes vieron limitadas sus posibilidades de ingresar a través del comercio de su preferencia a las ventajas comparativas del juego a través de una red y luego, cuando se cesó al denunciante, tuvieron que trasladarse a otros locales que no era el que habían elegido por la razón que fuere. De ahí que, también la conducta irregular de la denunciante afectó a los consumidores, clientes del establecimiento instalado por el denunciante.

Además, la conducta de la denunciada se opone flagrantemente a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2 de la Ley 18.159, antes citada, que establece:

“...Se prohíbe el abuso de posición dominante, así como todas las prácticas, conductas o recomendaciones, individuales o concertadas, que tengan por efecto u objeto, restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar o impedir la competencia actual o futura en el mercado relevante.”

En la especie, la Banca de Cubierta Colectiva de Quiniela de Montevideo, constituida por el agrupamientos de los Agentes de Quiniela, adoptó una conducta de “obstaculizar” la actividad normal del denunciante; “distorsionando” la competencia del mismo, con la de otros operadores (Agentes y Sub Agentes), llegando finalmente a “impedirle”, su competencia en el mismo mercado.

Si se analiza el artículo 4 de la Ley 18.159, antes citada, se profundiza aún más la responsabilidad de la denunciada en esta materia y en este caso pues, al margen que las hipótesis recogidas en el mismo, son a título enunciativo, la conducta de la misma, contraviene claramente, varias de las situaciones allí planteadas a texto expreso, a saber:

En el literal B) del mencionado artículo:

“...B) Limitar, restringir o concertar de modo injustificado la producción, la distribución y el desarrollo tecnológico de bienes, servicios o factores productivos, en perjuicio de competidores o de consumidores.”

Como se analizara precedentemente, la denunciada limitó o restringió, de manera injustificada, el desarrollo tecnológico de la denunciante y la distribución o prestación del servicio a su cargo.

En el literal C) del mencionado artículo, aparece otra hipótesis que también incumple la denunciada:

“...C) Aplicar injustificadamente a terceros condiciones desiguales en el caso de prestaciones equivalentes, colocándolos así en desventaja importante frente a la competencia.”

Como se tratara anteriormente, el denunciante se encontraba en iguales o mejores condiciones objetivas que algunos de sus competidores, sin embargo, al mismo se lo ubica en condiciones disímiles que el resto, al negársele operar normalmente en el mercado y finalmente, al cesarlo.

4. CONCLUSIONES

En virtud de todo lo expuesto, se concluye en lo siguiente: la denunciada, abusando de su posición dominante en su mercado relevante, ha incurrido en violaciones de los artículos 1º, 2º y 4º lit. B y lit. C de la normativa vigente en materia de promoción y defensa de la competencia, al negar en una primera instancia, durante por lo menos dos años, la instalación de una o más terminales necesarias para el desarrollo del juego electrónico en el local del denunciante sin ningún fundamento objetivo y luego, en una segunda instancia, promover su cese como Sub Agente, precisamente por no tener el equipamiento que le había negado anteriormente.

Conforme a lo que antecede, se recomienda:

- a Ordenar el cese inmediato de la conducta de la denunciada de impedirle a la denunciante la prestación del servicio que estaba a su cargo hasta el 31 de diciembre de 2007, lo cual supone darle el Alta como Sub Agente de Quinielas y otorgarle la terminal electrónica necesaria para el desarrollo del juego.

- b Sancionar a la denunciada.
- c Continuar las investigaciones a los efectos de estudiar, en el ámbito de la promoción y defensa de la competencia, la conducta de la denunciada en relación al mercado de red de cobranzas y pagos.

Dr. Fernando Magnífico

Ec. Luciana Macedo