

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA N° 173/2020.

Santiago, veinticinco de junio de dos mil veinte.

VISTOS:

1. A fojas 40, el 23 de febrero de 2018, la Fiscalía Nacional Económica (en adelante e indistintamente, la “Fiscalía”, la “FNE” o la “Requirente”) dedujo un requerimiento en contra de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional (“ANFP”), imputándole haber infringido el artículo 3° inciso primero del Decreto Ley N° 211 (“D.L. N° 211”), al exigir, como requisito para ascender a la Primera División B (“Primera B”) del fútbol profesional chileno, el pago de una Cuota de Incorporación que impide, restringe y entorpece la libre competencia en el mercado de espectáculos deportivos generados en base a los partidos del respectivo campeonato, a partir del año 2011. Tal práctica configuraría una barrera artificial al ingreso de nuevos competidores a dicho mercado y afectaría significativamente la capacidad competitiva de los clubes entrantes, en detrimento de la intensidad competitiva en el mercado referido.

1.1. En cuanto a los antecedentes que fundan este requerimiento, la FNE expuso, en primer lugar, que se debe tener presente la investigación reservada Rol N° 2389-16 FNE iniciada el 15 de diciembre de 2016 a raíz de cuatro denuncias relacionadas a las condiciones impuestas al Club de Deportes Valdivia S.A.D.P (“Deportes Valdivia”) para su ascenso a Primera División B (“Primera B”).

1.2. En particular, la Requirente detalló que la ANFP es una corporación de derecho privado, distinta e independiente de sus miembros. En la actualidad se compone de 43 clubes de fútbol profesional (constituidos como personas jurídicas con fines de lucro), organizados en tres categorías o divisiones: Primera División, Primera B y Segunda División. Cada división tiene un número limitado de miembros (16, 16 y 11, respectivamente) y funcionan con modalidad de ligas abiertas, lo que permite ascensos y descensos. La voluntad de la ANFP la determina el Consejo de Presidentes (“Consejo”) compuesto únicamente por los presidentes de los clubes de Primera División y Primera B. Los clubes de Segunda División no tienen derecho a participar en el Consejo y no perciben los excedentes o ingresos que la ANFP distribuya, como si lo hace el resto de los clubes profesionales.

1.3. En cuanto a los hechos imputados, la FNE explicó que una de las principales funciones de la ANFP es organizar los torneos entre sus asociados y establecer las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

bases y condiciones para participar en ellos. En este sentido, hasta noviembre de 2011, el fútbol profesional constaba de dos divisiones: (i) Primera División y (ii) Primera B, mientras que el fútbol amateur correspondía a la Tercera División. Los equipos que ascendieran desde la Tercera División a Primera B debían cumplir una serie de requisitos institucionales, deportivos y económicos, entre ellos, el pago de una Cuota de Incorporación de 1.000 Unidades de Fomento (“UF”). De acuerdo a la FNE, todo esto habría cambiado el 30 de septiembre de 2011, día que, en el marco de una sesión del Consejo, el presidente del Directorio habría señalado que UF 1.000 era una suma bastante baja en relación con el aumento de patrimonio que significaba ser socio de la ANFP, por lo que correspondía revisar la suma. Para estos efectos, en la misma sesión, se designó una comisión de clubes que analizaría el monto de la nueva cuota y su forma de pago con el fin de formular una propuesta al Consejo.

1.4. Luego, en la sesión de 22 de noviembre de 2011, la comisión de clubes habría propuesto dos posibles montos: UF25.000 y UF 50.000. Con todo, la FNE destaca que no constaría en el acta de dicha sesión una explicación de cómo se habría llegado a dicha suma. Finalmente, el Consejo aprobó el aumento de la Cuota de Incorporación a UF 50.000. Además, introdujo una Cuota de indemnización por UF 25.000 para el club que descendiera de Primera B y creó la Segunda División profesional.

1.5. De acuerdo a la FNE, el acta de la sesión de 22 de noviembre de 2011 revelaría los fundamentos y objetivos que subyacieron a la decisión de aumentar la Cuota de Incorporación: (i) proteger el patrimonio e inversiones de los clubes de Primera División y de Primera B; (ii) financiar indemnización de los clubes que descendían; y (iii) cobrar por futuros ingresos de Servicios de Televisión Canal del Fútbol Limitada (“CDF”) que recibiría el club que asciende. Durante la investigación en la Fiscalía, la ANFP le señaló que, además, servía para solventar gastos operacionales, inversión en fútbol joven y garantizar la capacidad económica del club que asciende.

1.6. Asimismo, según el relato del requerimiento, el Consejo habría establecido una serie de excepciones en relación con el pago de la Cuota de Incorporación y de indemnización: (i) los clubes que formaban parte del Consejo de Presidentes a dicha fecha, en caso de descender de Primera B y luego volver a ascender, sólo debían pagar la mitad de la Cuota, la excepción se mantendría durante cinco años; (ii) el club que ascendiera a Primera B en 2011, debía pagar la Cuota anterior (UF 1.000); (iii) el club que ascendiera a Primera B en 2011, en caso de un posterior descenso,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

recibiría como Cuota de indemnización UF 1.000; y (iv) el club que descendiera de Primera B en 2011, en caso de ascender el año 2012, debía pagar una Cuota de UF 1.000.

1.7. La Fiscalía, además, destacó que, a pesar de ser exigida desde antes, la obligación de pagar la Cuota fue incorporada a las bases del torneo 2016-2017.

1.8. Respecto a cómo ha sido la exigencia del pago de la Cuota, la Requirente indica que desde el año 2011 a la fecha de presentación del requerimiento, se habrían producido 7 ascensos a Primera B en los que se ha aplicado la exigencia de la Cuota de Incorporación. En particular, explican los casos de Club Deportivo Barnechea S.A.D.P. ("Barnechea") en 2011 y 2017 (Rol C-326-17), Club de Deportes Copiapó S.A.D.P. ("Deportes Copiapó") en 2012, Deportes Iberia S.A.D.P. ("Iberia") en 2014, Club de Deportes Puerto Montt S.A.D.P. ("Puerto Montt") en 2015 y Deportes Valdivia en 2016. Cabe destacar que, según la FNE, Iberia, el 2014, fue el primer equipo que debió pagar la Cuota de UF 50.000.

1.9. El Requirente da cuenta de que la ANFP modificó las consecuencias para el caso de mora o imposibilidad de pago de la Cuota de Incorporación, estableciendo expresamente que el club que le habría correspondido descender de Primera B se mantendría en esta categoría. Esto, a pesar de que originalmente, la consecuencia era que el cupo del ascendido sería licitado, lo que nunca se aplicó. En 2015, se decidió que si no se pagaba la Cuota el club se mantendría en su categoría, sin ascender, mientras que el club que debía descender, se mantendría en Primera B.

1.10. En el Requerimiento, además, se indica que en el 2016, la ANFP habría encargado un estudio para evaluar los fundamentos de la Cuota de Incorporación y su aplicación desde el 2011. El estudio, que adolecería de diversos errores metodológicos, no entregaría mayores justificaciones de la Cuota, fijándola en UF 20.000 y la Cuota de indemnización en UF 5.000. Con todo, teniendo dicho informe a la vista, el Consejo decidió (i) disminuir la Cuota a UF 24.000, tanto para la Incorporación como para la indemnización; (ii) exigir el 50% del pago 30 días antes del inicio del campeonato y el saldo en 12 Cuotas de UF 1.000 cada una, que se descuentan de los ingresos provenientes de la transmisión televisiva de los partidos, a través del CDF; y (iii) aplicar retroactivamente esta regla a Iberia, Deportes Valdivia y Barnechea.

1.11. Por otro lado, respecto a la organización y funcionamiento del fútbol profesional en Chile, la FNE, indicó que la ANFP es la entidad responsable de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

proveer, coordinar y supervigilar el marco de la acción en el cual los clubes profesionales de fútbol chileno se enfrentan entre sí, partidos que son seguidos por los espectadores de manera presencial y remota, a través de radio y televisión. A su vez, los clubes miembros de la ANFP no pueden pertenecer a otras ligas o asociaciones con intereses incompatibles a la ANFP. Asimismo, la FNE detalló que de acuerdo a los Estatutos de la Federación de Fútbol de Chile, la ANFP representa el fútbol nacional en todas las competencias profesionales internacionales, por tanto, los clubes chilenos sólo pueden optar a participar en las distintas competencias internacionales a través de ésta.

1.12. En relación al financiamiento, la Fiscalía indicó que la principal fuente de ingresos de los clubes es la televisación de los partidos. Por esta razón, la ANFP habría decidido explotar tales derechos, constituyendo, junto con un particular, el CDF. La ANFP tendría un ingreso mínimo garantizado de 3,6 millones de dólares anuales por dicho concepto.

1.13. Así, de acuerdo a la FNE, el mercado en el que incidiría la conducta es el de espectáculos deportivos generados en base a los partidos de fútbol del campeonato de Primera B. Serían oferentes en él, los 16 clubes que pertenecen a la Primera B y que se enfrentan en diversos partidos de fútbol. Por su parte, serían consumidores las personas que presencian de modo directo o remoto el partido, no existiendo sustitutos para estos espectáculos, debido a que éstas se identifican con algún club.

1.14. De acuerdo al Requirente, una variable de competencia fundamental corresponde al nivel deportivo de un club. La evidencia daría cuenta que ha mayor rendimiento del equipo, mejores resultados económicos obtiene, ya que se hace más atractivo el espectáculo. Con ello, se aumentarían los ingresos por publicidad y la posibilidad de ascender a una división que otorgue mayores ingresos.

1.15. Finalmente, sobre el mercado relevante geográfico, la FNE afirmó que sería el territorio nacional, pues los clubes tienen su sede en distintos lugares del país.

1.16. Con respecto a la conducta anticompetitiva, la Fiscalía detalló que según diversos precedentes nacionales y comparados, la competencia deportiva estaría sujeta a la normativa de libre competencia en la medida que constituye una actividad económica. Con todo, las restricciones de ésta que sean razonables, necesarias y proporcionadas, no constituyen una infracción. En este caso, la Cuota de Incorporación no cumpliría con estas condiciones y constituiría una barrera artificial al ingreso de nuevos competidores, al afectar la capacidad competitiva de los clubes

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

entrantes, en detrimento de la intensidad competitiva en el mercado, y, finalmente, de la calidad del producto ofrecido a los consumidores.

1.17. En específico, la FNE señaló que la Cuota produciría un cierre de mercado, por medio del bloqueo a la entrada de nuevos competidores o, al menos, el potencial bloqueo al ingreso al mercado. En efecto, al considerar los ingresos y patrimonio de los clubes de Segunda División y que éstos no tienen acceso a financiamiento de la banca tradicional, a juicio de la FNE, resultaría altamente probable que muchos de ellos no sean capaces de financiar la Cuota de Incorporación, desincentivando su participación (sólo Iberia pudo pagar el total de la Cuota). A eso se agrega que en el Consejo de Presidentes se habría mencionado que la Cuota se trataría de un mecanismo para cerrar el mercado.

1.18. A su vez, según el Requerimiento, la Cuota de Incorporación afectaría la capacidad competitiva del entrante, ya que para pagar la Cuota los equipos tendrían que comprometer ingresos futuros por un período de tiempo considerable, impidiendo que éstos puedan competir en condiciones similares al resto de los clubes. La FNE destaca que en el estudio que encargó la ANFP se reconoce que la Cuota de UF 50.000 “*pudo haber producido problemas de sustentabilidad financiera en los clubes ascendidos a Primera B*” (fojas 64). El siguiente gráfico expuesto en el Requerimiento (fojas 63) da cuenta de la importancia de la Cuota de Incorporación en comparación con los ingresos de los clubes de Primera B.

1.19. Sobre el derecho aplicable, la FNE describió que la práctica de exigir la Cuota de Incorporación a los clubes que tiene derecho a ascender a Primera B, infringe el inciso primero del artículo 3° del D.L. 211. En este sentido, tanto en jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema como de este Tribunal, se habría establecido que uno de los objetivos de la libre competencia es la protección de la libre concurrencia o libertad de acceso al mercado, cuestión que la Cuota impediría

1.20. A continuación, el Requerimiento solicitó considerar las siguientes circunstancias para la determinación de la multa: (i) la gravedad de la conducta, debido a que la ANFP habría conocido la ilicitud de su actuar; (ii) que el mercado relevante se caracteriza por restricciones justificadas (límite máximo de clubes por liga, ascensos y descensos de uno o dos clubes), por lo que la ANFP, como organizador, debió tener especial cuidado de evitar el establecimiento de restricciones adicionales; y (iii) que la única posibilidad de proveer espectáculos deportivos de fútbol profesional comercializables en Chile es a través de los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

campeonatos de la ANFP. A lo anterior se agrega, que la disuasión fue uno de los propósitos más relevantes de la última modificación legislativa, por tanto se deben imponer multas superiores a los ingresos reportados por la infracción.

1.21. Finalmente, la FNE solicitó tener por deducido el requerimiento en contra de la ANFP, acogerlo a tramitación y, en definitiva: (i) declarar que la requerida ha infringido el inciso primero del artículo 3° del D.L. N° 211; (ii) ordenar el cese de la conducta imputada; (iii) imponer una multa de 5.000 Unidades Tributarias Anuales (“UTA”) o el monto que el Tribunal estime conforme a derecho; y (iv) condenar a la requerida al pago de las costas.

2. A fojas 86 y 212, el 4 y 20 de abril de 2018, respectivamente, la Organización de Consumidores y Usuarios de Chile A.C. (“ODECU”), solicitó ser admitido como tercero coadyuvante de la FNE. A fojas 364, el Tribunal aceptó dicha solicitud.

2.1. ODECU indicó que existiría una acción colectiva comprometida y que el conjunto de usuarios afectados sería el de aquellos que celebran actos de consumo para acceder a la prestación de servicios de espectáculos de fútbol profesional, a través de la compra de entradas para asistir a los estadios y/o contratación de los cable operadores que transmiten los partidos del fútbol profesional por cualquiera de sus señales de televisión o internet. De esta forma, la ANFP, al incurrir en los actos y conductas descritas en el requerimiento, habría afectado el interés común o colectivo o transindividual de los consumidores, quienes además carecerían de la información relevante para tener la libertad de acceder a contratar o adquirir los servicios. Por lo anterior, solicita que: (i) se declare que la acción de la requerida afecta el interés colectivo de los consumidores y usuarios; (ii) se declare que la ANFP es responsable de los hechos denunciados, condenándola al máximo de la multa que establece el D.L. N° 211; (iii) se ordene a la ANFP modificar sus estatutos y reglamentos a fin de garantizar la competitividad entre los clubes que prestan los servicios de espectáculo deportivo a los usuarios, eliminando las condiciones discriminatorias, arbitrarias y/o exclusorias; y, (iv) se condene en costas.

3. A fojas 321, el 4 de mayo de 2018, Blanco y Verde S.A.D.P (“Club de Deportes Vallenar”) solicitó hacerse parte como tercero coadyuvante de la FNE y, a fojas 364, el Tribunal aceptó dicha solicitud. El Club de Deportes Vallenar hizo presente que cualquier club mediano de la Segunda División no podría pagar las UF 50.000, como se estableció en 2011, o bien UF 24.000, como se votó el año 2017. La única solución sería el endeudamiento, sin embargo, los clubes de esta

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

división no tendrían acceso a la banca, por lo que solo pueden utilizar instituciones informales o *factoring* con tasa altas, muy por sobre el cobro de un mercado competitivo. Por tanto, los clubes se verían imposibilitados de participar en la categoría profesional o, si lo hacen, el club que asciende debe destinar ingresos futuros en pagar la Cuota, mermando su capacidad de contratar un mejor plantel o de realizar mejoras a las instalaciones deportivas. Lo anterior generaría un daño cierto a la competencia.

3.1. Este tercero coadyuvante agrega que la imposición de la Cuota de Incorporación, habría sido acordado por los incumbentes sin participación de los clubes de Segunda División eventualmente afectados.

3.2. A su vez, para el Club de Deportes Vallenar, la definición de mercado relevante realizada por la FNE debería ampliarse para incluir no sólo a la Primera B, sino que también la Segunda División, dado que la Cuota afecta a dichos clubes.

3.3. Finalmente, el Club de Deportes Vallenar solicitó que se reconozca el acto exclusorio realizado por la ANFP y, en definitiva, se acoja el requerimiento, se deje sin efecto la obligación de pagar UF 24.000 para participar de la Primera B del fútbol profesional y se sancione a la ANFP por ejecutar un acto anticompetitivo y arbitrario que configura una barrera a la entrada infranqueable para todo actor que aspire a ser parte de la Primera B.

4. A fojas 98, el 4 de abril de 2018, la ANFP contestó el requerimiento solicitando su total rechazo, con expresa condena en costas, sobre la base de las siguientes consideraciones:

4.1. En primer término, indica que el Tribunal sería incompetente para conocer esta causa, dado que no se encontraría facultado para regular las normas que rigen el funcionamiento del fútbol. En este sentido, para la ANFP el requerimiento constituiría un atentado contra el derecho de asociación y las normas dictadas en ejercicio de la autonomía gubernativa, dado que se persigue anular la capacidad de autogobierno de la ANFP, buscando interferir a través de poderes públicos en su ámbito interno mediante la reformulación de sus reglas de funcionamiento. En último término, la FNE intentaría derogar la autonomía gubernativa de la ANFP.

4.2. En segundo término, la ANFP destaca algunos errores que tendría el Requerimiento. Afirma que no es efectivo que la Cuota de Incorporación sea

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

imposible o extremadamente difícil de pagar, que produzca iliquidez o que exista falta de capacidad de endeudamiento de los clubes. En efecto, todos los ascendidos a Primera B, en los hechos, habrían participado de dicha división y no han visto mermado su desempeño competitivo.

4.3. Asimismo, se debería considerar que los Clubes de Primera B reciben dineros provenientes del CDF. Durante el año 2017 cada club de Primera B habría recibido \$660.842.023 en virtud de los ingresos y excedentes del CDF.

4.4. A esto se agregaría que las declaraciones descontextualizadas, incompletas o contradictorias de representantes de clubes o miembros del Directorio de la ANFP, que la FNE cita como sustento del ánimo exclusorio de la conducta, no representarían la voluntad de la ANFP.

4.5. Finalmente, el último error del requerimiento sería aseverar que el desempeño deportivo de un club depende fundamentalmente del nivel de inversión y que existe una relación directa entre ambos elementos. De acuerdo a la ANFP, no habría evidencia concluyente al respecto.

4.6. En tercer término, la ANFP aduce que la definición de mercado relevante hecha por la FNE adolece de errores, dado que confundiría una actividad meramente deportiva y, por lo tanto, ajena al conocimiento de este Tribunal, con actividades económicas que puedan relacionarse con aquel deporte. A su vez señala que, intencionalmente, en el Requerimiento se acotaría excesivamente el mercado relevante, proponiendo una definición a medida para la teoría de la Fiscalía.

4.7. En cuarto término, el Requerimiento atentaría contra el derecho de asociación, teniendo como corolario el intento de intromisión de la FNE en el derecho de autorregulación que le asiste a la ANFP como asociación deportiva. Lo que, también, contravendría las Resoluciones de la Comisión Europea, jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo y fallos de tribunales estadounidenses, los que reconocerían el derecho a autorregularse por parte de asociaciones o ligas deportivas.

4.8. En quinto término, la ANFP destaca la ausencia del ilícito imputado. La Cuota de Incorporación no tendría un objeto exclusorio ni anticompetitivo: (i) La ANFP no tendría incentivos para excluir potenciales entrantes a la Primera B ni disminuir su capacidad competitiva; (ii) en el evento que la ANFP realmente hubiese tenido un

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

objeto exclusivo habría cerrado la Primera B en lugar de establecer Cuotas de Incorporación; (iii) las facilidades de pago brindadas a los clubes que ascendieron a Primera B, desde el año 2011, demostrarían la ausencia de un objeto exclusivo de la ANFP; y (iv) el establecimiento de la nueva Cuota de Incorporación de UF 24.000 demostraría la ausencia de un objeto exclusivo de la ANFP.

4.9. A esto se agrega que el establecimiento de la Cuota de Incorporación no habría cerrado el mercado ni tendría el potencial de hacerlo: (i) ningún club ascendido deportivamente a la Primera B no habría participado del campeonato; (ii) la Cuota sería financiable por los clubes que ascienden deportivamente a la Primera B; (iii) todos los clubes ascendidos desde el año 2011 en adelante habrían obtenido financiamiento para pagar la Cuota; (iv) la FNE en su análisis erradamente considera para sus cálculos los ingresos de los clubes de Segunda División y no el valor presente de los flujos futuros de los clubes que ascienden deportivamente a Primera B; (v) los clubes sí tienen acceso a financiamiento a través de diferentes mecanismos; (vi) el caso de Barnechea el año 2017, no se explicaría por el monto de la Cuota, sino por el comportamiento oportunista del club; (vii) la Cuota de apoyo o indemnización en caso de descenso supone la recuperabilidad del monto de la Cuota de Incorporación; (viii) existiría un interés por ascender en clubes de Segunda División y amateur; (ix) no existe evidencia de que algún inversionista haya perdido interés en la industria del fútbol por causa de la Cuota de Incorporación; (x) la entrada a Primera B sería altamente probable, oportuna y suficiente, por lo que se descartaría que la Cuota de Incorporación constituya una barrera estratégica a la entrada; y (xi) la Cuota de Incorporación no habría afectado la capacidad competitiva de Barnechea, Deportes Copiapó, Iberia, Puerto Montt, Deportes Valdivia ni Deportes Melipilla S.A.D.P (“Melipilla”), quienes debieron pagarla.

4.10. La ANFP destaca que la teoría del daño de la FNE se basaría en la falsa premisa de una relación directa entre la inversión en el plantel y el desempeño competitivo de un club. Con todo, la Cuota de Incorporación no habría afectado la capacidad competitiva de los clubes que han ascendido a la Primera B desde el 2011. Además, el establecimiento de la Cuota de Incorporación no habría disminuido la calidad de la Primera División B, por lo que no existe daño a los consumidores: (i) no habría disminuido la intensidad de la competencia en el campeonato de Primera B; y (ii) la Venta del “*naming right*” del campeonato a la Polla Chilena de Beneficencia y la conducta del eventual futuro dueño del CDF demostrarían la intensidad ascendente de la competencia del campeonato.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4.11. En sexto término, la ANFP opone la excepción de prescripción extintiva respecto de la Cuota de Incorporación de UF 50.000: (i) la Cuota de Incorporación de UF 50.000 habría sido establecida mediante un acto formal de ejecución instantánea; (ii) la Cuota de Incorporación de UF 50.000 habría sido establecida el año 2011, esto es, más de tres años antes de la notificación del Requerimiento; (iii) no correspondería confundir las conductas imputadas con los efectos supuestamente perniciosos de las mismas; y (iv) en subsidio, la aplicación de la Cuota de Incorporación a Barnechea, Deportes Copiapó e Iberia ocurrió más de tres años antes de la notificación del Requerimiento.

4.12. En séptimo término, la ANFP detalla que la sanción sería improcedente. La Cuota de Incorporación de UF 24.000 sería completamente lícita y, en cualquier caso, el Tribunal no puede convertirse en un regulador del fútbol.

4.13. En este sentido, la multa sería improcedente por innecesaria (la supuesta negligencia de la ANFP no ameritaría la imposición de una multa) y, en subsidio, la multa solicitada transgrediría los límites legales, se encontraría fundamentada en base a circunstancias que no concurren en la especie y su determinación desconocería circunstancias atenuantes, por lo que su cuantía es injusta y desproporcionada: (i) la Cuota de Incorporación sería inocua a la luz del derecho de la competencia, ya que concurrirían circunstancias que eliminan o a lo menos disminuyen significativamente el nivel de gravedad de la conducta; (ii) no sería necesario generar un efecto disuasivo en la ANFP, en subsidio, la multa solicitada ponderaría incorrectamente el efecto disuasivo; (iii) la Cuota de Incorporación no habría generado beneficios económicos relevantes a la ANFP ni tampoco habría generado efectos anticompetitivos; (iv) la ANFP no habría sido condenada previamente por infracciones anticompetitivas y su capacidad económica sería reducida, además habría prestado colaboración a la FNE durante la investigación; y (v) la injusticia y desproporción de la multa solicitada quedaría en evidencia a la luz de las multas impuestas anteriormente por este Tribunal y la Excma. Corte Suprema.

5. A fojas 562, el 10 de septiembre de 2018, se dictó la resolución que recibió la causa a prueba, la que quedó firme a fojas 573. En ella se fijaron como hechos substanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes: *“1. Estructura, características y condiciones de competencia en el o los mercados en que incidirían las conductas imputadas en autos, existentes desde el año 2011 hasta la fecha de presentación del requerimiento. 2. Respecto de la exigencia de la ANFP del pago*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de una cuota de incorporación como requisito para ascender a la Primera División B del fútbol profesional chileno: a) fecha desde la cual ésta se exige, especificando la fecha en la que fue incorporada a las bases respectivas; y b) monto al que asciende, incluyendo cada una de sus modificaciones o excepciones, si las hubiere.

3. Efectividad que la imposición de la cuota de incorporación impide, restringe y entorpece la competencia en el mercado relevante, o tiende a ello. En particular: a) efectividad que la imposición de la cuota de incorporación bloquea la entrada de nuevos competidores o tiene el potencial para hacerlo. b) efectividad que el pago de la cuota de incorporación afecta la capacidad competitiva de un eventual entrante o tiene el potencial para hacerlo. c) efectividad que la imposición de la cuota de incorporación ha disminuido la intensidad competitiva de el o los mercados en que incidirían las conductas imputadas en autos o tiene el potencial para hacerlo. 4. Circunstancias de hecho que incidirían en la determinación de una eventual sanción, en particular: a) beneficio económico derivado de la imposición de la cuota de incorporación para la ANFP. b) capacidad económica de ésta. c) efectividad de que la ANFP prestó colaboración a la Fiscalía Nacional Económica en el marco de la investigación”.

6. Prueba documental:

6.1. Por parte de la FNE: A fojas 575, documentos que componen el expediente de investigación Rol FNE N° 2389-16 y que no fueron objeto de la audiencia de exhibición. A fojas 591, documentos públicos del soporte físico del expediente de investigación Rol FNE N° 2389-16. A fojas 1826, versiones públicas de documentos confidenciales Expediente de Investigación Rol N° 2389-16 FNE. A fojas 1820, (i) Anuario Financiero del Fútbol chileno, 1° ed., ANFP; (ii) Estatutos de la CONMEBOL, aprobados el 14.09.2016; (iii) Estatutos de la FIFA, ed. agosto de 2018; (iv) infografía "Los 100 equipos más valiosos del mundo" publicado en el sitio web transfermarkt.es; (v) Reportaje "Los dueños de la pelota: el negocio del fútbol en Chile" publicado en el sitio web de la revista América Economía el 3.01.2011; (vi) Reportaje "Factoring: El nuevo financista de los clubes de fútbol" publicado en el diario La Segunda el 16.02.2013; (vii) Nota de prensa "La industria del fútbol aumenta su crisis: clubes deben \$5.600 millones solo a la ANFP" publicada en el portal "Economía y Negocios online" del diario El Mercurio el 29.01.2016; (viii) Reportaje "Fútbol-negocio en crisis: Las cifras que muestran el fracaso de las Sociedades Anónimas Deportivas" publicado en el diario digital El Desconcierto el 7.02.2016; (ix) Comunicado de prensa de la Unión Española publicado el 5.03.2018 en el sitio web del referido club; (x) Nota de prensa "El ranking de los clubes que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

más gastaron en fichajes en la última década" publicada en el sitio web del diario Sport el 2.05.2018; (xi) reportaje "¿Cuáles son los clubes de fútbol que realmente gastan más dinero en fichajes?" publicado en el sitio web de BBC News el 3.08.2018; (xii) reportaje "La desigualdad que enfrenta el fútbol chileno" publicado en el sitio web de Diario Concepción el 6.08.2018; (xiii) nota de prensa "El duro momento de Jorge Segovia en Unión Española a 10 años de su ingreso al club" publicada en el sitio web del diario La Tercera el 18.10.2018; (xiv) nota de prensa "¿Qué harán los clubes chilenos con el bono de 3 millones de dólares por la venta del CDF?" publicada en el portal "Emol" del diario El Mercurio el 16.12.2018; (xv) noticia "Informe UEFA: la plantilla más cara, el equipo que más paga, la Liga con más ingresos..." publicada en el sitio web del diario Marca el 18.01.2019; (xvi) acta de la sesión N° 2 de la Comisión Especial Investigadora de los actos del gobierno respecto al eventual fraude en la ANFP y los efectos que tuvo su reestructuración posterior en su relación con las organizaciones deportivas profesionales, entre el año 2015 y el 4.04.2018, de 4.07.2018; (xvii) acta de la sesión N° 1 de la Comisión Especial Investigadora de los actos del gobierno respecto al eventual fraude en la ANFP y los efectos que tuvo su reestructuración posterior en su relación con las organizaciones deportivas profesionales, entre el año 2015 y el día 4.04.2018, del 26.09.2018; (xviii) nota de prensa "Deuda de Deportes Puerto Montt con la ANFP supera los \$558 millones" publicada en el diario digital El Reportero el 29.01.2016; (xix) nota de prensa "Ana Bull presidenta de Iberia: Lo que ganamos en cancha no lo podemos perder por secretaría" publicado en el sitio web primera bchile.cl el 29.02.16; (xx) nota de prensa "El particular caso de Iberia de Los Ángeles" publicada en el portal "Economía y Negocios online" del diario El Mercurio el 7.05.16; (xxi) entrevista "Ana Bull: de prosperar el juicio, a Iberia le deben devolver las 50 mil UF" publicada en el sitio web del diario La Tribuna, 5.07.2016; (xxii) nota de prensa "La jugada maestra de Armando Cordero" publicada en el sitio web de The Clinic online el 22.08.2017;(xxiii) Nota de prensa "La dura crítica de Dagoberto Currimilla: La cuota de incorporación jugó en contra de Deportes Valdivia" publicada en el portal "Al aire libre" de Radio Cooperativa el 12.11.2017; (xxiv) Reglamento de Licencia de Clubes publicado por la ANFP; y (xxv) Nota de prensa "Bajamos en noviembre y no nos han devuelto la cuota de incorporación" publicada en el portal "Economía y Negocios online" del diario El Mercurio el 30.11.2018.

6.2. Por parte de la ANFP: A fojas 868 acompañó: (i) copia simple del recurso de protección interpuesto por Blanco y Verde S.A.D.P. ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Copiapó en contra de Deportes Melipilla S.A.D.P. y la ANFP, de 1.02.2018, en causa Rol N° 49-2018; (ii) copia simple de la medida prejudicial

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

precautoria interpuesta por Deportes Vallenar ante el 1° Juzgado de Letras de Vallenar en contra de la ANFP, de 25.05. 2018, en causa Rol N° 205-2018; (iii) copia simple de la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por Deportes Vallenar ante el 9° Juzgado Civil de Santiago en contra de la ANFP, de 1.11. 2018, en causa Rol N° C 30497-2018. A fojas 920, versión publica documento “VPP Documento adjunto a presentación de ANFP que acompaña informe”. A fojas 1230, (i) copia de la sección “Hoy en TV” del cuerpo de Deportes de El Mercurio de 4.03.2018; (ii) copia de la sección “Hoy en TV” del cuerpo de Deportes de El Mercurio de 8.04. 2018; (iii) copia de la sección “Hoy en TV” del cuerpo de Deportes de El Mercurio de 12.05. 2018; (iv) copia de la sección “Hoy en TV” del cuerpo de Deportes de El Mercurio de 2.07.2018; (v) copia de la sección “Hoy en TV” del cuerpo de Deportes de El Mercurio de 22.07. 2018; (vi) copia de la sección “Hoy en TV” del cuerpo de Deportes de El Mercurio de 28.07. 2018; (vii) copia de la sección “Hoy en TV” del cuerpo de Deportes de El Mercurio de 12.08.2018; (viii) copia de la sección “Hoy en TV” del cuerpo de Deportes de El Mercurio de 26.08.2018; (ix) copia de la sección “Hoy en TV” del cuerpo de Deportes de El Mercurio de 2.09.2018; (x) copia de la sección “Hoy en TV” del cuerpo de Deportes de El Mercurio de 9.09.2018; (xi) copia de la sección “Hoy en TV” del cuerpo de Deportes de El Mercurio de 30 de septiembre de 2018; (xii) copia de la sección “Hoy en TV” del cuerpo de Deportes de El Mercurio de 7 de octubre de 2018; (xiii) copia de la sección “Hoy en TV” del cuerpo de Deportes de El Mercurio de 14 de octubre de 2018; (xiv) copia de la sección “Hoy en TV” del cuerpo de Deportes de El Mercurio de 21 de octubre de 2018; (xv) copia de la sección “Hoy en TV” del cuerpo de Deportes de El Mercurio de 11 de noviembre de 2018; (xvi) copia de la sección “Hoy en TV” del cuerpo de Deportes de El Mercurio de 24 de noviembre de 2018; y (xvii) copia de la sección de “Hoy en TV” del cuerpo de Deportes de El Mercurio de 10 de diciembre de 2018. A fojas 1400: (i) copia simple del “Contrato de Apertura de Financiamiento” suscrito entre Banco Bilbao Vizcaya Argentaria y Banco Penta, por un parte, y la ANFP, por la otra, con fecha 26.12.2013 y (ii) copia simple del “Contrato de Apertura de Crédito” suscrito entre Scotiabank Chile y Banco Security, por una parte, y la ANFP, por la otra, con fecha 10.09.2018. A fojas 1553: (i) noticia publicada en el diario La Tercera el 23.11.2011; (ii) noticia publicada en el diario El Llanquihue el 6.11.2012; (iii) noticia publicada en el diario El Austral de Temuco el día 17.11.2012; (iv) noticia publicada en el sitio web de Radio Cooperativa el día 27.08.2013; y (v) Artículo publicado en la revista Capital el día 8.08.2014. A fojas 1568: (i) Documento ANFP-1, copia de comprobantes de egreso y comprobantes de transferencia o depósito de cada una de las 8 cuotas de UF 3.250 por las que la ANFP reembolsó a Iberia UF 26.000; (ii) Documento ANFP-2, copia de comprobantes de egreso de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cada una de las 12 cuotas por las que la ANFP pagó a Puerto Montt UF 25.000; y comprobante de ingreso y cheques por los que Puerto Montt pagó a la ANFP UF 25.000; (iii) Documento ANFP-3, copia de transacción de 22.12.2017 en que la ANFP condonó a Deportes Valdivia el saldo insoluto de UF 25.000 de la cuota de incorporación UF 50.000 y reembolsó el diferencial de UF 1.000, por la vía de compensarlo contra una multa pendiente; (iv) Documento ANFP-4, copia de transacción de 20.12.2017 y aclaración de transacción de 9.01.2018, en que la ANFP condonó a A.C. Barnechea el pago de UF 26.000, quedando dicho club obligado únicamente al pago de UF 24.000, equivalente a la nueva cuota de incorporación; (v) Documento ANFP-5, Estados Financieros de la ANFP al 31.12.2015, que dan cuenta que a esa fecha el patrimonio negativo de la ANFP es de M\$ -26.922.479; (vi) Documento ANFP-6, Memoria de la ANFP de 2018 y Estados Financieros al 31.12.2018, que dan cuenta que a esa fecha el patrimonio negativo de la ANFP es de M\$ -2.156.007; (vii) copia de comprobantes de egreso de los 18 préstamos de urgencia otorgados por la ANFP durante 2018 a los clubes Palestino, Cobresal, Deportes Valdivia, San Marcos, San Luis, Puerto Montt, Melipilla, Iquique, Cobreloa, Everton, U. San Felipe, U. La Calera, Ñublense, Coquimbo y D. La Serena; (viii) Documento ANFP-8, "Protocolo Programa CRECE"; (ix) Documento ANFP-9 "Manual Portal CRECE"; y (x) Documento ANFP-10 "Fichas Programa Crece a Febrero de 2019". A fojas 1897 acompañó el documento "Pago Venta Acciones CDF".

6.3. Exhibiciones de documentos: A solicitud de ANFP, fojas 81 y 346, la FNE exhibió en audiencia cuya acta rola a fojas 368, algunos documentos que conforman el expediente de investigación Rol FNE N° 2405-16. En particular, exhibió cuatro archivadores que contienen en soporte físico y digital, los archivos identificados como objeto de la audiencia de exhibición en los dos índices contenidos en el disco compacto que rola a fojas 345. Asimismo, la FNE exhibe un pendrive que contiene dichos documentos, ordenados en dos carpetas, una de soporte físico y otra digital.

6.4. A solicitud de la FNE, fojas 598, VTR Comunicaciones SpA exhibió en audiencia cuya acta rola a fojas 916: 1. El estudio "An economic analysis of Turner/CDF" en versiones inglés y español; 2. Analysis for April 2018 report; 3. Critical loss of customers Feb 2018; 4. GUPPI Analysis; 5. Pauta WR_TV Pagada CDF final Sismarket Presencial; 6. Base Estudio VTR TV Pagada Marzo-2018 (1614 Casos) Cliente; 7. Estudio TV Pagada Mar 2018 - Informe de Resultados Sismarket_vf.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

7. Informes en derecho, económicos o técnicos acompañados por las partes:

7.1. Por parte de la FNE: Informe económico “Análisis Teórico de cuotas de incorporación a la primera B en el Fútbol Chileno”, de Andrés Hernando que rola a fojas 2; Informe económico “Menos para invertir, peor resultado: evidencia de la relación entre inversión y gasto relativo en salarios y desempeño deportivo”, de Gerardo Rojas Olivares, que rola a fojas 1830. Informe en derecho “La prescripción extintiva de las acciones para perseguir responsabilidad infraccional por ilícitos anticompetitivos de la colusión”, que rola a fojas 1862.

7.2. Por parte de la ANFP: Informe económico “Efectos en la competencia en el fútbol profesional de la existencia de una cuota por subir Primera División B” de Butelmann Consultores, que rola a fojas 697. Informe Stephen F. Ross, a fojas 1046 (traducción a fojas 1072). Informe económico “Análisis crítico de los riesgos de la operación Turner-CDF” de Andrés Gómez-lobos, que rola a fojas 1505.

8. Prueba testimonial rendida por las partes:

8.1. Por parte de la FNE: a fojas 616, la declaración testimonial de José Gandarillas Henríquez. A fojas 687, la declaración testimonial de Felipe Muñoz Rodríguez. A fojas 1151, la declaración de Ana Soledad Bull Zúñiga;

8.2. Por parte de la ANFP: a fojas 946, la declaración testimonial de Andrés Fazio Molina. A fojas 953, la declaración testimonial de Aldo Corradosi Balboni. A fojas 1412, la declaración testimonial de Gonzalo Sanhueza Dueñas. A fojas 1445, la declaración testimonial de Stephen Blackburn Tapia. A fojas 1447, la testimonial de Stephen F. Ross.

8.3. Prueba confesional rendida por las partes. Por parte de la FNE, a fojas 944, la absolución de posiciones de Arturo Salah Cassani en representación de la ANFP.

9. Observaciones a la prueba presentadas: a fojas 1945 de la FNE; a fojas 2181 de ANFP.

10. A fojas 1565, el 9 de mayo de 2019, este Tribunal ordenó traer los autos en relación. La vista de la causa se efectuó en la audiencia del 25 de junio de 2019, según consta del certificado que rola a fojas 2408.

Y CONSIDERANDO:

1. Antecedentes del litigio

1.1. La contienda y las partes

Primero: Que, como hemos descrito en la parte expositiva (numeral 1), la FNE imputa a la ANFP haber infringido el artículo 3° inciso primero del D.L. N° 211 al exigir el pago, desde fines del año 2011, de una cuota de incorporación de UF 50.000, la que se rebajó en noviembre de 2017 a UF 24.000 (en adelante, la “Cuota” o la “Cuota de Incorporación”, indistintamente) a los clubes deportivos que ascienden desde la Segunda División a la Primera B del fútbol profesional chileno (fojas 40 y 1945). De acuerdo a lo sostenido por la Fiscalía, la Cuota no permitiría el ingreso de nuevos competidores al mercado (que define como el campeonato de Primera B, a fojas 53), afectando significativamente la capacidad competitiva de los clubes entrantes en detrimento de la intensidad competitiva;

Segundo: Que tal como se detalla en el numeral 1.2 *supra*, según la exposición de la FNE que no ha sido controvertida en autos, la ANFP es una corporación de derecho privado, distinta e independiente de sus miembros, compuesta por los clubes de fútbol profesional (constituidos como personas jurídicas con fines de lucro), organizados en tres categorías o divisiones: Primera División (que para el Campeonato 2020 cuenta con 18 miembros), Primera B (que para el Campeonato 2020 cuenta con 15 miembros) y Segunda División (que para el Campeonato 2020 cuenta con 12 miembros). Asimismo, se explica en el requerimiento que la voluntad de la ANFP la determina el Consejo de Presidentes, el cual está compuesto únicamente por los presidentes de los clubes de Primera División y Primera B, sin que los clubes de Segunda División tengan derecho a participar en el Consejo ni a percibir excedentes o ingresos que la ANFP distribuya;

Tercero: Que, de acuerdo con lo señalado en los Estatutos de la ANFP (que rolan a foja 607, Tomo I, 19. Pendrive adjunto a respuesta de ANFP al Oficio Res. N° 0188 FNE. Fiscalía Nacional Económica Anexo N° 1) la dirección y administración de los bienes de la ANFP está a cargo de su Directorio compuesto por su presidente y seis directores, todo elegidos por el Consejo de Presidentes (artículo 19);

Cuarto: Que, la ANFP no solo organiza, coordina y supervigila el fútbol profesional chileno, sino que es socia de la Federación de Fútbol de Chile. Esto significa que ella se relaciona directamente con el Comité Olímpico de Chile, con la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Confederación Sudamericana de Fútbol y con la Federación Internacional de Fútbol Asociado (“FIFA”), institución esta última que, a su vez, solo reconoce una federación por país. En consecuencia, para participar de la práctica profesional del fútbol en Chile, un determinado club debe necesariamente asociarse a la ANFP. De hecho, dentro de las obligaciones que asumen los clubes una vez asociados a la ANFP está la de no adherir a ninguna otra liga o asociación cuyo objetivo sea contrario o incompatible a la ANFP (Estatutos ANFP, artículo 4° letra “b” y Reglamento ANFP, artículo 67 letra “b”);

Quinto: Que, ahora desde un punto de vista jurídico, la FNE califica la conducta de la ANFP como un “ilícito unilateral de carácter exclusorio” (fojas 2142), al constituir la Cuota una supuesta “barrera artificial a la entrada” de competidores que afectaría de modo significativo su capacidad económica y, por ende, su capacidad competitiva. La ANFP, sostiene la Fiscalía, tendría la capacidad de imponer la Cuota dada su calidad de “organizador” o “ente rector” del fútbol profesional chileno; no siendo posible que los clubes participen de esta última actividad –ni tampoco lo hagan en torneos internacionales– fuera del marco de las reglas definidas por tal ente. En síntesis, señala que *“la ANFP es el único órgano que otorga la posibilidad y fija las condiciones para competir deportivamente en los mercados de espectáculos deportivos de fútbol profesional chileno”* (fojas 2144);

Sexto: Que, por su parte y según hemos detallado en la parte expositiva, la requerida se defiende de la acusación utilizando tres líneas argumentales:

- (i) Primero, sostiene que este Tribunal sería incompetente para conocer lo denunciado, pues no se encontraría facultado para revisar las normas que rigen el funcionamiento del fútbol. Por el contrario, afirma que el derecho a la autorregulación de las asociaciones deportivas la habilitaría a efectuar cobros a los clubes que asciendan deportivamente a la Primera División B como requisito para la participación en el campeonato chileno;
- (ii) Segundo, la ANFP afirma que la acción para perseguir una eventual sanción por esta conducta estaría prescrita;
- (iii) Finalmente, en subsidio de lo anterior, la ANFP niega los eventuales efectos anticompetitivos derivados de la exigencia del pago de la Cuota;

1.2. *La “Cuota de Incorporación”*

Séptimo: Que la “Cuota” cuestionada por la FNE es aquella establecida por el Consejo de Presidentes de la ANFP en noviembre de 2011 en un monto de UF

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

50.000 y que, posteriormente en noviembre de 2017, fue rebajada a UF 24.000, que debe ser solventado por parte de los equipos que ascienden desde la Segunda División a la categoría inmediatamente superior, esto es, la denominada Primera B;

Octavo: Que la liga chilena de fútbol profesional funciona bajo la modalidad de “liga abierta”, lo que significa que, a diferencia de una “liga cerrada”, existe movilidad entre las distintas categorías por medio de ascensos y descensos. De la misma manera funcionan otras ligas de fútbol en el mundo, tales como la inglesa, española, e italiana, entre otras. Es en el marco de estos ascensos y descensos que la ANFP estableció la Cuota;

Noveno: Que, según consta en autos, la exigencia por parte de la ANFP de la Cuota de Incorporación se realiza desde hace varios años. Aunque no hay antecedentes acerca de cuándo ella habría sido establecida, no hay controversia en cuanto a que ya en el año 2011 el equipo que ascendiera desde la antigua “Tercera División” (hoy Segunda) a la “Primera B” debía pagar UF 1.000 para participar en esta última. Asimismo, se encuentra acreditado que el 30 de septiembre de 2011 el presidente del Directorio le propuso al Consejo un aumento del monto de la Cuota de Incorporación a UF 50.000, ante lo cual se decidió constituir una comisión de clubes *ad hoc* que analizaría el tema y formularía una propuesta al Consejo de Presidentes (fojas 613, Versión Pública Acta de Consejo de Presidentes de 30 de septiembre de 2011 en dispositivo de almacenamiento electrónico: Confidencial/soporte digital/ Tomo III/ 123. CD adjunto a acta de constancia/ Versión Pública Anexo N° 2, pp. 731 y siguientes);

Décimo: Que en acta del Consejo de Presidente de 22 de noviembre de 2011 (foja 607, Tomo I, 19. Pendrive adjunto a respuesta de ANFP al Oficio Res. N° 0188 FNE. Anexo N° 5. Acta sesión Consejo de Presidentes, p. 24) se señala que dicha comisión *ad hoc* habría desarrollado un informe para justificar su propuesta de las Cuotas de Incorporación. La FNE asevera en su requerimiento, a fojas 43 y 44, que no fue posible obtener ese documento durante la investigación y que incluso en Sesión de Consejo de Presidentes de 20 de julio de 2017 el Secretario General de la ANFP habría señalado que no existiría un informe concreto. En efecto, el señor Moreno señaló: “*Hubo una comisión, esta comisión no llegó a ningún informe concreto, ningún informe firmado y ningún antecedente relativo capaz de certificar en ese momento cuál es la trazabilidad que existió para lograr la determinación de eso*” (fojas 1405, VPP- Anexo N° 2.zip. VPP Anexo N° 2, p. 992). Cabe señalar que el mencionado informe tampoco fue acompañado en autos. A su vez, interrogado el testigo Felipe Muñoz, miembro de la mencionada comisión, por el informe, señaló

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

no poseer copia de este (fojas 775). Por lo tanto, únicamente es posible obtener información sobre la propuesta y fundamentación de la Cuota de Incorporación, aprobada durante el año 2011, de las actas de Consejo de Presidentes;

Undécimo: Que según consta en el acta de sesión de 22 de noviembre de 2011 (foja 607, Tomo I, 19. Pendrive adjunto a respuesta de ANFP al Oficio Res. N° 0188 FNE. Anexo N° 5. Acta Consejo Sesión Extraordinaria, p. 24), la mencionada comisión habría realizado dos propuestas de aumento de la cuota, una a UF 25.000 y la otra a UF 50.000, las que habrían sido sometidas a votación. Finalmente, por 25 votos contra de 23, se determinó que la Cuota ascendería a UF 50.000 desde el año 2012;

Duodécimo: Que el detalle de la votación se muestra en los cuadros N° 1 y 2 siguientes. Es importante considerar que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 9° de los estatutos de la ANFP, en las votaciones que se produzcan al interior del Consejo, cada voto de un Consejero de Primera B se contabiliza como un voto y cada voto de un Consejero de Primera División se contabiliza como dos votos. Como muestran ambos cuadros, mientras la votación de los equipos de Primera División estuvo relativamente dividida entre ambos montos, los equipos de Primera B votaron en amplia mayoría por la Cuota más alta;

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Cuadro N° 1
Votación para aumentar la Cuota (noviembre 2011), Primera División**

Miembro del Consejo	UF 50.000	UF 25.000	Inaudible
Audax Italiano		X	
Cobreloa		X	
Cobresal		X	
Colo-Colo			X
Deportes Iquique	X		
Huachipato			X
Ñublense	X		
O' Higgins		X	
Palestino		X	
Santiago Morning		X	
Santiago Wanderers	X		
Unión Española		X	
Unión La Calera		X	
Unión San Felipe	X		
Universidad Católica		X	
Universidad de Chile	X		
Universidad de Concepción	X		
Total	(6) 12	(9) 18	2*

* De acuerdo a la información del resultado final, presumiblemente estos equipos votaron por la opción de UF 25.000.

Fuente: Elaboración propia en base a Acta de Consejo de Presidentes de 22 de noviembre de 2011 (foja 607, Tomo I, 19. Pendrive adjunto a respuesta de ANFP al Oficio Res. N° 0188 FNE. Anexo N° 5. Acta sesión Consejo de Presidentes, p. 44).

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Cuadro N° 2
Votación para aumentar la Cuota (noviembre 2011), Primera B**

Miembro del Consejo	UF 50.000	UF 25.000	Inaudible
Antofagasta	X		
Deportes Concepción	X		
Deportes Copiapó	X		
Coquimbo Unido	X		
Everton			X
Curicó Unido	X		
Lota Schwager	X		
Magallanes		X	
Naval	X		
Puerto Montt	X		
Rangers de Talca	X		
San Luis			X
San Marcos de Arica	X		
Unión Temuco	X		
Total	11	1	2*

* De acuerdo a la información del resultado final, presumiblemente estos equipos votaron por la opción de UF 50.000.

Fuente: Elaboración propia en base a Acta de Consejo de Presidentes de 22 de noviembre de 2011 (foja 607, Tomo I, 19. Pendrive adjunto a respuesta de ANFP al Oficio Res. N° 0188 FNE. Anexo N° 5. Acta sesión Consejo de Presidentes, p. 44).

Decimotercero: Que, al mismo tiempo, el acta de noviembre antes indicada da cuenta que se estableció, como contrapartida al pago por ascenso, el pago de una “indemnización” al club que descendiera de Primera B a Segunda División. El Consejo de Presidentes definió que la Cuota de indemnización sería el 50% de la Cuota de Incorporación;

Decimocuarto: Que, posteriormente, según consta en Acta de Sesión de 15 de diciembre de 2011, el Consejo de Presidentes estableció las siguientes excepciones al pago de la Cuota de Incorporación y de la de indemnización: (i) todos los clubes que formaban parte del Consejo de Presidentes en ese momento, en caso de descender de Primera B y volver a ascender, sólo deberían pagar el 50% de la Cuota de Incorporación que se había aprobado, y recibirían ese mismo monto como indemnización, excepción que regiría por 5 años a contar de la fecha de aprobación; (ii) al club que ascendiera a Primera B el 2011 no se le aplicaría el aumento de la Cuota, es decir, debía pagar una Cuota de solo UF 1.000; (iii) del mismo modo, el club que ascendiera a Primera B el 2011 recibiría como Cuota de indemnización, en caso de volver a descender, también UF 1.000; y (iv) el club que descendiera de Primera B ese año 2011, en caso de volver a ascender en los siguientes 5 años,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

debería pagar una Cuota de Incorporación de UF 1.000 (foja 607, Tomo I, 19. Pendrive adjunto a respuesta de ANFP al Oficio Res. N° 0188 FNE. Anexo N° 5. Acta Consejo Sesión Extraordinaria de 15 de diciembre de 2011, pp. 4-13). En la misma sesión se estableció que, además, si el equipo que debía ascender no efectuaba el pago de la Cuota de Incorporación, su cupo sería licitado conforme a las condiciones fijadas en los estatutos y reglamentos (foja 607, Tomo I, 19. Pendrive adjunto a respuesta de ANFP al Oficio Res. N° 0188 FNE. Anexo N° 5. Acta Consejo Sesión Extraordinaria de 15 de diciembre de 2011, p. 4);

Decimoquinto: Que, cabe destacar, en el Acta de la misma sesión se señala que habría sido aprobado un “reglamento” en el que se establecía la nueva Cuota de Incorporación, la de indemnización y las excepciones anteriormente descritas. Sin embargo, dicho reglamento no consta en el expediente de autos;

Decimosexto: Que, luego, el 24 de abril de 2015, el Consejo de Presidentes definió las modalidades de pago de la Cuota de Incorporación y nuevas consecuencias ante su mora. De acuerdo al acta, se aprobó lo siguiente: (i) el club de Segunda División que ascendiera debería pagar la Cuota de Incorporación, al contado, diez días después de obtenido el ascenso, y no tener deudas vigentes con la Federación de Fútbol de Chile; (ii) en caso de no pago dentro de plazo por parte del equipo que asciende, éste no se encontraría habilitado para ascender a Primera B y se mantendría para la temporada siguiente en la Segunda División; y (iii) en caso de darse la situación anterior, el club de Primera B que tendría que descender se mantendría en esta última categoría (versión pública a fojas 613 en dispositivo de almacenamiento electrónico: Confidencial/soporte digital/ Tomo III/ 123. CD adjunto a acta de constancia/ Versión pública Anexo N° 2. pdf, pp. 3965 y 3992-3997);

Decimoséptimo: Que el año 2016, una nueva administración de la ANFP se propuso revisar la Cuota de Incorporación, para lo cual el Directorio decidió encargar a un consultor externo (Econsult) un estudio que analizara los fundamentos económicos de la Cuota y determinara un monto acorde a dicha justificación, definiendo, asimismo, un mecanismo de pago adecuado (fojas 2198). Esto se encuentra corroborado en autos por la declaración de Arturo Salah, presidente del Directorio de la ANFP el año 2016, quien señaló, al absolver posiciones, que “[u]na de las herencias que nosotros recibimos al llegar el 2016, era este tema. Era muy complejo, por lo tanto, la manera de solucionar toda esta, estas vicisitudes que tenían los clubes; un club con excepción, otro club sin excepción, etcétera; se zanjó con un estudio serio que esta administración hizo y de buena fe, para lograr

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

definitivamente solucionar este tema de la incorporación de los equipos de Segunda a Primera B. Y en base a eso se está en el estado actual, que hay una cuota que está definida técnicamente y profesionalmente por un ente externo, y que todos los clubes aceptaron de buena manera” (fojas 970);

Decimoctavo: Que el consultor externo sugirió que la Cuota de Incorporación debía ser de UF 20.000, mientras que la indemnización debía ascender a UF 5.000. Dicho informe fue discutido en el Consejo de Presidentes de 6 de junio de 2017 (fojas 1405, VPP- Anexo N° 2.zip, VPP Anexo N° 2.pp 590 y siguientes). El Directorio propuso que la Cuota de Incorporación ascendiera a UF 20.000 y la Cuota de indemnización a UF 10.000, lo que fue rechazado. Ante ello, Felipe Muñoz, presidente de Deportes Copiapó, quien había sido miembro de la Comisión *ad hoc* que formuló la Cuota de UF 50.000, ofreció hacer llegar una nueva propuesta de Cuota;

Decimonoveno: Que, posteriormente, en sesión del Consejo de Presidentes de 20 de julio de 2017, Felipe Muñoz presentó una propuesta que consistía en una Cuota de Incorporación e indemnización igualitaria ascendiente a UF 25.000 fojas 1405, VPP-Anexo N° 2.zip. VPP Anexo N° 2, p. 996). En su intervención en la sesión respectiva, el señor Muñoz criticó el informe de Econsult, argumentando sobre la base de dos puntos: (i) la Cuota de indemnización debería ser igual a la de Incorporación, en tanto sería razonable concluir que el perjuicio que tiene un club que baja sería el mismo beneficio que el de un club que asciende (fojas 1405, VPP-Anexo N° 2.zip.VPP Anexo N° 2, p. 984); y (ii) al realizar una corrección al número de años que un club puede permanecer en Primera B —a su juicio 8 años— y aplicando el 13% del modelo de franquicia propuesto por Econsult, se llegaría a una cifra que ascendería a UF 25.000 (fojas 1405, VPP-Anexo N° 2.zip. VPP Anexo N° 2, pp. 985 y 987). Esto fue explicado, además, por el señor Muñoz en su declaración en estrados (fojas 792 a 797);

Vigésimo: Que, luego de escuchar la propuesta del señor Muñoz se decidió someter a votación dos opciones. La primera mantenía la propuesta del consultor para la Cuota de Incorporación, pero duplicaba el monto propuesto para la indemnización, tal como había sido rechazado en la sesión de 6 de junio de 2017. La segunda se trataba de una Cuota de Incorporación de UF 24.000 y otra de indemnización por el mismo monto. (fojas 1405, VPP-Anexo N° 2.zip. VPP Anexo N° 2, p.1013)

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Vigésimo primero: Que, efectuada la votación en dicha sesión, el Consejo de Presidentes optó por la segunda propuesta, esto es, por establecer una cuota igualitaria. De la votación dan cuenta los cuadros N° 3 y 4, donde se aprecia que, al igual que en la votación del año 2011, los equipos de Primera B muestran una menor dispersión en sus votos que los de Primera A, favoreciendo aquellos ampliamente a la cuota pareja de UF 24.000 (es de notar que el acta da cuenta de que esta opción ganó por 28 a 10 y 1 abstención. Sin embargo, el conteo está errado, correspondiendo a 25, 10 y 1 abstención). A su vez, en el mismo Consejo se estableció que la nueva Cuota de Incorporación tendría aplicación retroactiva para los equipos obligados a pagar la Cuota ascendiente a UF 50.000 (en efecto, luego se realizaron devoluciones y condonaciones a los clubes respectivos, según consta en los documentos que rolan a fojas 1567);

**Cuadro N° 3
Votación sobre Cuotas (julio 2017), Primera A**

Miembro del Consejo	UF 20.000 y UF 10.000	UF 24.000
Antofagasta		X
Audax Italiano	X	
Colo-Colo		X
Curicó Unido		X
O' Higgins	X	
Palestino	X	
San Luis de Quillota		X
Santiago Wanderes	X	
Universidad Católica		X
Universidad de Chile		X
Universidad de Concepción		X
Total	(4) 8	(7) 14

Fuente: Elaboración propia en base a Acta de Consejo de Presidentes de 20 de julio de 2017 (fojas 1405, VPP Anexo N° 2, p. 1013).

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Cuadro N° 4
Votación sobre Cuotas (julio 2017), Primera B**

Miembro del Consejo	UF 20.000 y UF 10.000	UF 24.000	Abstención
Cobresal	X		
Deportes Copiapó		X	
Coquimbo Unido		X	
Deportes Valdivia	X		
Iberia		X	
La Serena		X	
Magallanes		X	
Ñublense		X	
Puerto Montt		X	
Rangers de Talca		X	
San Marcos de Arica		X	
Santiago Morning		X	
Calera			X
Unión San Felipe		X	
Total	2	11	1

Fuente: Elaboración propia en base a Acta de Consejo de Presidentes de 20 de julio de 2017 (fojas 1405, VPP Anexo N° 2, p. 1013).

Vigésimo segundo: Que, finalmente, los antecedentes del expediente no son claros en cuanto a si los Clubes de Segunda División conocieron a través de un canal formal la exigencia de esta Cuota de 50.000 UF. El presidente de Deportes Valdivia declaró que “[...] *esta información no fue pasada a los clubes de Segunda ni de Tercera División en ese minuto, solo se supo informalmente a través de medios de comunicación. Donde, en el caso nuestro cuando nos enteramos informalmente por medios de comunicación, nos sorprendió fuertemente, ya que se había hecho un crecimiento de UF 1.000s a UF 50.000s*” (José Gandarillas, fojas 656). En cambio, la testigo Ana Bull, presidente de Iberia, señaló que sí sabía de ello (fojas 1196);

Vigésimo tercero: Que, para efectos de claridad de la exposición, la Figura N° 1 muestra una línea temporal con los principales hitos relativos a la imposición de la Cuota de Incorporación;

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

**Figura N° 1
Línea temporal de sucesos**

<p>Presidente ANFP propone aumentar Cuota de Incorporación. Directorio sugiere 50.000 UF</p> <p>Se crea una Comisión en el Consejo de Presidentes</p> <p>30-09-11</p>	<p>Se establecen excepciones en relación al pago de las cuotas.</p> <p>Si no se paga la cuota, el cupo se licita</p> <p>15-12-11</p>	<p>Ascenso Copiapó. Pago 1.000 UF (excepción: había descendido la temporada anterior)</p> <p>Enero 2013</p>	<p>Acta del Consejo de Presidentes que da cuenta que los clubes no tienen acceso a crédito bancario y deben recurrir al factoring (con interés más altos)</p> <p>28-11-13</p>
<p>22-11-11</p> <p>Se crea la Segunda División</p> <p>Comisión propone 25.000 o 50.000 UF. Se vota y gana 50.000 UF de Incorporación y 25.000 UF de Indemnización</p>	<p>Enero 2012</p> <p>Ascenso Barnechea. Pago 1.000 UF (excepción: no rige la cuota el primer año)</p>	<p>Junio 2013</p> <p>No hubo ascensos ni descensos entre Primera B y Segunda División</p>	
	<p>Se determinó que el club ascendido tendría 30 días para pagar.</p> <p>Se estableció expresamente que, en caso de no pago, no habría ascenso ni descenso</p> <p>24-04-15</p>	<p>Club de Primera B reclaman por demora en el pago de Iberia. Habrían exigido su descenso</p> <p>23-03-16</p>	<p>Denuncias contra la ANFP ante la FNE</p> <p>20-5 a 6-06-16</p>
<p>Junio 2014</p> <p>Ascenso Iberia. Primer cobro de 50.000 UF. Pagado entre agosto 2014 y abril 2016</p>	<p>Junio 2015</p> <p>Ascenso Puerto Montt. Pago 25.000 UF (excepción: era parte del Consejo de Presidentes cuando se estableció la cuota. Recibió 25.000 UF al descender en 2012). Demoró 18 meses en pagar</p>	<p>24-04-16</p> <p>Directorio ANFP propone modificar modalidad de pago de la Cuota de Incorporación: 25.000 UF al contado más plazo de 18 meses para pagar el resto. Consejo de Presidentes lo aprueba</p>	

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Se incluye la Cuota de Incorporación a las Bases del Campeonato 2016-2017 de Segunda División	Inicio investigación Rol N° 2389-16 FNE	Ascenso Barnechea. ANFP exige pago 50.000 UF (en la nueva modalidad)	
Junio 2016	15-12-16	Junio 2017	
Junio 2016	22-11-16	Mayo 2017	06-06-17
Ascenso Deportes Valdivia. Pago 50.000 UF. Paga 25.000 UF con préstamos de los familiares de los accionistas y factorizando los excedentes del CDF por 21 meses	Directorio ANFP propone reestudiar las cuotas, por cuestionamientos "por establecer prohibiciones o barreras a la entrada"	Propuesta Econsult: Cuotas de 20.000 y 5.000 UF	Directorio propone bajar la cuota a 20.000 UF, pero no fue aprobado
ANFP negó el ascenso a Barnechea al no pagar la primera mitad de la Cuota de Incorporación (25.000 UF), según se modalidad de pago decidida el 24-04-16	Consejo de Presidentes ratifica que ambas cuotas disminuyen a 24.000 UF Se aplica retroactivamente: devolvieron 26.000 UF a Iberia y condonaron 25.000 UF y devolvieron 1.000 UF a Deportes Valdivia	Ascenso Deportes Melipilla. Pago 24.000 UF. A la fecha de presentación del Requerimiento (23-2-2018) había pagado 12.000 UF	
25-07-17	24-11-17	Enero 2018	
20-07-17	27-07-17	20-12_26-12-17	23-2-18
Luego de observaciones al estudio de Econsult, el Consejo de Presidentes aprueba cuotas de 24.000 UF tanto para Incorporación como para Indemnización. Método de pago: 12.000 UF al contado 30 días antes de comenzar el campeonato y 12 cuotas de 1.000 UF (con excedentes CDF)	TDLC otorga media prejudicial precautoria en favor de Barnechea	Transacción entre ANFP y Barnechea: cuota pasa de 50.000 a 24.000 UF a cambio del desistimiento de la Demanda ante el TDLC	FNE presenta Requerimiento contra ANFP

Fuente: Elaboración propia.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2. Acerca de la eventual incompetencia del Tribunal

Vigésimo cuarto: Que, como hemos mencionado, la ANFP plantea, como una primera defensa, la eventual incompetencia de este Tribunal para conocer del Requerimiento, fundada en dos razones:

- (i) Primero, en que el Tribunal no se encontraría facultado para avocarse a conocer las normas que se otorgan a sí mismos los clubes de fútbol para regular exclusivamente su actividad deportiva; y
- (ii) En que tanto el Requerimiento como su petitorio constituirían un atentado contra el derecho de asociación y las normas dictadas en ejercicio de su autonomía gubernativa, protegida por el artículo 19 N° 15 de la Constitución Política de la República. La FNE buscaría interferir a través de poderes públicos en el ámbito interno de la ANFP mediante la reformulación de sus reglas de funcionamiento. De acuerdo a la ANFP, existirían distintas resoluciones de la Comisión Europea, jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo y fallos de tribunales estadounidenses que reconocerían el derecho a autorregularse por parte de asociaciones o ligas deportivas;

Vigésimo quinto: Que, a este respecto, la FNE indica que los argumentos esbozados por la ANFP son insuficientes. En primer lugar, señala que tanto en la jurisprudencia nacional como en la comparada existiría consenso acerca de la sujeción del deporte, en cuanto actividad económica, al derecho de la competencia. En efecto, a partir del año 2006 se habría sostenido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (específicamente, a partir del caso Meca-Medica, Sentencia TJUE de 18 de julio de 2006, asunto C-519/04 P) que cuando una actividad deportiva tiene la condición de ser retribuida económicamente, se encuentra sometida a las normas de competencia incluso en relación con aquellas normas puramente deportivas (fojas 2138). La ANFP, en tanto asociación de competidores y organización deportiva, sería un agente económico que interviene en el mercado de los espectáculos deportivos de fútbol profesional en calidad de ente rector, organizador de torneos y encargado de su supervigilancia;

Vigésimo sexto: Que, en este orden de materias, la jurisprudencia reiterada en materia de libre competencia ha señalado que el D.L. N° 211 es aplicable sobre cualquier sujeto que participe en un mercado. En este sentido se ha establecido que *“El Decreto Ley N° 211 es aplicable a todos los sujetos que intervienen directa o indirectamente en los mercados, sea que se trate de particulares o de personas de derecho público”* (c. 9°, Sentencia N° 114/2011). Esto rige tanto para agentes

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

individualmente considerados como para asociaciones gremiales o profesionales (así por ejemplo, Sentencias N° 145/2015 y N° 139/2014), y tanto para entidades privadas como organismos públicos, cuestión pacífica en el derecho nacional. Subyacente a la defensa de la ANFP está la idea que ella, al dictar reglas que regulan el fútbol profesional, no tendría tal calidad;

Vigésimo séptimo: Que, sin embargo y tal como lo señala la FNE, el fútbol constituye una actividad económica. Por una parte, la ANFP agrupa clubes para los cuales la práctica del fútbol constituye, indudablemente, una actividad económica. En este sentido, en jurisprudencia comparada, a propósito de los clubes que conforman la FIFA, se ha reconocido que: *“está acreditado que la FIFA tiene por miembros a asociaciones nacionales que agrupan a clubes para los que la práctica del fútbol constituye una actividad económica. Estos clubes de fútbol son, por consiguiente, empresas en el sentido del artículo 81 CE y las asociaciones nacionales que los reúnen son asociaciones de empresas en el sentido de esta misma disposición”* (Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, Sentencia de 26 de enero de 2005. Asunto T-193/02). De esta manera, no cabe duda de que los clubes son agentes económicos sujetos al D.L. N° 211 y que la ANFP, que los agrupa y actúa por cuenta de ellos, se encuentra también regida por las normas que componen dicho cuerpo legal;

Vigésimo octavo: Que, por otra parte, la ANFP desarrolla en sí misma actividades económicas. Por ejemplo, tal como reconoce en su contestación, ha adquirido ingresos por *“naming right”* del campeonato (fojas 140). Asimismo, se desprende de sus estados financieros (fojas 1567, Documento ANFP-6, p. 196) que percibe ingresos por publicidad y derechos de transmisión de los eventos deportivos relacionados con su actividad, de los cuales es titular junto con los clubes. Por esto, en conjunto con su calidad de asociación, la ANFP es en sí misma un agente económico en el sentido del D.L. N° 211;

Vigésimo noveno: Que lo anterior implica que, como toda asociación, la ANFP puede actuar en distintas “calidades”, siendo una de ellas la de “regulador” de la actividad. En este contexto, es correcto que la ANFP, como toda asociación deportiva, está habilitada para dictar reglas de funcionamiento. Tales reglas son (como bien reconoce la propia ANFP) autoimpuestas, vale decir, los sujetos pasivos son sus propios creadores, ya sea directamente o representados en algún organismo de la asociación. Como se ha expresado en el derecho comparado, la racionalidad subyacente es que la competencia en sí misma *“sería totalmente inefectiva si no existieran reglas acordadas por los mismos competidores que*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

definen dicha competencia” (NCAA v. Bd. of Regents of the Univ. of Okla, 468 US 85, 101 [1984], traducción libre). Esto implica una relación de carácter vertical entre la asociación, que organiza la competencia, y quienes compiten en ésta. En el caso del fútbol chileno, no existe competencia a nivel horizontal entre “asociaciones rivales”, sino una única –la ANFP– que actúa de organizador de las categorías profesionales del fútbol nacional (fojas 42). Para participar en cualquiera de estas categorías, es un requisito ineludible estar afiliado a la Asociación y seguir sus lineamientos;

Trigésimo: Que las decisiones “regulatorias” adoptadas en el seno de la ANFP, sea por el Directorio o por votación de mayoría en el Consejo de Presidentes (incluso una mayoría calificada o basada en distintos “pesos” de los votos según la categoría de que se trate, como en este caso), son autónomas de la voluntad individual de cada uno de los clubes, y pueden, por ende, beneficiarlos o perjudicarlos. Asimismo, esas decisiones regulatorias tienen efectos reflejos en otros agentes que potencialmente pueden entrar a participar en la actividad económica regida por la ANFP;

Trigésimo primero: Que, por tanto, no existe causal de incompetencia para emitir pronunciamiento sobre el asunto controvertido;

3. Acerca de la excepción de prescripción

Trigésimo segundo: Que la segunda excepción deducida por la ANFP en su contestación es la de prescripción extintiva de la acción, pues, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 20 del D.L. N° 211, considera que habrían transcurrido más de tres años desde la ejecución de la conducta atentatoria contra la libre competencia;

Trigésimo tercero: Que, en específico, la ANFP funda la excepción en que la Cuota de Incorporación habría sido establecida mediante un acto formal de ejecución instantánea, consistente en la aprobación, por el Consejo de Presidentes, del aumento de la Cuota de UF 1.000 a UF 50.000 a fines de 2011. Por tanto, dado que el Requerimiento fue notificado el 2018, la acción se encontraría, a su juicio, prescrita;

Trigésimo cuarto: Que, en subsidio de lo anterior, la ANFP sostiene que la conducta habría sido ejecutada en el momento en que fueron aplicadas las reglas relativas a la Cuota de Incorporación respecto de cada uno de los clubes. Así, la aplicación de la Cuota de Incorporación a Barnechea, Deportes Copiapó e Iberia

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

habría ocurrido más de tres años antes de la notificación del Requerimiento, por lo que la acción a su respecto se encontraría prescrita;

Trigésimo quinto: Que la Fiscalía sostiene, por el contrario, que la acción no se encontraría prescrita, ya que la conducta acusada no se agotaría —ni sería posible de enmarcar— en un solo acto. No se trataría, en otras palabras, de un acto de ejecución instantánea. De acuerdo a la FNE, la ANFP nunca habría terminado de definir completamente la Cuota de Incorporación, sino que ésta ha sido exigida periódicamente desde al año 2011 hasta la actualidad, sin perjuicio de la aplicación de excepciones y modalidades de pago específicas, por lo que se trataría de una conducta en “permanente ejecución”. En este sentido, la FNE indica que en 2011 se aumentó la Cuota de Incorporación de UF 1.000 a UF 50.000; en 2015 se modificaron las consecuencias para el caso de mora o imposibilidad de pago para luego agregarla formalmente a las bases del campeonato de Segunda División para la temporada 2016-2017; y en 2017 se redujo a un monto que sigue siendo anticompetitivo. Todas estas acciones configurarían una única conducta;

Trigésimo sexto: Que para efectos de dilucidar si la acción se encuentra prescrita, lo relevante es determinar el momento en que culmina la “ejecución” de la conducta, pues a contar de entonces comienza a computarse el plazo de tres años de prescripción aplicables a este caso (regla general de prescripción establecida en el artículo 20 inciso 3° del D.L. N° 211). En la jurisprudencia en esta sede se ha señalado que *“para los efectos de las materias de que conoce generalmente este Tribunal, la ejecución de actos anticompetitivos ha de entenderse referida a la comisión o celebración de hechos de significación jurídica, sean éstos actos jurídicos simples o complejos, unilaterales o bilaterales (convenciones)”* (c. 9°, Sentencia N° 96/2010). Asimismo, en numerosos pronunciamientos se ha indicado que el término o fin de dicha ejecución define el momento en que debe iniciarse el cómputo del plazo de prescripción, distinguiendo las infracciones a la libre competencia que tienen un carácter permanente de aquéllas que se realizan en un solo acto (por ejemplo, Sentencias N°s 43/2006, 55/2007, 57/2007, 59/2007, 60/2007, 62/2008, 66/2008, 70/2008, 75/2008, 76/2008, 83/2009, 96/2010, 109/2011, 112/2011, 118/2012, 123/2012, 126/2012, 141/2014);

Trigésimo séptimo: Que, a la luz de los elementos de juicio citados en el considerando anterior, corresponde determinar si la conducta acusada sería una de carácter instantáneo (cuya ejecución, según la ANFP, habría terminado a fines del año 2011 o, en subsidio, cuando se aplicaron las reglas de la Cuota de Incorporación

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a cada uno de los clubes); o una que se encontraría en permanente ejecución (como sostiene la FNE);

Trigésimo octavo: Que, para estos efectos, es relevante considerar la naturaleza del acto impugnado, esto es, exigir por parte de la ANFP, desde noviembre de 2011, el pago de una Cuota de Incorporación de UF 50.000 como requisito para ascender a la Primera División B del fútbol profesional chileno, la que posteriormente fue rebajada en noviembre de 2017 a UF 24.000;

Trigésimo noveno: Que, como se puede apreciar, no se trata de un acto cometido unilateralmente por un competidor, sino de la dictación de una norma general (aplicable a toda una categoría de sujetos) por parte de una organización privada que regula la actividad. Esta norma, que emite la ANFP para organizar los torneos de sus asociados es la que, de acuerdo al requerimiento, produciría un efecto exclusorio y, por tanto, se erigiría como una barrera a la entrada al mercado;

Cuadragésimo: Que, como se expuso en los considerandos noveno a vigésimo primero, la “norma” no se materializó en un solo momento, sino a través de una serie de actos. Entre ellos se encuentran los siguientes: (i) proposición de la cuota de UF 50.000 en la sesión del Consejo de Presidentes de la ANFP celebrada el 30 de septiembre de 2011; (ii) aprobación de dicha cuota en la sesión del mismo Consejo celebrada el 22 de noviembre de 2011; (iii) establecimiento de excepciones al pago de la cuota y de sanciones por no pago (licitación de la cuota), en sesión del Consejo de Presidentes celebrada el 15 de diciembre de ese mismo año; (iv) establecimiento de modalidades de pago y nuevas sanciones ante su mora, en sesión del Consejo de Presidentes celebrada el 24 de abril de 2015; (v) agregación formal de la cuota a las bases del campeonato de Segunda División para la temporada 2016-2017; y (vi) por último, rebaja de dicha cuota a UF 24.000, aprobada en sesión del Consejo de Presidentes de noviembre de 2017;

Cuadragésimo primero: Que, de acuerdo a lo anterior, el efecto potencialmente exclusorio de la Cuota (alta) no se produjo con su sola aprobación, sino sólo cuando ella es capaz de producir una consecuencia para la competencia (esto es, con el establecimiento de sanciones) y, de este modo, se vuelve obligatoria para todos sus destinatarios. En otras palabras, la barrera a la entrada al mercado estaría definida en este caso por tres elementos inseparables: uno es la imposición de una cuota, pero también su carácter elevado y las consecuencias que el no pago acarrea para los obligados;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadragésimo segundo: Que, entonces, en el caso de autos la norma terminó de materializarse cuando se agregó formalmente a las bases del campeonato de Segunda División para la temporada 2016-2017 o, a lo sumo, cuando se establecieron las últimas sanciones para el caso de mora en la sesión del Consejo de presidentes de 24 de abril de 2015, vale decir, menos de tres años antes de que se notificara legalmente el requerimiento de autos el día 9 de marzo de 2018;

Cuadragésimo tercero: Que, dada esta naturaleza compleja, la situación planteada en el presente caso no puede ser completamente asimilable a la descrita en diversas sentencias de las citadas en el considerando trigésimo sexto, en las cuales este Tribunal se pronunció sobre el carácter instantáneo de una conducta al momento de resolver excepciones de prescripción, especialmente en el caso de cláusulas contractuales. Con todo, si este fuera el caso, la acción de la requirente no se encontraría prescrita, atendidas las fechas indicadas en el considerando precedente;

Cuadragésimo cuarto: Que, en realidad, precisamente por tratarse de una norma, la prescripción no debe contarse a partir de ningún momento específico. La cuestión debatida en estos autos presenta similitudes con la jurisprudencia contenida en las sentencias números 70 y 76, dictadas el año 2008, en las que se cuestionaban conductas que las demandadas ejecutaban aplicando un reglamento dictado por ellas. En ambos casos se señaló que la conducta denunciada no se materializaba con la dictación del respectivo reglamento, sino que con la *aplicación* del mismo (c°. 10° de la Sentencia N° 70/2008 y c. 9° de la Sentencia N° 76/2008). De este modo, las conductas sólo cesan cuando deja de aplicarse tal reglamentación y solo a partir de ese momento puede empezar a correr el plazo de prescripción;

Cuadragésimo quinto: Que, dado lo anterior, mientras la ANFP no deje de aplicar la norma (configurada por todos los elementos antes señalados), la conducta sigue ejecutándose y, por consiguiente, la acción de la FNE no se encuentra prescrita;

Cuadragésimo sexto: Que, por lo expuesto, se rechazará la excepción de prescripción opuesta por la requerida en su contestación;

4. Sobre el fondo de la cuestión debatida

Cuadragésimo séptimo: Que corresponde analizar ahora el fondo de la cuestión debatida. A este respecto, se debe tener presente que, como se expuso, en su

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

requerimiento la FNE imputa a la demandada “*exigir, como requisito para ascender a la Primera División B del fútbol profesional chileno, el pago de una cuota de incorporación que impide, restringe y entorpece la libre competencia en el mercado de los espectáculos deportivos generados en base a los partidos del respectivo campeonato, a partir del año 2011*”. Vale decir, lo reprochado, como se ha señalado, no es la exigencia de cualquier cuota, sino de aquella de UF 50.000 aprobada en noviembre de 2011 y, posteriormente, modificada en noviembre de 2017 a UF 24.000. Lo anterior se deduce claramente de los hechos expuestos en el capítulo II del requerimiento (párrafos 6 y siguientes). Así también, por lo demás, lo entendió la ANFP en su contestación, al señalar que “*el establecimiento de la cuota de incorporación el año 2011, así como su modificación el año 2017 (la "Cuota de Incorporación"), corresponden a ejercicios lícitos de la autonomía gubernativa de la ANFP*” (fojas 98). Además, tal como se explicó en los considerandos en que se analiza la excepción de prescripción opuesta por la requerida, ésta alegó que la conducta se había ejecutado en noviembre de 2011, es decir, cuando la ANFP aprobó la Cuota de Incorporación de UF 50.000. De este modo, en lo que se sigue, se analizará si la Cuota, en cualquier de estos dos montos, configura una barrera artificial al ingreso al mercado y, por ende, es reprochable desde la perspectiva de la libre competencia;

Cuadragésimo octavo: Que, asimismo, es conveniente reiterar que, tal como señalamos en el considerando vigésimo noveno, la imposición de la Cuota equivale a la imposición de una “regla” por parte de la ANFP, por lo que hemos considerado que cada cambio relevante que se haga exigible dentro de su ámbito de aplicación es un acto separado que debe ser analizado;

4.1. *Mercado relevante*

Cuadragésimo noveno: Que las partes han debatido en torno a cuál sería el mercado relevante en el presente caso, para efectos de determinar el poder de mercado de la ANFP;

Quincuagésimo: Que, por un lado y como hemos señalado, la FNE considera que el mercado debe circunscribirse exclusivamente al de los “espectáculos deportivos generados en base a los partidos de fútbol del campeonato de la Primera B” (fojas 53). Justifica esta definición bajo la premisa que las personas que presencian de modo directo o indirecto los espectáculos futbolísticos generados por los partidos del campeonato de la Primera B no consideran como sus sustitutos cercanos otros eventos, sean deportivos o de otra

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

índole. Lo anterior, fundamentado en una cita a un dictamen del año 2003 de la Comisión Europea, el que menciona la no sustituibilidad entre los derechos de televisación sobre fútbol y los derechos de televisación sobre otro tipo de programas (COMP/C.2-37.398, párrafo 77), así como en el hecho que los consumidores de estos espectáculos serían hinchas que se identifican con algún club participante;

Quincuagésimo primero: Que, en particular, el ente persecutor afirma que en dicho mercado intervendrían, por una parte, los clubes que participan de la Primera B: “[l]os enfrentamientos entre equipos que compiten bajo el marco del campeonato de la Primera B generan como resultado espectáculos futbolísticos que son valorados y consumidos por el público” (fojas 54). Es decir, los oferentes en el mercado relevante serían los 16 equipos de fútbol de la Primera B que se enfrentan en partidos del campeonato, los que varían año tras año debido a que ésta es una liga abierta con ascensos a la Primera División y descensos a la Segunda División. Por otra parte, los demandantes en este mercado serían los consumidores de partidos de fútbol del campeonato de la Primera B, los que consumen este producto de modo directo en los estadios o por vía remota a través de la televisión o la radio;

Quincuagésimo segundo: Que, en este mercado, la ANFP tendría un rol de “ente rector”, es decir, regulador, pues para entregar el producto de los partidos o enfrentamientos entre los equipos participantes se requiere determinar anualmente las bases del campeonato de la Primera B, regular su calendarización y determinar tanto los premios (en ascenso a la Primera División) como los castigos (descenso a la Segunda División) a los clubes participantes;

Quincuagésimo tercero: Que, en lo que respecta al mercado relevante geográfico, la FNE argumenta que éste tendría un alcance nacional, toda vez que los equipos que participan en la Primera B tienen su sede en distintas regiones del país;

Quincuagésimo cuarto: Que la ANFP discrepa de la definición del mercado relevante anteriormente señalada, encontrándola excesivamente estrecha y a la medida del requerimiento. Indica que los espectáculos deportivos como el fútbol tienen sustitutos muy diversos, partiendo por otros eventos deportivos a los que asisten los consumidores de manera directa y la televisación de un sinnúmero de espectáculos, como serían los partidos de otras ligas de fútbol, nacionales o extranjeras, otros deportes e incluso otros espectáculos masivos. Para sustentar su postura, cita jurisprudencia de Estados Unidos en la que se menciona que los partidos de la *National Football League* (“NFL”) compiten con otros deportes y con

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

otras formas de entretención dentro del mercado del entretenimiento (fojas 118). Más aun, la ANFP menciona que la Comisión Europea ha definido el mercado relevante de manera más amplia, considerando que éste abarca los partidos de la primera y de la Segunda División de cada liga nacional, así como los partidos nacionales de Copa y los de la Champions League y la Europa League (fojas 119);

Quincuagésimo quinto: Que, en cuanto a la dimensión geográfica del mercado, la ANFP no entrega una definición del mismo, pero se infiere de lo anterior que éste sería “mundial”, mientras se trate de un producto de entretención televisado y transmitido a la misma hora que un partido de la Primera B del fútbol chileno;

Quincuagésimo sexto: Que, como se explicará en los siguientes considerandos, a nuestro juicio, la definición de mercado relevante en el caso de autos no coincide con ninguna de las dadas por las partes, por las siguientes razones;

Quincuagésimo séptimo: Que, en primer término, los partidos oficiales de los equipos de fútbol de la Primera B no están sólo circunscritos a partidos del campeonato o torneo nacional de esta categoría, sino que deben ser incluidos, además, los partidos que estos equipos juegan en la llamada “Copa Chile”, copa que incluye además a los equipos de la Primera División del fútbol chileno y que se juega de manera ininterrumpida desde hace más de una década;

Quincuagésimo octavo: Que, enseguida, la principal fuente de ingresos de los clubes del fútbol profesional chileno, tanto de la categoría Primera División como de la Primera B, proviene de los pagos que le hace a la ANFP el CDF. Esto se encuentra documentado en el informe económico acompañado a fojas 697 (específicamente a fojas 706), en declaraciones en estrados, tanto del señor Arturo Salah, ex presidente de la ANFP, en calidad de absolvente (a fojas 958), como de los señores Sanhueza y Gandarillas, en calidad de testigos (a fojas 1435 y 652, respectivamente). Todos los equipos de ambas categorías perciben esos ingresos, y sus partidos son transmitidos por este canal de televisión por pagos. Contrario a esto, los equipos de fútbol profesional de la Segunda División no perciben ingresos del CDF ni sus partidos son transmitidos por dicho canal, por lo que su principal fuente de ingresos es lo recaudado por las ventas de las entradas para asistir directamente a dichos partidos y eventual publicidad;

Quincuagésimo noveno: Que, finalmente, es de conocimiento público que las principales cadenas de radios a nivel nacional transmiten partidos de fútbol de Primera División y Primera B, estando circunscritos los partidos de Segunda División sólo a radios locales;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Sexagésimo: Que todo lo anterior permite concluir que, por una parte, el ámbito de las regulaciones de la ANFP incluye los partidos de todos los campeonatos en que participan los equipos de Primera División y Primera B del fútbol chileno. Este ámbito no puede ampliarse a los partidos de la Segunda División del fútbol chileno, porque el producto del torneo de esta categoría carece de uno de los principales servicios de las otras dos, esto es su transmisión por televisión y radio a nivel nacional. En otras palabras, los partidos de la Segunda División no son buenos sustitutos de aquellos disputados por los equipos de Primera División y Primera B del fútbol chileno;

Sexagésimo primero: Que, por otra parte, el ámbito no puede ser ampliado a partidos de torneos internacionales en que participan esporádicamente equipos de Primera División, y eventualmente Primera B, como serían las copas Libertadores y Sudamericana, por cuanto no existe evidencia en autos que respalde que el precio sea la variable que indique cuando un espectador de un partido de los torneos nacionales opte por cambiarse a presenciar de manera indirecta un campeonato internacional. Tampoco parece razonable que se incluyan en este mercado partidos ofrecidos por la televisión de otras ligas más competitivas, como la europea. Más bien, siguiendo la lógica del Test del Monopolista Hipotético, el razonamiento indica que si un espectador se ha decidido por un partido local por sobre uno internacional —suponiendo que la calidad del espectáculo de este último es superior a la de aquel—, es porque se trata de un adherente o fanático (indistintamente, un “hincha”) de algún equipo que compite en el torneo nacional y tiene interés en dicho partido, por lo que un cambio de un 5% a 10% en su precio no modificará su decisión de consumo. En este sentido el testigo presentado por la ANFP, el señor Ross declaró a propósito de la jurisprudencia comparada que “[l]os tribunales reconocen dentro del análisis competitivo que los fanáticos o los adherentes tienen una lealtad hacia un club y no es probable que ellos cambien su club por leves cambios en precio o calidad” (fojas 1489). Por tanto, la demanda de un hincha es bastante inelástica al precio del espectáculo;

Sexagésimo segundo: Que otros espectáculos de entretenimiento que transmite la televisión en el mismo horario que partidos de la Primera División y de la Primera B del fútbol chileno tampoco se deben considerar como parte del mercado relevante. Ello por cuanto la evidencia aportada tanto por la FNE como por la ANFP está fuertemente apoyada en la jurisprudencia europea, la que tiende a incluir sólo partidos de fútbol de torneos nacionales y de la *Union of European Football Associations* (“UEFA”), pero no de otros continentes, de otros deportes, ni menos aun de otros espectáculos. Como es sabido, una de las características de Europa

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

es la integración que existe en este último continente entre sus Estados Miembros; integración que se extiende no sólo al plano económico, sino también al deportivo, cultural y de personas. Esto hace que sea altamente plausible que ciudadanos de un país conozcan mucho acerca de las ligas de los otros países de su región. Por el contrario, este no parece ser el caso de Sudamérica, donde la mayor parte de los ciudadanos promedio tiene un escaso conocimiento de otras ligas, o al menos carece de un conocimiento de ellas en una medida tal que permita que sus partidos pasen a ser eventuales sustitutos eficaces de los de torneos chilenos de Primera División y Primera B;

Sexagésimo tercero: Que, por último, respecto de posibles sustitutos cercanos en otros eventos que sostiene la ANFP, existe abundante evidencia en la literatura económica contraria a dicha hipótesis (por ejemplo, OFCOM [2010], *Sports and general market definition and market power*, Annex 4 to *Pay TV Statement* (disponible en); Pike, A. [1996], “News Limited v Australian Rugby League”, *UNSW Law Journal*, 19, 2, 490-99; Simmons, R. [2006], “The Demand for Spectator Sports”, en W. Andreff y S. Szymanski, eds., *Handbook on the Economics of Sport*, capítulo 8, Edward Elgar Publishing; Szymanski S. [2010], background paper de *OECD Competition and Sports* DAF/COMP(2010) 38; y Winfree, J. [2009], “Fan Substitution and Market Definition in Professional Sports Leagues”, *The Antitrust Bulletin*, 54(4), 801–822). De hecho, el propio informante de la ANFP, profesor Stephen Ross, posee publicaciones académicas en que da cuenta que cada liga en Estados Unidos (de fútbol americano, béisbol o básquetbol, por ejemplo) son más bien monopolios que no enfrentan competencia de otros deportes, tal como ha sido destacado por la FNE a fojas 2002;

Sexagésimo cuarto: Que, en consecuencia, el mercado relevante está constituido por todos aquellos partidos de fútbol organizados por la ANFP, ofrecidos directamente en estadios o indirectamente a través de la radio y la televisión, en que compiten los equipos de Primera División y Primera B del fútbol chileno;

4.2. El posible efecto exclusorio

Sexagésimo quinto: Que la obligatoriedad de las reglas emanadas de la ANFP, que vincula a todos estos agentes de forma duradera y moldea sus comportamientos, incluso bajo pena de imponerse sanciones en caso de incumplimientos (por ejemplo, en el caso de los artículos 1° letra g), 19 t) y 46 de los Estatutos de la ANFP), hace que ellas puedan producir efectos exclusorios;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Sexagésimo sexto: Que, en resumen, la acusación de la FNE se sustenta en la siguiente prueba de autos: (i) el modelo económico que propone el informe de fojas 2, que muestra que la imposición de la Cuota, si es de un monto considerable respecto de los gastos en sueldos del club, sí tiene efectos al inducir un menor gasto en “*potenciar el nivel deportivo de su plantel*” (fojas 22), lo que finalmente redundará en un peor desempeño deportivo esperado, y por ende económico; (ii) los resultados que entrega el informe económico de fojas 1830, el que muestra que una cuota más alta aumenta la probabilidad que un equipo termine en una peor posición en la tabla del campeonato que de no haberse impuesto dicha Cuota; (iii) evidencia casuística que muestra que los únicos dos clubes que pagaron un alto monto de la Cuota de Incorporación (Iberia y Deportes Valdivia, con UF 24.000 cada uno) tuvieron un pésimo desempeño al punto que ambos dirimieron el descenso a la Segunda División en 2017; y (iv) a las declaraciones de diversos testigos durante la etapa de investigación en la FNE, entre otros, Leonardo Zúñiga de Melipilla (fojas 384. TDLC_Exhibición_010618_-_Público/Expediente físico/TOMO III/ 107. Transcripción de declaración de Leonardo Zuñiga p. 21), José Gandarillas de Deportes Valdivia (fojas 385. CD 2 Público/CD 2 Público/Orden número 2/Expediente físico/Tomo III/Expediente físico/111. Transcripción de declaración de José Gandarillas. pp. 22 y 23) y Claudio Tessa de la ANFP (fojas 384. TDLC_Exhibición_010618_-_Público/Expediente físico/TOMO III/ 113. Transcripción de declaración de Claudio Tessa p. 27);

Sexagésimo séptimo: Que la ANFP, por su parte, ciertamente niega que la Cuota haya podido producir un efecto exclusorio. En resumen, el sustento de su afirmación en autos es el siguiente: (i) el informe económico acompañado a fojas 738, que muestra el nulo efecto de la imposición de la Cuota sobre la probabilidad que el equipo recién ascendido finalice en alguno de los tres primeros puestos en el campeonato de Primera B; (ii) una planilla Excel acompañada a fojas 1147, que entrega el gasto mensual de cada equipo de la Primera B en 2017, destacando que Iberia fue el 8° equipo que más gastó pero que igualmente perdió la categoría a final de la temporada; (iii) los cuantiosos ingresos provenientes de los derechos de transmisión televisiva, pagados por el CDF, que recibieron los equipos de la Primera B entre 2011 y 2017, según consta en el informe de Econsult, cuya versión pública rola a fojas 1204 (p.10), y en las declaraciones de los testigos Andrés Fazio a fojas 894, Gonzalo Sanhueza a fojas 1415 y Felipe Muñoz a fojas 738; y (iv) el informe de fojas 1104, que señala que la Cuota de Incorporación no constituye un bloqueo de entrada ni perjudica de modo significativo la capacidad competitiva de los equipos recién ascendidos;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Sexagésimo octavo: Que, ponderada la evidencia de autos, hemos arribado a la conclusión de que la Cuota de Incorporación tuvo el efecto de limitar la capacidad competitiva y deportiva de los clubes que la pagaron. Asimismo, es posible concluir que la ANFP no basó sus decisiones acerca de dicha Cuota en argumentos razonados de índole económico, menos aún de libre competencia, sino que todo indica que las decisiones adoptadas en el seno del Consejo de Presidentes estuvieron basadas en el deseo de proteger los intereses de los clubes que participan regularmente de los campeonatos de la Primera B. Ambas conclusiones la sustentamos en las razones que exponemos a continuación;

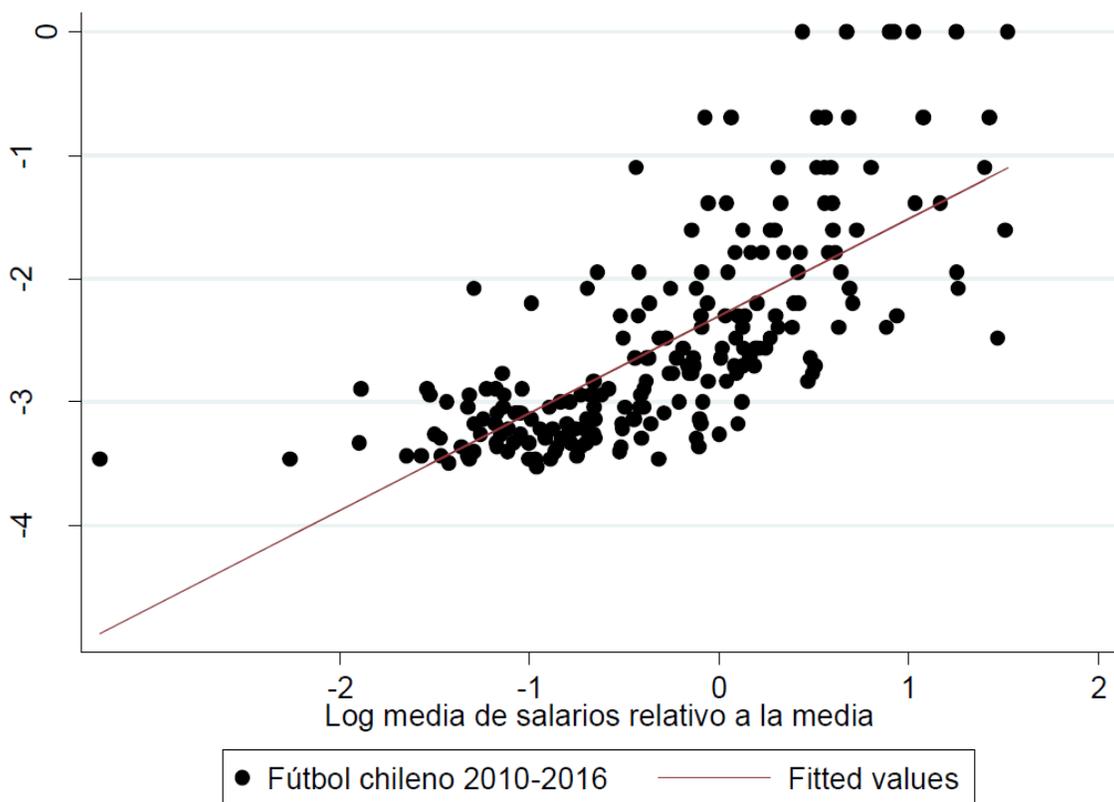
Sexagésimo noveno: Que, primero, los antecedentes entregados por la ANFP plantean un análisis erróneo. Este es el caso del informe de fojas 697, el cual supone que el efecto anticompetitivo alegado se refiere a si el club afectado podría finalizar entre los tres primeros de la Primera B. En realidad, el efecto se refiere a si con la imposición de la Cuota aumentaron las posibilidades de que un club terminara peor en la tabla de posiciones y, eventualmente, perdiera la categoría. De este modo, resulta innegable que se produce un perjuicio económico, al menos potencial, para los clubes afectados por la medida impuesta por la ANFP. Asimismo, también son cuestionables los supuestos del análisis contenido en el documento en formato Excel exhibido a fojas 1147 y lo señalado en el informe de fojas 1104. El primero, porque no considera que los resultados deportivos son inciertos, ya que dependen de un sinnúmero de variables, aunque —según se indica en el considerando siguiente— es más probable que le vaya mal a un equipo que ha hecho una menor inversión en el plantel. Por su parte, el informe también es errado por cuanto no sólo se exige un bloqueo efectivo, como en él se asume, sino que la imposición de la Cuota tenga al menos la aptitud de bloquear el mercado;

Septuagésimo: Que tiene más sentido económico el análisis econométrico presentado por el informe de la FNE de fojas 1830. Ese informe examina la relación entre el gasto en sueldos de equipos de la Primera División y Primera B entre 2010 y 2016 y su desempeño deportivo, basado en la premisa que los clubes maximizan su desempeño deportivo, por lo que finalmente cada club busca aumentar su gasto en sueldos con el fin de terminar en una mejor posición relativa que sus rivales. Si bien este informe es principalmente empírico, ya que no desarrolla dicha relación teórica, ésta se basa en la revisión que realiza el informe de fojas 2 presentado por la FNE, cuya conclusión principal es que los clubes que participan de ligas abiertas, como la chilena, buscan maximizar sus resultados. Esta conclusión es también sostenida en los informes de fojas 697 y fojas 1104 presentados por la ANFP;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Septuagésimo primero: Que, para estos efectos, el informe de fojas 1830 midió el desempeño de tres maneras diferentes: como la posición obtenida finalmente en el respectivo campeonato; el rendimiento o puntos totales obtenidos sobre el máximo de puntos posibles; y los goles anotados en promedio por partido. Con cualquiera de estas mediciones y usando diversas técnicas econométricas, los resultados son consistentes, encontrándose que a mayor gasto en sueldos es más probable un mejor rendimiento del equipo. El gráfico siguiente expone el resultado de una de las estimaciones econométricas de dicho informe, mostrando esta relación positiva entre gasto y rendimiento de los equipos en el respectivo campeonato;

Gráfico N° 1
Relación entre gasto en salario y desempeño deportivo



Fuente: Informe de fojas 1830, foja 1843.

Septuagésimo segundo: Que estos resultados son consistentes con la literatura económica, por ejemplo, los trabajos de García del Barro y Szymanski, que analiza las ligas españolas e inglesa, y de Kuper y Szymanski que se refiere sólo a esta última (véase García del Barro, P. y S. Szymanski, "Goal! Profit maximization versus win maximization in soccer", *Review of Industrial Organization*, 2009, vol. 34 N° 1, pp. 45-68; Kuper, S. y S. Szymanski, *Soccernomics: Why England loses, why Spain, Germany, and Brazil win, and why the USA, Japan, Australia, Turkey, and even Iraq*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

are destined to become de kings of the World's most popular sport, Nation Book: New York, 2012). En la misma línea, los trabajos de Szymanski y Smith y de Hall, Szymanski y Smith, ambos referidos a la liga de fútbol inglesa, muestran que la inversión en sueldos de jugadores explica un mejor desempeño deportivo y no viceversa —precisamente lo que se busca explicar en esta causa—. En el último de los trabajos mencionados, tal resultado es contrastado además en el béisbol profesional de Estados Unidos, no encontrándose tal causalidad, lo que es explicado según los autores por el carácter cerrado de esta liga en comparación con la del fútbol profesional inglés (véase Szymanski, S. y R. Smith “The English football industry: profit, performance, and industrial structure”, *International Review of Applied Economics*, vol. 11, número 1, pp. 135-153, 1997; Hall, S. Szymanski y A. Zimbalist, “Testing causality between team performance and payroll: the cases of Major League Baseball and English soccer”, *Review of Industrial Organization*, vol. 3, número 2, pp. 149-168, 2002);

Septuagésimo tercero: Que, en esta misma línea, el propio informante de la ANFP, profesor Stephen Ross, ha señalado en publicaciones académicas que las ligas cerradas reducen el bienestar de los consumidores e incluso que infringirían las leyes de competencia de Estados Unidos (Ross, S. "Antitrust options to redress anticompetitive restraints and monopolistic practices by professional sports leagues", *Case Western Law Review*, vol. 52, número 1, pp 133-172, 2001; Ross, S. "Competition Law as a constraint on monopolistic exploitation by sports leagues and clubs", *Oxford Review of Economic Policy*, vol. 19, número 4, pp. 569-584, 2003; Ross, S. y Szymanski, S. "Open competition in league sports", *Wisconsin Law Review*, vol. 2002, número 3, pp. 625-656, 2002). Asimismo, en su informe de fojas 1104, elaborado para la ANFP, el mismo académico sostiene que la imposición de la Cuota no constituiría una barrera a la entrada, pues siguiendo la doctrina de buscar hechos reales o efectivos de exclusión, se descarta por no haber ocurrido y no apreciarse en los documentos que recibió (fojas 1075 y 1076 traducción informe);

Septuagésimo cuarto: Que el análisis realizado por el profesor Ross en los mencionados documentos publicados en revistas académicas de derecho son más atendibles que los de su informe realizado para esta causa, toda vez que (i) no es efectivo que no haya habido bloqueo en el campeonato chileno, considerando que Barnechea pudo competir en el Torneo de Primera B, que inició el segundo semestre del año 2017, a consecuencia de la medida prejudicial cautelar decretada por este Tribunal (resolución de 27 de julio de 2017, autos rol C 326-2017, fojas 170); y (ii) que su análisis contempla a todos los clubes ascendidos de la Segunda División a la Primera B desde 2012, sin considerar que en la mayoría de los casos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

se aplicaron excepciones que rebajaron la Cuota pagada a UF 1.000 (Barnechea, ascenso 2011 y Deportes Copiapó, ascenso 2012). Asimismo, el análisis correcto debió tener una mirada prospectiva, como en sus trabajos académicos, para poder evaluar si la Cuota tuvo además el potencial de bloquear la entrada;

Septuagésimo quinto: Que, en razón de lo expresado, es posible concluir que la Cuota (tanto en su valor de UF 50.000, luego rebajada a UF 24.000) apunta a generar, en el extremo, las mismas medidas que una liga cerrada. Esto significa que, aunque no bloquee completamente la entrada al mercado, hace menos competitivos los campeonatos para los entrantes y favorece por ende la permanencia de los clubes incumbentes en la Primera B. Igual conclusión rige para la compensación de UF 24.000 por descender, ya que esta carga debe ser soportada por un solo equipo (el que ese año asciende a Primera B) y no por todos los competidores en los campeonatos de la Primera División y Primera B del fútbol chileno. La Cuota de Incorporación es, por tanto, una barrera artificial que obstaculiza el ingreso al mercado o, en caso que se logre ingresar, entorpece el desempeño competitivo del entrante;

Septuagésimo sexto: Que, a mayor abundamiento, es pertinente analizar las justificaciones subyacentes a la imposición de la Cuota. Esto por cuanto al estarse juzgando la actuación de la ANFP en su rol de ente rector del fútbol chileno, desde la perspectiva de la competencia le es aplicable el estándar de emitir sus regulaciones provocando el menor daño posible a esta última (por ejemplo, al optar entre dos o más alternativas);

Septuagésimo séptimo: Que, en este sentido, la jurisprudencia de este Tribunal, a propósito de cómo los organismos públicos deben ponderar los intereses asociados a la política sectorial y la defensa de la libre competencia, ha sostenido que *“aun cuando las restricciones a la competencia que alguna política pública pueda entrañar estén efectivamente justificadas, éstas deben procurar producir la mínima distorsión posible en el funcionamiento competitivo de los mercados”* (Sentencia N° 105/2020, c. 21°). En la misma línea, en la Sentencia N° 121/2012 se indicó que *“al implementar políticas públicas o perseguir objetivos de interés general o sectorial de diversa naturaleza, el Estado debe intentar producir la mínima distorsión posible en el funcionamiento competitivo de los mercados, por medio de acciones que sean proporcionales a los fines perseguidos. Por ende, la sujeción del Estado y sus organismos a las normas de defensa de la libre competencia se traduce en el deber de compatibilizar o armonizar los diversos fines de política pública de que se trate, con la protección de la libre competencia que habrá de*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

respetar, a lo menos, en la elección y diseño de los mecanismos por medio de los cuales se proponga alcanzarlos” (c. 40°). De esta manera, así como los organismos del Estado deben ponderar debidamente los fines de política pública y la libre competencia, un ente privado que regula el desenvolvimiento de una actividad económica debe procurar equilibrar los fines propios de dicha actividad con la competencia en el mercado respectivo;

Septuagésimo octavo: Que la ANFP no justifica con claridad cuáles habrían sido los objetivos para la imposición de la Cuota. Hacia el año 2011, sólo era posible inferir esos objetivos a partir de las declaraciones entregadas en diversas sesiones del Consejo de Presidentes, particularmente aquellas celebradas de forma previa a la imposición de la Cuota de UF 50.000. Posteriormente, sin embargo, a partir de solicitudes de la FNE y de los planteamientos de diversos informantes (en este juicio y de forma previa a él), tales objetivos fueron explicitados;

Septuagésimo noveno: Que, de acuerdo a lo expuesto por la FNE a fojas 2115 y siguientes, los objetivos de la Cuota que se desprenderían de las declaraciones en el Consejo de Presidentes habrían sido los siguientes: (i) financiar el pago de la indemnización a clubes que descendieran a la Segunda División, según lo expresado por Sergio Jadue, en ese momento Presidente de la ANFP, y los Presidentes de Rangers, O’Higgins y Naval en sesión del Consejo de Presidentes del 22 de noviembre de 2011; (ii) proteger el patrimonio e inversiones de los dueños de los clubes de la Primera A y Primera B, según lo expresado por Sergio Jadue en sesión del Consejo de Presidentes del 30 de septiembre de 2011 y refrendado en sesión del mismo consejo del 2 de abril de 2015, además ratificado por el Presidente de Huachipato en sesión del mismo consejo del 21 de abril de 2016 y por el señor Felipe Muñoz en las sesiones del 22 de noviembre de 2011 y del 8 de julio de 2016; y (iii) cobrar un derecho por los ingresos del CDF que percibirá el club que asciende a la Primera B, según lo mencionado por varios miembros del Consejo de Presidentes y el Presidente de la ANFP en la ya mencionada sesión del 30 de noviembre de 2011, y complementado por el Informe de Econsult del año 2016, por el informe económico de fojas 738 y el informe de fojas 1104;

Octogésimo: Que, como mencionamos, posteriormente se señalaron otros objetivos para justificar la Cuota de Incorporación: (iv) sustentar la gestión y gastos administrativos de la ANFP y el desarrollo del fútbol joven, según respuesta de la ANFP con fecha 6 de julio de 2016 a un oficio de la FNE; (v) ser una garantía de seriedad del nuevo entrante a Primera B, según informe elaborado por Felipe Muñoz y discutido en sesiones del Consejo de Presidentes junto al informe Econsult en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2016 previo a la rebaja de la Cuota en 2017, esto también es mencionado en el informe de fojas 1104; y (vi) ser una fuente de financiamiento para pagar las inversiones de los equipos que descienden a la Segunda División, según lo expresa el informe de fojas 1104;

Octogésimo primero: Que la FNE controvierte cada uno de dichos objetivos, sustentada en el detallado análisis que de ellos hace el informe de fojas 2, señalando que los objetivos reales son aquellos discutidos al interior del Consejo de Presidentes, es decir el segundo y tercer objetivo indicados en el considerando septuagésimo noveno, no teniendo sustento razonable el primero y sólo siendo justificaciones posteriores aquellos elaborados por sus informantes para el presente caso;

Octogésimo segundo: Que es correcto que no tiene sentido económico ni hay evidencia internacional que sustente que un único equipo (el recién ascendido a Primera B) pague al que pierde esta categoría, ya sea para pagar sus gastos en el año siguiente o compensarlo por sus inversiones durante su permanencia en la Primera B. Asimismo, tampoco se sustenta el objetivo de financiar el fútbol joven, toda vez que en 2017 se decidió igualar la Cuota de Incorporación con la de indemnización. Por último, tampoco es plausible el quinto objetivo (considerando octogésimo), ya que la propia ANFP dispone de otros medios para controlar los gastos de un club en función de sus ingresos y así evitar situaciones de insolvencia, mientras que, por el contrario, la Cuota de UF 50.000 o incluso la de UF 24.000 sólo podrían agravar una posible situación de insolvencia financiera;

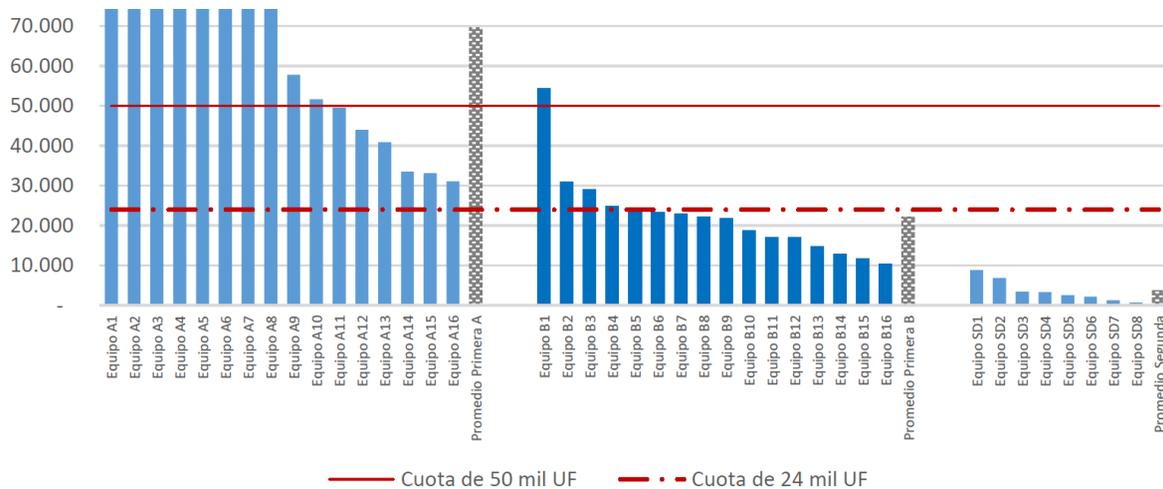
Octogésimo tercero: Que, por lo anterior, sólo resta analizar los objetivos de proteger el patrimonio e inversiones de los dueños de los clubes de la Primera División y Primera B, y el de cobrar un derecho por los ingresos del CDF que percibirá el club que asciende a la Primera B. Ambos objetivos fueron discutidos desde el año 2011 por los presidentes de los clubes de la Primera División y la Primera B en el Consejo de Presidentes, instancia en que no participan los clubes de la Segunda División. Ambos objetivos generan un traspaso de rentas desde los clubes recién ascendidos a la Primera B hacia aquellos que ya están en esta división y en la Primera División. La pregunta en esta sede es si con tal traspaso de renta se produce o no una situación de bloqueo de la entrada, actual o potencialmente, para proteger las utilidades o rentas de los incumbentes;

Octogésimo cuarto: Que, a fojas 1830, la FNE muestra que la imposición de la Cuota de Incorporación de UF 50.000 es muy alta para los ingresos anuales de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

los clubes de Primera B. En el gráfico que se reproduce a continuación, la Fiscalía da cuenta que sólo un club de esta división tuvo ingresos mayores que esta Cuota en la temporada 2015-2016. Asimismo, de 16 clubes analizados para dicho año, sólo cuatro (25%) de ellos habrían tenido ingresos suficientes para financiar una Cuota de UF 25.000;

Gráfico N° 2
Salarios del plantel temporada 2015-2016, en UF a valor promedio de 2016



Nota: Se truncó el monto de los equipos A1 a A8 en 75.000 UF, no obstante, la barra con el valor promedio de la división considera los valores totales de esos clubes.

Fuente: Informe de fojas 1830, foja 1841.

Octogésimo quinto: Que se colige de lo expuesto que, si adicionalmente los clubes deben financiar sus inversiones y sueldos en jugadores y cuerpo técnico, y los ingresos netos luego de pagada la Cuota serán negativos, entonces los clubes recién ascendidos a Primera B tienen sólo dos posibles opciones: (i) se endeudan para financiar un plantel competitivo o, (ii) reducen el gasto en jugadores y cuerpo técnico, lo que afectará su rendimiento deportivo esperado en la Primera B y, por ende, su rendimiento económico;

Octogésimo sexto: Que, como consta en autos, los clubes del fútbol profesional chileno difícilmente pueden acceder a endeudamiento bancario. De hecho, tal como expuso en estrados el señor Arturo Salah, ex presidente del Directorio de la ANFP, fue esta entidad la que negoció préstamos bancarios para financiar las deudas de los equipos de la Primera B (fojas 1400). Confirman este hecho diversas declaraciones de presidentes de clubes de la Primera B ante la FNE, como por ejemplo el señor José Gandarillas, de Deportes Valdivia, al señalar lo difícil que fue para su club conseguir sólo hasta el 40% de la Cuota de Incorporación que le correspondía (fojas 385. CD 2 Público/CD 2 Público/Orden número

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2/Expediente físico/Tomo III/Expediente físico/111. Transcripción de declaración), o lo declarado por la señora Ana Bull, de Iberia, en igual tenor (fojas 384. TDLC_Exhibición_010618_-_Público/Expediente físico/TOMO III/ 110. Transcripción de declaración de Ana Bull pp. 17 y 18);

Octogésimo séptimo: Que consta en autos que los clubes del fútbol profesional chileno en general, durante el período 2011-2018, accedieron al financiamiento oficial a través de operaciones de *factoring*, en donde recibían recursos por el pago futuro de sus ingresos provenientes del Canal del Fútbol. En este sentido, Club Deportes Vallenar, tal como se indicó en la parte expositiva de este fallo, detalló que al no tener acceso a la banca tradicional, los clubes se veían obligados a acudir al “*factoring*”. No obstante no existir en autos antecedentes adicionales, es de toda lógica económica entender que si los bancos no entregan préstamos de manera directa a los equipos de fútbol, entonces se puede deducir que las operaciones de *factoring* tienen que ser más onerosas, ya que los bancos evitan así la selección adversa en sus colocaciones y además están limitados por la mayor fiscalización en el cumplimiento de la tasa de interés máxima convencional, lo que no ocurre en particular con las empresas de *factoring* no bancario;

Octogésimo octavo: Que, de acuerdo al razonamiento expuesto, la decisión óptima desde el punto de vista financiero de un club deportivo que sólo puede acceder al *factoring* de sus futuros ingresos debería ser una mezcla de las dos opciones, factorizar parte de sus ingresos futuros junto con reducir las inversiones en un equipo más competitivo, con las consecuencias deportivas y económicas ya señaladas que conlleva esta decisión;

Octogésimo noveno: Que, por todo lo anterior, la imposición de la Cuota de Incorporación es una barrera a la entrada contraria a la competencia. Corresponde, entonces, determinar la sanción aplicable a la ANFP;

5. La sanción

Nonagésimo: Que en el presente caso la FNE solicita una multa ascendente a 5.000 UTA, monto discrecional que se justificaría en la gravedad de la conducta y el factor disuasivo. De acuerdo a lo sostenido por la requirente, la gravedad de la conducta quedaría de manifiesto en: (i) la naturaleza del ilícito anticompetitivo; (ii) su extensión geográfica y temporal; (iii) el conocimiento de la ilicitud por los dirigentes agrupados en el Consejo de Presidentes, gestores y directos beneficiarios de las conductas imputadas; y (iv) el hecho que la Asociación tenga el monopolio de la organización y administración de las competencias y espectáculos de fútbol

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

profesional chileno. Finalmente, la FNE menciona que la multa solicitada es 12 veces menor que la multa máxima aplicable de acuerdo al artículo 26 letra c) del DL 211;

Nonagésimo primero: Que, por su parte, la ANFP sostiene que su eventual ilícito no ameritaría la imposición de una multa y, en subsidio, que la multa solicitada transgrediría los límites legales establecidos en el artículo 26 del D.L. N° 211. Para estos efectos, calcula los límites de las multas de dos modos alternativos. En primer lugar, argumenta que sus ventas anuales corresponderían a la Cuota de Incorporación y el denominado "*naming right*", con lo cual el 30% de ellas alcanzaría a 2.000 UTA aproximadamente. En segundo término, determina el beneficio económico de los ilícitos acusados como iguales a la Cuota de Incorporación menos el monto desembolsado por concepto de cuota de indemnización, con lo cual el doble del beneficio económico sería de 2.200 UTA aproximadamente. En ambos casos, la multa solicitada por la FNE superaría entre 2,3 y 2,5 veces sus propios cálculos;

Nonagésimo segundo: Que, a nuestro juicio, ninguno de los cálculos de las partes puede ser considerado suficiente para efectos de la imposición de la sanción. Por una parte, el cálculo de la FNE adolece de una falta de fundamento técnico, más allá de meramente expresar (sin justificar cuantitativamente) las razones que fundan la multa discrecional que solicita. Por otra parte, los cálculos de la ANFP son errados, no sólo porque se basan en supuestas ventas y beneficios anuales (es decir, no por todo el período de la conducta), sino principalmente porque ellos se obtienen directamente del pago de la Cuota de Incorporación y no del total de los ingresos o beneficios derivados de la conducta sancionada. Por tanto, hemos optado por calcular la multa base a ser impuesta en la forma que se indican en los considerandos siguientes;

Nonagésimo tercero: Que, tal como quedó acreditado, el actuar de la ANFP fue en directo beneficio de los clubes incumbentes, en particular aquellos perteneciente a la categoría Primera B, los cuales vieron mejorar su posición competitiva gracias al empeoramiento relativo de los clubes afectados producto de las elevadas Cuotas de Incorporación. De aquí que el beneficio económico de la conducta sancionada pueda medirse como la mayor posibilidad que ella dio a los clubes incumbentes de Primera B de ascender a Primera División y con ello obtener mayores ingresos provenientes del CDF; o bien como la menor posibilidad de descender a Segunda División y dejar así de recibir estos ingresos. Estos beneficios son equivalentes a las pérdidas de los clubes entrantes que debieron soportar la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

alta Cuota de Incorporación. Estos entrantes, al empeorar su posición relativa, tuvieron menos chances de acceder a Primera División y, con ello, de aumentar sus ingresos provenientes del CDF; y enfrentaron también más chances de descender a la Segunda División del fútbol chileno y así perder totalmente el acceso a estos ingresos;

Nonagésimo cuarto: Que, dada la anterior equivalencia, y por razones de simpleza, hemos procedido a estimar las pérdidas esperadas por los clubes que debieron soportar la mayor Cuota de Incorporación; esto es, Iberia en 2014, Puerto Montt en 2015 y Deportes Valdivia en 2016;

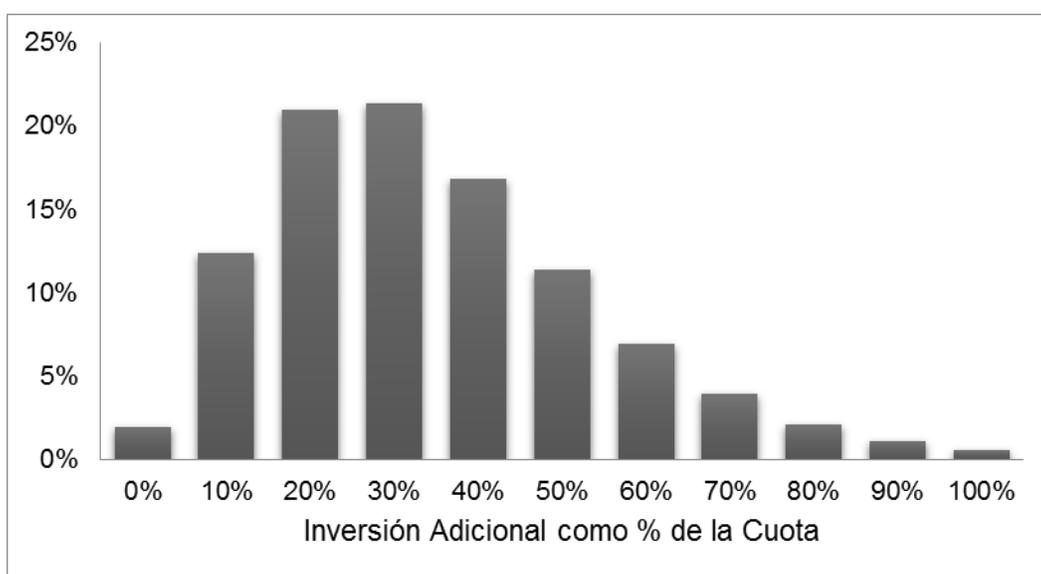
Nonagésimo quinto: Que, cabe advertir, aunque los antecedentes de autos muestran que tanto Barnechea (ascendido en 2017) como Melipilla (en 2018) pagaron la cuota de UF 24.000, no hemos considerado ninguno de estos dos casos en el cálculo del beneficio económico. Por una parte, en el caso de Barnechea, una medida cautelar impuesta por este Tribunal con 27 julio de 2017 implicó que dicho club no comenzara a pagar la cuota desde que ascendió, sino sólo desde junio de 2018 (según consta en la transacción suscrita entre Barnechea y la ANFP, fojas 1581). Por tanto, Barnechea no se vio limitado a invertir en un equipo más competitivo en el campeonato de 2017 producto del pago de la cuota. Por otra parte, Melipilla disputó su primer campeonato en Primera B en 2018, el que finalizó en diciembre de dicho año. Como la contienda se trabó el 4 de abril de 2018 (fecha de presentación de la contestación de la ANFP), para efectos de calcular la sanción no corresponde estimar en cuánto se benefició la ANFP y los clubes incumbentes por dicho campeonato, ya que a dicha fecha no se conocía el ranking definitivo de los equipos de Primera B. Este mismo razonamiento es aplicable al efecto de la cuota sobre el ranking de Barnechea en el mismo campeonato de 2018;

Nonagésimo sexto: Que, entonces y como hemos indicado, de no haber pagado la elevada Cuota de Incorporación, el club recién ascendido terminaría en una mejor posición en el ranking. Para determinar cuán mejor quedaría, es posible utilizar los cálculos del informe de la FNE de fojas 1830, el que da cuenta de que un aumento de un 10% en los sueldos y salarios de los clubes produce un mejor ranking de un 6%. Asimismo, en dicho estudio se muestra que la planilla de sueldos y salarios promedio de Primera B es de UF 23.000 al año para el período 2016, prácticamente igual a la cuota efectivamente pagada por Iberia, Puerto Montt y Deportes Valdivia entre 2014 y 2016. El mejor ranking depende del porcentaje de la cuota que se hubiese invertido en un equipo más competitivo;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Nonagésimo séptimo: Que al no contarse con información del monto adicional que estos clubes hubieran gastado en este escenario hipotético, hemos supuesto once posibles escenarios que van desde ningún aumento del gasto hasta un 100% de la cuota. Es crucial, aunque bastante intuitivo, asumir que es mucho más probable que los clubes recién ascendidos hubiesen aumentado sus gastos en salario para mejorar su capacidad competitiva, pero debido a sus restricciones para acceder al mercado financiero no podrían haberlo hecho por montos muy elevados. El siguiente gráfico muestra la función de probabilidades utilizada;

Gráfico N° 3
Distribución de los Escenarios Contrafactuales



Fuente: Elaboración propia.

Nonagésimo octavo: Que en cada evento de este escenario contrafactual se producirían mejoras en el ranking de los clubes recién ascendidos respecto de la situación en que se debió pagar la Cuota de Incorporación, lo que entrega para cada uno de ellos un beneficio económico por no pagar dicha cuota (o una pérdida por pagarla). De acuerdo a lo explicado por el testigo Felipe Muñoz en la transcripción de audiencia testimonial de 18 de noviembre de 2018, agregada al expediente a fojas 743, los ingresos provenientes del CDF que recibe un club de Primera División, diferentes a los clubes de alta convocatoria, fueron del orden de los 118 millones de pesos mensuales en 2016 (o UF 59.000 anuales de 2016 por el pago de 13 cuotas) y los de un club de Primera B fueron de 47 millones de pesos mensuales en dicho año (o UF 23.500 anuales de 2016 por el pago de 13 cuotas), todo ello ya con el impuesto pagado (fojas 757). Asimismo, los clubes de Segunda División no reciben estos pagos. Con ello, si el club ascendiera a Primera División obtendría una ganancia neta de UF 32.769 por no pagar la Cuota de Incorporación y, si

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

descendiera a Segunda División enfrentaría una pérdida de UF 23.500 producto de haber tenido que pagar dicha cuota;

Nonagésimo noveno: Que es razonable suponer que este efecto sólo duró mientras se pagaba la cuota, por lo que hemos asumido que ello es cierto para Iberia en los campeonatos de 2014 y 2015; para Puerto Montt en los campeonatos de 2015 y 2016; y para Deportes Valdivia en los campeonatos de 2016 y 2017. Ello por cuanto, según consta en autos, estos clubes aún pagaban la Cuota cuando comenzaron esos respectivos campeonatos;

Centésimo: Que, en el caso de Iberia, atendidos los supuestos y cálculos precedentes, y considerando, además: (i) que dicho club finalizó en séptimo lugar en la competencia de 2014, entre 14 equipos, y en décimo lugar, entre 16 equipos, en la de 2015; y (ii) que en 2014 ascendía a Primera División y descendía a Segunda División un solo club, y en 2015 ascendían 2 clubes y descendía uno, el resultado es que no hubo efecto alguno derivado de la imposición de la Cuota. En efecto, en el mejor evento —esto es, si Iberia hubiese gastado toda la Cuota en un equipo más competitivo— dicho club habría finalizado segundo en 2014 y quinto en 2015. Por otro lado, no quedó en posición de descenso en ninguno de estos dos campeonatos;

Centésimo primero: Que, en cambio, para Puerto Montt la imposición de la Cuota sí conllevó efectos. En el campeonato de 2016 ascendía a Primera División directamente un club y el segundo disputaba el ascenso con el campeón del campeonato de transición de 2017, y descendía a Segunda División el último equipo del campeonato de 2016 con el último del campeonato de transición de 2017. Puerto Monto finalizó quinto, de 16 equipos, en 2015; y noveno, de 15 equipos, en 2016. De acuerdo a nuestros cálculos, habría tenido más chances de subir a Primera División en siete de once eventos posible, lo que le habría significado un beneficio esperado de UF 27.926 de no haber pagado la mayor cuota;

Centésimo segundo: Que, finalmente Deportes Valdivia, al terminar doceavo en 2016 y quinceavo en 2017, no habría obtenido mejores resultados económicos de no mediar la Cuota. Ni siquiera si hubiese gastado el equivalente a la Cuota de Incorporación hubiera finalizado en puestos de ascenso en dichos campeonatos. Sin embargo, Deportes Valdivia sí debió dirimir la permanencia en Primera B ese año, lo que en seis de once eventos posibles le habría evitado un mayor gasto en su plantilla si no hubiese debido pagar la Cuota de Incorporación, por lo cual enfrentó una pérdida esperada de UF 5.036;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo tercero: Que, sumando los cálculos anteriores, los equipos recién ascendidos que debieron pagar la Cuota de Incorporación enfrentaron pérdidas esperadas por un total de UF 32.962, equivalente a 1.572 UTA;

Centésimo cuarto: Que, como se señaló en el considerando nonagésimo tercero, esta mayor pérdida esperada que debieron enfrentar los equipos mencionados por el hecho de afrontar una Cuota de Incorporación anticompetitiva es, a su vez, equivalente al beneficio económico de todos sus clubes rivales, quienes actuaron dentro del Consejo de Presidentes y al alero de la ANFP;

Centésimo quinto: Que los cálculos anteriores están basados en diferentes supuestos que, de ser otros, harían variar los resultados. Por ejemplo, en el caso de utilizar otras distribuciones de probabilidades asociadas a los eventos del contrafactual, como las más conocidas distribuciones normal y uniforme, el beneficio de los clubes incumbentes al interior de la ANFP, medido en UTA, subiría fuertemente. No obstante, consideramos que el supuesto que hemos aplicado en los considerandos precedentes es el más cercano a la realidad. Igual situación podría plantearse respecto de otros supuestos, como los valores utilizados para los aportes del CDF a los diversos clubes del fútbol profesional. Sin embargo, nuevamente, las cifras utilizadas son pertinentes dado que corresponden al último ejercicio en donde se acreditó la conducta ilícita y expuestos por el testigo que, dentro del Consejo de Presidentes, fue quién diseñó el mecanismo anticompetitivo de Cuota de Incorporación;

Centésimo sexto: Que, sin embargo, a nuestro juicio el monto así calculado no da cuenta de la gravedad de la conducta de la ANFP, por cuanto se trató de una conducta desplegada a lo largo del tiempo y, tal como expresa la FNE en su requerimiento, con conocimiento de todos quienes participan en las instancias directivas de dicha institución, varios de los cuales se beneficiaron directamente de la imposición de la Cuota. Por ello, hemos optado por duplicar el monto calculado como base, correspondiendo a 3.145 UTA;

Centésimo séptimo: Que corresponde analizar ahora si existen elementos adicionales que pudiesen significar aumentos o reducciones en la multa base;

Centésimo octavo: Que la ANFP alegó que cualquier sanción económica afectaría gravemente su rol de organizador del fútbol profesional y las labores sociales que realiza, toda vez que carecería de la capacidad económica para hacer frente a una eventual multa; y que su actuar diligente y de buena fe en este caso debiese ser considerado;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo noveno: Que, a nuestro juicio, ninguna de estas razones es atendible, por cuanto, por un lado, la ANFP no acompañó prueba que permitiera acreditar que no cuenta con recursos suficientes para hacer frente a la multa impuesta y, por otro, su supuesto actuar diligente y de buena fe para reducir la Cuota de Incorporación no se condice con el hecho de que finalmente la nueva cuota continuó restringiendo la entrada al mercado, según hemos mostrado. Por tanto, no hemos aplicado reducciones a la multa base;

Centésimo décimo: Que, por último, no hay antecedentes en autos que justifiquen aumentar la multa base calculada;

Centésimo undécimo: Que, en suma, impondremos a la ANFP una multa ascendente a 3.145 UTA;

Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 1º inciso segundo, 2º, 3º inciso primero, 18º N° 1), 22º inciso final, 26º y 29º del Decreto Ley N° 211, y en el artículo 170º del Código de Procedimiento Civil,

SE RESUELVE,

- 1) **RECHAZAR** la excepción de incompetencia opuesta por la Asociación Nacional de Fútbol Profesional;
- 2) **RECHAZAR** la excepción de prescripción extintiva opuesta por la Asociación Nacional de Fútbol Profesional;
- 3) **ACOGER** el requerimiento interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica en contra de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional, por haber esta última infringido el artículo 3º del Decreto Ley N° 211;
- 4) **CONDENAR** a la Asociación Nacional de Fútbol Profesional al pago de una multa, a beneficio fiscal, ascendente a 3145 Unidades Tributarias Anuales;
- 5) **ORDENAR** a la Asociación Nacional de Fútbol Profesional el cese del cobro de una Cuota de Incorporación de UF 24.000 como requisito para ascender a Primera B;
- 6) **CONDENAR** en costas a la Asociación Nacional de Fútbol Profesional por haber sido totalmente vencida.

SE PREVIENE que las Ministras Sra. Daniela Gorab Sabat y Sra. María de la Luz Domper Rodríguez comparten la decisión de la mayoría, con excepción de lo señalado en los considerandos cuadragésimo primero a quinto, relativos a la excepción de prescripción extintiva de la acción opuesta por la ANFP, esgrimiendo las siguientes razones:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1. Que, tal como se señala en la sentencia, la conducta imputada es la imposición de una regla -exigir una Cuota de Incorporación de UF 50.000 UF y posteriormente de UF 24.000- como requisito a los clubes deportivos de fútbol profesional chileno para ascender a la Primera B. Esta regla fue impuesta por la ANFP, en su calidad de ente rector del fútbol profesional chileno y es de carácter vinculante toda vez que, para participar del mercado, es un requisito ineludible estar afiliado a la ANFP y dar cumplimiento a sus reglas y lineamientos (considerando vigésimo noveno).
2. En ese entendido, a juicio de estas sentenciadoras, mientras la ANFP continúe aplicando esta regla mediante el cobro de la Cuota de Incorporación, la conducta no ha cesado en su ejecución. Por consiguiente, no es relevante, para efectos del cómputo de la prescripción, en este caso, el momento en que la norma terminó de materializarse (considerando cuadragésimo segundo, que alude a la incorporación formal de la norma en las bases del campeonato de Segunda División para la temporada 2016-2017 o, cuando se establecieron las últimas sanciones para el caso de mora en la sesión del Consejo de Presidentes de 24 de abril de 2015), máxime si la cuota se había empezado a cobrar con anterioridad a dicha materialización (el año 2014 ante el ascenso de Iberia). A mayor abundamiento, según indica el considerando decimocuarto, en la sesión del Consejo de Presidentes celebrada el 15 de diciembre de 2011, la ANFP estableció las sanciones aplicables si no se pagaba la Cuota (sanciones que fueron modificadas luego en 2015).
3. En efecto, en la especie, el plazo de prescripción solo podría comenzar en el momento en que la requerida cese en la aplicación del cobro de dicha cuota, pues solo en ese momento concluye la ejecución de la infracción que le es imputada, hecho que no había ocurrido, al menos a la fecha en que se notificó legalmente el requerimiento, esto es, el 9 de marzo de 2018. En otras palabras, cada vez que la requerida exige el pago de la Cuota, ello supone la aplicación de una regla general impuesta por ella y, en consecuencia, forma parte de la ejecución de la conducta y no de sus efectos, como sostiene la ANFP.
4. El caso *sub lite* presenta similitudes con la jurisprudencia contenida en las Sentencias N° 70 y N° 76, dictadas el año 2008. En ellas, las conductas imputadas eran constitutivas de un abuso de posición dominante, conductas que se plasmaron en reglamentos dictados unilateralmente por las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

demandadas. En ambos casos se señaló que la conducta denunciada no se materializaba con la dictación del respectivo reglamento, sino que con la aplicación del mismo (c° 10° de la Sentencia N° 70/2008 y c 9° de la Sentencia N° 76/2008). De este modo, la ejecución de las conductas se mantenía mientras se aplicaba el reglamento y, por lo tanto, solo en la medida que cesara su aplicación empezaba a computarse el plazo de prescripción.

5. En consecuencia, atendido que consta en autos que la conducta se continuó ejecutando por la requerida, al menos hasta la notificación del requerimiento (considerando nonagésimo quinto), se rechaza la excepción de prescripción deducida por la ANFP.

Notifíquese personalmente o por cédula. De conformidad con el acuerdo del Tribunal adoptado con ocasión de la publicación de la Ley N° 21.226 y del estado de catástrofe, de 2 de abril de este año, la notificación personal de la presente sentencia podrá realizarse por videoconferencia u otros medios electrónicos, a través de la Secretaria Abogada.

Archívese en su oportunidad.

Rol C N° 343-18.

Pronunciada por los Ministros Sr. Enrique Vergara Vial, Presidente, Sra. Daniela Gorab Sabat y Sra. María de la Luz Domper Rodríguez, y Sr. Eduardo Saavedra Parra y Sr. Javier Tapia Canales. No firma el Sr. Javier Tapia Canales, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por inconvenientes técnicos al momento de suscribir electrónicamente el documento.

Autorizada por la Secretaria Abogada María José Poblete Gómez.