



EN LO PRINCIPAL: Informa. **EN EL PRIMER OTROSI:** Acompaña documentos.

EN EL SEGUNDO OTROSI: Personería.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ENRIQUE VERGARA VIAL, FISCAL NACIONAL ECONÓMICO, con domicilio en Agustinas N° 853, piso 12, en los autos caratulados "**Demanda de Telsur S.A. contra VTR BA Chile S.A.**", Rol C N° 138-07, a ese H. Tribunal con respeto digo:

Conforme lo dispuesto en el artículo 39, letra e) del Decreto Ley N° 211, y lo ordenado por ese H. Tribunal a fojas 240 y 256, vengo en informar sobre la controversia de autos, el desistimiento de la demanda y su aceptación, en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Nacional de Teléfonos, Telefónica del Sur S.A., en adelante "Telsur", dedujo demanda en contra de VTR Banda Ancha Chile S.A., en adelante "VTR", por la realización de lo que estimó prácticas predatorias y de competencia desleal con ocasión del ingreso de esta última sociedad a la X Región. Dichas prácticas consistirían en:
 - El cobro, en la X Región, de precios inferiores a los costos operacionales para el producto denominado Triple Pack.
 - El incumplimiento de la Condición Octava de la Resolución N° 01/2004 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.
 - La realización de publicidad engañosa, así como la remoción de equipos de propiedad de Telsur de los domicilios de clientes que contratan con VTR y otras actividades destinadas a afectar la motivación de los vendedores de la primera.
2. Telsur solicita que se declare que esas conductas son atentatorias contra la libre competencia, ordenando su inmediato cese y la consecuente adecuación de los contratos suscritos con usuarios a precios predatorios en la X Región, a objeto de que sus condiciones se igualen a las ofrecidas

en el resto del país o, en su defecto, que dichas ofertas se hagan extensivas y aplicables a todos sus clientes del resto del país, a contar del 1° de julio de 2007, procediendo a la refacturación y devolución de los diferenciales respectivos. Finalmente, solicita se condene al demandado al pago de una multa de 20.000 unidades tributarias anuales o la que el H. Tribunal estime del caso y de las costas de la causa.

3. VTR, contestando la demanda, solicita su total rechazo, con expresa condena en costas, que se declare expresamente que no ha incurrido en ninguna infracción al Decreto Ley N° 211, ni ha cometido atentado alguno contra la libre competencia con motivo de las conductas señaladas, ni ha infringido la Resolución N° 01/2004.

Más aún, VTR solicita que se prevenga a Telsur para que en lo sucesivo omita imponer barreras de cambio gravosas a sus clientes, recomendando al efecto a la Subsecretaría de Telecomunicaciones y al Servicio Nacional del Consumidor que efectúen una fiscalización detallada de los contratos de Telsur, previniendo igualmente a ésta para que en adelante omita presentar demandas que tengan por finalidad entorpecer la competencia y la entrada de nuevos actores a los mercados de telecomunicaciones de la X Región.

Ello, en función de los siguientes argumentos:

- Los precios cuestionados corresponden a promociones de lanzamiento del producto denominado “triple pack” en la X Región, que en tal carácter son plenamente lícitas.
- La conducta de VTR no tiene intencionalidad ni aptitud predatoria.
- Dicha promoción de lanzamiento no implica una infracción a la Condición Octava de la Resolución N° 01/2004.
- VTR no habría incurrido en acciones de competencia desleal.

Agrega VTR que Telsur ofrece los mismos niveles de promociones que los que motivan su demanda, y que impone a sus clientes cláusulas indemnizatorias y ventas atadas, situaciones que dificultarían su ingreso al mercado.

4. Finalmente, a fojas 255, Telsur y VTR, en un mismo acto, se desiste, la primera, de la demanda, lo que es aceptado por la segunda, solicitando ambas la probación de ese H. Tribunal, argumentando al efecto que, luego de la demanda y la contestación, han comprendido que las conductas imputadas corresponden a estrategias competitivas.

II. LA INDUSTRIA

II.1 Descripción de la industria

5. En la industria de las telecomunicaciones tradicionalmente se han distinguido tres segmentos: telefonía local, móvil y larga distancia.
6. Sin embargo, en las últimas décadas se han desarrollado una serie de tecnologías cuyo principal impacto ha sido la digitalización y con ello el procesamiento y almacenamiento de datos a menor costo. Como consecuencia de este avance tecnológico, hoy es posible brindar una serie de nuevos servicios a través de las redes de telecomunicaciones existentes, constituyéndose éstas en plataformas tecnológicas multiservicios capaces de proveer telefonía, transmisión de datos, TV digital, acceso a Internet vía Banda Ancha, etc.
7. Resultado de recientes fusiones y adquisiciones, la industria chilena de telecomunicaciones está conformada actualmente por tres actores principales: Telefónica, VTR y Entel, quienes estructuran su oferta fundamentalmente mediante redes de pares de cobre, HFC (Hybrid Fiber Coaxial) e inalámbrica, respectivamente.
8. En lo que a televisión de pago se refiere, Telefónica Multimedia Chile S.A.¹, Cable Central, DIRECTV, ZAP² y VTR son las compañías que abastecen el mercado nacional, siendo VTR el líder, concentrando aproximadamente el 70% del total de suscriptores a nivel nacional.
9. A diferencia de lo que ocurre en el mercado de televisión de pago, el mercado de telefonía local presenta alrededor de quince oferentes a lo

¹ Filial de Telefónica Chile S.A.

² En agosto de 2007 la empresa Teléfonos de México (TELMEX) completó la adquisición de la operadora chilena de televisión ZAP TV Satelital.

largo de todo el territorio nacional. Telefónica CTC Chile es la empresa dominante en prácticamente todo el país³, concentrando alrededor del 65% de las líneas abonadas. Le siguen VTR y Entelphone.

10. Por su parte, la oferta del mercado de acceso a Internet vía Banda Ancha está constituida por más de veinte compañías. VTR posee la mayor participación de mercado alcanzando un 40% del total de conexiones. Le siguen de cerca TERRA y Telefónica Internet Empresa (TIE).
11. Por diversas consideraciones, en la actualidad a los usuarios les resulta conveniente contratar dos o más de estos servicios con una sola compañía por medio de los llamados "Packs". A fin de ofrecer dicha posibilidad a los usuarios, las empresas proveedoras han establecido contratos y alianzas con otras empresas de la industria con el objeto de complementar su oferta. Tal es el caso de GTD Manquehue y DIRECTV que en alianza ofrecen su producto Triconexión⁴.
12. En lo que a telefonía local respecta, sin perjuicio de la condición de líder de Telefónica CTC Chile en el territorio nacional, en el caso específico de la X Región, dicha condición es detentada por Telsur y sus tarifas se encuentran reguladas en virtud del Decreto Supremo N° 714, de 2004.

Telsur brinda además a sus clientes acceso a Internet vía Banda Ancha y televisión pagada tanto por separado como por medio de ofertas conjuntas.

13. A partir del mes de julio de 2007, VTR ofrece en la X Región los servicios de telefonía local y acceso a Internet Banda Ancha. Con anterioridad a dicha fecha, VTR sólo proveía en esa zona el servicio de televisión pagada.
14. En dicha región también participan: (i) DIRECTV, que en alianza con GTD Manquehue ofrece el producto triconexión (Banda Ancha, TV de Pago vía Satelital y Telefonía local); (ii) Telefónica, que comercializa sus productos "Trío" incluyendo los tres servicios y; (iii) ZAP Televisión Satelital que recientemente ha sido adquirida por Telmex.

³ Con excepción de la X y XI región e Isla de Pascua.

15. Resulta necesario destacar que estas compañías pertenecen a importantes grupos económicos, tal como se muestra en el cuadro:

| <u>PROPIEDAD Y CONGLOMERADO ECONOMICO COMPAÑIAS X REGION</u> | |
|--|---------------------------|
| <u>COMPAÑÍA DE TELECOMUNICACIONES</u> | <u>GRUPO EMPRESARIAL</u> |
| Telefónica CTC Multimedia | Grupo Telefónica (España) |
| ZAP | TELMEX |
| VTR | Liberty Global INC. |
| TELSUR | Grupo Luksic (Chile) |
| Directv | Directv Group |

II.2 Regulación

16. Conforme a Ley General de Telecomunicaciones, el uso y goce de frecuencias del espectro radioeléctrico es de libre e igualitario acceso por medio de concesiones, permisos o licencias de telecomunicaciones otorgadas por el Estado.
17. La instalación, operación y explotación de los servicios públicos de telecomunicaciones requiere de concesión, que es otorgada por concurso público y es asignada al postulante cuyo proyecto ofrezca las mejores condiciones técnicas que aseguren una óptima transmisión o excelente servicio.
18. Por su parte, los servicios limitados de telecomunicaciones, para su instalación, operación y explotación, requieren de permiso otorgado por la Subsecretaría de Telecomunicaciones.

III. EL MERCADO RELEVANTE

19. Se entiende por mercado relevante el de un producto o grupo de productos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tales que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado.

⁴ El producto Triconexión involucra telefonía, acceso a Internet vía BA y TV satelital.

20. Para determinar el mercado relevante es útil considerar dos dimensiones: mercado relevante del producto (o servicio) y área o mercado geográfico relevante.

III.1 Mercado Relevante del Producto

21. Esta Fiscalía Nacional Económica entiende que conforman el mercado relevante, el producto o grupo de productos respecto de los cuales no se encuentran sustitutos suficientemente próximos.
22. En esta industria las firmas ofertan productos relativamente homogéneos, telefonía, Internet banda ancha y televisión de pago, y recientemente estos tres en forma conjunta, percibiéndose como similares entre sí, aún cuando existen diferencias tecnológicas en la oferta, esto es, en la infraestructura utilizada para prestar estos servicios.
23. El Triple Play permite disfrutar de estos tres servicios de telecomunicaciones en forma simultánea: televisión (video en demanda o TV difundida convencional), acceso a Internet de alta velocidad y la posibilidad de hacer y recibir llamadas sobre una sola infraestructura de acceso. Ello ha permitido generar una oferta alternativa a la de prestación separada de servicios, la oferta triple play.
24. Esta convergencia tecnológica conlleva una convergencia de mercados: "El aspecto clave de la convergencia en este plano se encuentra en la oferta de servicios, puesto que estos son los que definen un mercado común, y también, lo que el usuario percibe realmente como convergencia (único proveedor, única factura)"⁵.
25. En relación al empaquetamiento de productos o servicios, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, en su Sentencia N° 25/2005, considerandos octavo y siguientes, señaló: "... la comercialización de los denominados paquetes de prepago implica la integración de tres subproductos: el equipo móvil, la tarjeta SIM y el cupo inicial de crédito de llamadas a que da derecho la compra del paquete.... en virtud de lo previamente expuesto, este Tribunal entiende que, en el caso de los

paquetes de prepago, el equipo telefónico, la tarjeta SIM y el cupo inicial de crédito en llamadas forman parte de un único producto.” Esto, destacó el H. Tribunal, sin perjuicio de la comercialización por separado de los productos empaquetados.

26. Aunque en el caso del Triple Pack la oferta conjunta involucra productos que no sólo se comercializan por separado, sino que satisfacen, cada uno, una necesidad de los consumidores, algunos organismos de competencia extranjeros lo han considerado un producto distinto de los que lo componen.
27. En cualquier caso, siempre resultará necesario considerar los mercados de los productos que componen la oferta conjunta, en este caso, los de telefonía local, televisión de pago y el acceso a Internet mediante Banda Ancha, pues la oferta conjunta puede afectarlos o desde ellos se podría ejercer poder de mercado directamente o hacia la oferta conjunta.

Al efecto, es necesario desde ya tener presente que el número de clientes de Triple Pack es menor al de los clientes de cada uno de los mercados de los productos que lo componen, especialmente el de telefonía, lo cual es importante porque, por una parte, el Triple Pack está en pleno desarrollo y, por otra, este desarrollo depende de las estrategias que se desplieguen en las distintas plataformas o infraestructuras de acceso que se utilizan para proveerlos, siendo la telefonía la que presenta una menor elasticidad de la demanda.

Los distintos productos que lo componen y el Triple Pack

Televisión Pagada

28. No hay antecedentes que alteren lo dispuesto por ese H. Tribunal al señalar, en el considerando quinto de su Resolución N° 01/2004 que: “El primer mercado relevante de producto de la operación consultada es el de la televisión pagada. Este mercado incluye los servicios de televisión con tecnología analógica o digital, tanto vía cable como satélite o terrestre, así

⁵ GRETEL, Convergencia, Competencia y Regulación de los Mercados de las Telecomunicaciones, e Audiovisual e Internet. Madrid, 2000.

como los servicios interactivos comercializados conjuntamente con los anteriores”.

29. Lo anterior se ve reforzado por la propia evolución del mercado de televisión pagada desde la dictación de dicha Resolución. En efecto, a la época de la consulta que diera origen a aquella Resolución existía una notoria diferencia en costos entre la televisión de pago vía satelital y la ofrecida por cable, pero en la actualidad se observa que los precios a público de dichos servicios han ido convergiendo, lo que entrega evidencia en orden a que la diferencia de costos ha evolucionado del mismo modo.
30. En el siguiente cuadro se muestran las tasas de crecimiento de la industria de televisión de pago, según el medio de distribución de contenidos.

| Tasas de Crecimiento (1999-2006) para TV de Pago | | | | | | |
|---|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|
| | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2005 | 2006 |
| TV Satelital | 86% | -31% | -8% | 9% | 34% | 99% |
| TV Cable | 6% | 3% | -1% | 3% | 1% | 11% |

Fuente: FNE

31. El crecimiento de la televisión satelital se debe principalmente a una reducción en los costos de instalación del servicio, tanto en equipamiento de antenas, como de los set top box (cajas decodificadoras de la señal) y a las ofertas conjuntas con servicios de telefonía local y acceso a Internet.⁶
32. El cuadro que sigue muestra el precio de las parrillas programáticas ofrecidas por empresas que emplean la tecnología satelital (CTC – Telefónica y DIRECTV) comparada con las tarifas de VTR que emplea la tecnología HFC para grillas de canales similares, por ciudad. Para dichos efectos, se consideraron las ciudades de Santiago, Valparaíso, Concepción y Valdivia donde todas las firmas operan desde hace un tiempo considerable.

⁶ Por ejemplo, para el año 2003, el costo de la antena más el decodificador ascendía a \$119.700, incluyendo el costo de instalación. En la actualidad existen ofertas que por \$49.800 cubren el costo de instalación, la antena y el decodificador.

| Precios de Planes de TVP | | | | | | |
|--------------------------|---------------|-----------|----------------|-------------|-----------|----------------|
| CIUDAD | Grilla Básica | | | Grilla Full | | |
| | DTV | VTR | Telefónica CTC | DTV | VTR | Telefónica CTC |
| Santiago | \$ 13,980 | \$ 16,770 | \$ 14,990 | \$ 21,980 | \$ 20,240 | \$ 22,490 |
| Valparaíso | \$ 13,980 | \$ 12,330 | \$ 14,990 | \$ 21,980 | \$ 16,020 | \$ 22,490 |
| Concepción | \$ 13,980 | \$ 13,760 | \$ 14,990 | \$ 21,980 | \$ 19,760 | \$ 22,490 |
| Valdivia | \$ 13,980 | \$ 10,990 | \$ 14,990 | \$ 21,980 | \$ 16,680 | \$ 22,490 |

FUENTE: Información plataformas comerciales a diciembre de 2007.

33. Actualmente los costos de instalación para Televisión Satelital están decreciendo y en algunas ocasiones existen promociones de gratuidad en la instalación asociadas al pago de la mensualidad del producto "Pack" mediante el sistema de Pago Automático en Cuenta Corriente (PAC) realizado a través de cuenta bancaria⁷. Similar suceso ocurre con la Televisión vía Cable.
34. Por otro lado, esta Fiscalía considera, en lo que a TV pagada respecta, que éste corresponde a un mercado de producto diferente al de la TV abierta o al del cine, independientemente de la plataforma empleada para proveer el servicio.
35. En anexo reservado se acompañan las participaciones de mercado de cada una de las empresas que proveen este servicio en la X Región.

Banda Ancha

36. Con relación a este servicio se debe mencionar que el sustituto más cercano es el acceso a Internet conmutado (Dial - up).
37. El acceso a Internet de Banda Ancha es ofrecido a lo largo del territorio nacional por más de veinte compañías. Para su provisión, se emplean tanto tecnologías alámbricas como inalámbricas. En cualquier caso, el producto entregado es, desde el punto de vista del usuario, bastante homogéneo, sin embargo, existen diferencias de costos según sea la técnica de transmisión de datos. En la siguiente tabla se reseñan las capacidades de transmisión según tecnología.

⁷ Tal es el caso de la operadora de TV Satelital, DIRECTV, que ofrece la instalación del servicio sin costo alguno si el abonado realiza el pago de la mensualidad a través del sistema "PAC". Alternativamente permite hacer el pago hasta en 12 cuotas si se efectúa con la tarjeta "Ripley".

| Potencialidad de las Tecnologías en Transmisión de Datos | | | |
|--|---------------------|------------|----------|
| Redes con uso exclusivo | Distancia Máxima | Downstream | Upstream |
| | [Km] | Mbit/s | Mbit/s |
| ADSL | Hasta 4 | 5 | <0,8 |
| ADSL 2 | Hasta 2,5 | 8 | <1,0 |
| WiMAX fijo (*) | Hasta 50 | 55 | <30 |
| FTTH(*) | Hasta 4 | 1000 | 1000 |

(*) Compartido entre usuarios

Fuente: Elaboración propia en base a información de empresas.

38. Si bien el acceso a Internet vía Banda Ancha es un sustituto del acceso a Internet conmutado, lo contrario no es cierto, al menos, por dos motivos:

- El acceso a Internet conmutado emplea el canal dispuesto para telefonía. Por ello, no es posible hacer ni realizar llamadas en tanto se mantenga la conexión a Internet. Lo anterior no ocurre en el caso del acceso a Internet vía Banda Ancha debido a que las altas velocidades del servicio exigen la utilización de un canal particular. Si bien en muchos casos la señal de telefonía y/o datos transitan por un mismo medio físico, lo hacen por canales de distintas frecuencias gracias a equipos instalados por las compañías proveedoras de servicios. Por esto, la utilización de un servicio no imposibilita la utilización simultánea del otro.
- Las velocidades alcanzadas por las conexiones de acceso a Internet vía Banda Ancha posibilitan emplear o disfrutar de contenidos que el acceso conmutado no puede brindar con misma calidad para los usuarios.

39. En anexo reservado se acompañan las participaciones de mercado de cada una de las empresas que proveen este servicio en la X Región.

Telefonía

40. Respecto a la telefonía local, el candidato natural e inmediato como sustituto es la telefonía móvil, pero aún no existen pronunciamientos que validen esta hipótesis. La telefonía IP, por su parte, podría considerarse un eventual o futuro sustituto de la telefonía local. Sin embargo, la aún incipiente masificación del servicio a nivel doméstico y el costo

relativamente alto de los equipos terminales dificultan considerarla, por ahora, como tal sustituto.

41. En anexo reservado se acompañan las participaciones de mercado de cada una de las empresas que proveen este servicio en la X Región.

Ofertas Conjuntas

42. En relación a las ofertas conjuntas, existe en la actualidad una amplia variedad de planes que comprenden minutos para el servicio de telefonía local asociados a una renta plana mensual, acceso a Internet en conexión dedicada y planes de televisión de pago, tanto satelital como por cable. El siguiente cuadro ilustra al respecto:

| Comparación de Ofertas Conjuntas – Triple Pack | | | |
|---|--------------------------|-------------------------------------|---------------|
| Compañía | Minutos Telefonía | Banda Ancha Velocidad [Kbps] | Precio |
| DirectTV + GTD Manquehue | 400 | 450 | \$ 35,990 |
| Telefónica CTC Chile | 650 | 600 | \$ 38,390 |
| VTR | 450 | 600 | \$ 37,990 |
| DirectTV + Telefónica del Sur | 200 | 1024 | \$ 33,490 |

Fuente: FNE, mayo 2007.

43. La oferta conjunta de estos productos puede importar un ahorro de costos, lo que explicaría que los precios de lista o referencia de packs habitualmente sean entre un 10% a un 15% inferiores a los precios de los mismos servicios por separado, de manera que, para que un cliente abonado a un pack evalúe contratar los servicios involucrados por separado, el aumento del precio del Pack deba ser relativamente importante, pudiendo afirmarse que si un monopolista hipotético aumentase el precios de los pack en un 10%, los consumidores no contratarían los servicios por separado.
44. Los menores precios de los pack incentivan a que los consumidores se abonen a dos o más de los servicios que lo componen, siendo en todos los casos la telefonía, el producto con menor elasticidad/demanda, el común denominador, de manera que las estrategias que se desarrollen en el mercado de la telefonía o desde él hacia las ofertas conjuntas cobran

especial importancia, aunque igualmente merezcan análisis las estrategias que se desarrollen en televisión de pago y, en menor medida, en banda ancha.

III. 2 Mercado Geográfico

45. Esta Fiscalía entiende delimitado el mercado relevante por la menor área geográfica dentro de la cual sea probable ejercer poder de mercado respecto del producto o grupo de productos relevantes.
46. Los operadores más importantes del mercado poseen redes cuyo alcance es prácticamente la totalidad el territorio nacional. En ocasiones las plataformas de distintos operadores se encuentran superpuestas, pero en otras no y las redes de un operador abastecen las áreas que otro no logra cubrir. Por lo tanto, unas redes complementan la cobertura geográfica de otras.
47. Puesto que no es viable abonarse al servicio estando fuera de la cobertura geográfica del operador, la posibilidad que tiene un cliente de sustituir un oferente por otro que brinde el mismo producto previamente definido depende de la factibilidad técnica y económica de que las redes desplegadas tengan conexión a su domicilio.
48. Por ello es posible inferir que el mercado se encuentra delimitado por la cobertura de las redes en las localidades estudiadas. En consecuencia, el mercado geográfico relevante estaría constituido por las áreas geográficas de cada una de las ciudades involucradas (Osorno, Puerto Montt, Puerto Varas⁸ y Valdivia) en donde los operadores efectivamente compiten entre sí; es decir, donde existe superposición de sus redes.
49. En los cuadros que siguen se muestra la participación de mercado de los diversos actores, en los distintos servicios, medidas en base al número de clientes o abonados a nivel nacional, y excluyendo las ofertas conjuntas, pues no hay información suficiente al respecto. En todo caso, nuestro

⁸ Debido a la cercanía geográfica entre la comuna de Puerto Varas y la ciudad de Puerto Montt, capital de esa región, ambas localidades se consideran en el mismo mercado geográfico y en lo que sigue al referirnos a Puerto Montt se debe entender que se incluye a ambas.

análisis luego se realiza a nivel regional, específicamente, al de las localidades afectadas.

**Participación de Mercado a Nivel Nacional
 Servicio TV Pagada**

| Empresas | Participación a Septiembre de 2007 |
|-----------------------------|---|
| VTR | 70.14% |
| Telefónica Multimedia Chile | 16.23% |
| DIRECTV | 7.94% |
| ZAP | 3.89% |
| CABLE CENTRAL | 1.80% |
| TOTAL | 100.00% |

FUENTE: Subsecretaría de Telecomunicaciones (Subtel)

50. En el caso de acceso a Internet los datos publicados por Subtel consideran tanto acceso conmutado como dedicado:

**Participación de Mercado a Nivel Nacional Servicio de
 Acceso a Internet**

| Empresas | Participación de Mercado a Junio de 2007 |
|---|---|
| VTR BANDA ANCHA S.A. | 40.271% |
| Terra Networks Chile S.A. | 28.782% |
| TIE | 12.766% |
| TELSUR | 6.873% |
| ENTEL | 4.198% |
| GTD Manquehue S.A. | 2.306% |
| CMET | 1.301% |
| Telmex Servicios Empresariales S.A. | 0.779% |
| TUTOPIA | 0.599% |
| CTR | 0.354% |
| IFX NETWORKS CHILE S.A. | 0.296% |
| GTD Internet S.A. | 0.242% |
| Cybercenter S.A | 0.219% |
| TELMEX S.A. | 0.182% |
| Comunicaciones Netglobalis S.A. | 0.167% |
| GlobalCom S.A. | 0.105% |
| FULLCOM S.A. | 0.099% |
| Netline Telecomunicaciones Chile S.A. | 0.085% |
| IIA Ingeniería e Informática Asociada Ltda. | 0.064% |
| TELMEX CHILE LONG DISTANCE S.A. | 0.055% |
| Latlink Net S.A. | 0.048% |
| RTC | 0.038% |
| CHILE.COM S.A. | 0.036% |
| Servicios de Ingeniería.. | 0.036% |
| Impsat Chile S.A. | 0.022% |
| LUZPARRAL S.A. | 0.020% |
| LUZLINARES S.A. | 0.019% |
| Telmex Chile Internet S.A. | 0.016% |
| TELMEX CHILE NETWORKS S.A. | 0.009% |
| E-money | 0.006% |
| Servicios Internet Ltda. | 0.004% |
| UUNet Internacional Chile Limitada | 0.004% |
| TOTAL | 100.00% |

FUENTE: Subsecretaría de Telecomunicaciones (Subtel)

51. Para la Telefonía Local las participaciones de mercado medidas en número de líneas de abonados son las siguientes:

**Participación de Mercado a Nivel Nacional
 Servicio de Telefonía Fija**

| Empresas | Participación a Abril de 2007 |
|-------------------------|-------------------------------|
| Telefónica CTC Chile | 65.94% |
| VTR | 15.76% |
| Entelphone | 4.90% |
| Telefonica del Sur S.A. | 4.19% |
| CMET | 2.37% |
| GTD Manquehue | 2.28% |
| GTD Telesat | 1.69% |
| CSAT | 1.10% |
| CTR | 0.83% |
| WILL | 0.46% |
| Telcoy S.A. | 0.29% |
| Fullcom S.A. | 0.08% |
| RTC | 0.07% |
| CRELL | 0.03% |
| QUANTAX S.A. | 0.01% |
| TOTAL | 100.00% |

FUENTE: Subsecretaría de Telecomunicaciones (Subtel)

52. Las participaciones de los operadores a nivel regional, se informan en Anexo I acompañado en el primer otrosí de esta presentación.

IV. CONDICIONES DE ENTRADA AL MERCADO

53. La Fiscalía entiende por barreras a la entrada el impedimento al ingreso de competidores o la ventaja de costos que posee una empresa establecida en el mercado frente a una firma que desea entrar.

Barreras a la Entrada

54. La Ley General de Telecomunicaciones clasifica al servicio público telefónico como un servicio concesionado por el Estado, siendo entonces necesaria la concesión para prestar dicho servicio, aunque es posible la existencia de concesiones superpuestas.
55. Por su parte, los servicios de televisión, en su carácter de servicios limitados, sólo requieren el otorgamiento de permisos. Al respecto, la Resolución N° 01/2004 señaló que “La televisión pagada vía satélite y/o microondas son plataformas cuyo desarrollo no presenta barreras legales ni tecnológicas significativas para la entrada de nuevos competidores que puedan desafiar la posición dominante de la fusionada en el mercado de la

televisión pagada. Sin embargo, preciso es anotar que son alternativas que todavía implican mayores costos para los usuarios. Así por ejemplo, en la actualidad proveen servicio de televisión pagada prestadores de televisión satelital y por medio de microondas [DIRECTV, Sky, Zap y TV Max]” (considerando quinto, citado).

56. Finalmente para el caso del mercado de acceso a Internet por Banda Ancha, no es necesario contar con un permiso o concesión.
57. Sin perjuicio de la ausencia de barreras legales para la provisión de los servicios, en relación a la televisión, el H. Tribunal en el considerando sexto de su Resolución N° 01/2004 señaló que: “(...) es importante señalar que la televisión por cable presenta características de monopolio natural, debido a los costos medios decrecientes a escala. Sin embargo, la disminución de estos costos a escala no es importante. Sí es muy importante la disminución de los costos medios según la densidad de la zona abastecida, esto es, el bajo costo que significa para el operador de cable conectar a una persona que vive en un área ya pasada (“homepassed”) por una empresa de televisión por cable”.
58. La industria de la TV por cable presenta, por otra parte, grandes costos hundidos o inversiones irre recuperables, lo que afecta fuertemente la contestabilidad de este mercado al implicar mayores riesgos de salida.
59. Por otra parte, en esta industria es usual que los proveedores de contenidos disminuyan el valor por abonado que exigen a las empresas de TV cable, en la medida en que aumenta el número de los mismos, lo que dará una ventaja de costos a la empresa fusionada a menos que quien entre al mercado lo haga a gran escala.
60. La Telefonía Local presenta barreras a la entrada similares a la televisión de pago, toda vez que para un entrante que desea proveer el servicio es necesario contar con una infraestructura tecnológica cuya inversión constituye un costo hundido.
61. Por otra parte, la provisión del servicio de acceso a Internet también requiere de una infraestructura que permita llegar al domicilio de los

abonados (última milla). Hoy en día, la transferencia de datos es posible de llevar a cabo tanto por redes de par de cobre como de cable coaxial (HFC) y las compañías aprovechan esas redes para brindar el servicio.

62. Adicionalmente, el desarrollo de tecnologías inalámbricas, como también, en cierta medida, la desagregación de redes, disminuyen un importante costo hundido asociado principalmente a la última milla. Sin embargo, aunque se han realizado esfuerzos orientados a implementar la tecnología WiMax y a posibilitar la desagregación de redes, su desarrollo aún es incipiente y actualmente las tecnologías más apropiadas para el uso doméstico del servicio de acceso a Internet son precisamente las utilizadas para la Telefonía Local y la TV de Pago por cable.

Por tanto, las barreras antes señaladas, aunque en menor grado, se hacen también extensivas al servicio de acceso a Internet.

63. De esta manera, para los mercados de televisión de pago, banda ancha y telefonía local y, por ende, para las ofertas conjuntas, existen costos hundidos en desplegar y desarrollar la infraestructura de redes necesarias a fin de prestar los servicios, las cuales se constituyen en una barrera de entrada para nuevos competidores.

Tiempo y Suficiencia de la Entrada

64. Para estos efectos, la Fiscalía considera el tiempo necesario para convertirse en un real competidor y la probabilidad de éxito, y si estos factores justifican las inversiones requeridas.
65. La existencia de costos medios decrecientes para el caso de la Telefonía Local y, aunque menores, para la provisión del acceso a Internet (básicamente HFC) y Televisión de Pago, hacen necesaria la entrada a una escala eficiente.
66. En estos mercados la suficiencia de la entrada está directamente relacionada con un tamaño eficiente. Esto puede explicar que en las firmas, tanto entrantes, como incumbentes, hayan desarrollado estrategias comerciales agresivas para posicionar las ofertas conjuntas.

67. Ahora, habitualmente las firmas que ofrecen paquetes de productos poseen una red ya desplegada a través de la cual brindan los servicios. Desarrollar una red propia tomaría a un entrante un tiempo considerable antes de llegar a ser un competidor efectivo. No obstante, existen en la industria alianzas comerciales entre firmas que poseen distintas instalaciones esenciales de modo de complementar la oferta de productos a sus clientes. Tales son los casos de GTD - Manquehue y DIRECTV que en alianza ofrecen su producto Triconexión, o de Telsur junto a DIRECTV que ofrecían también conjuntamente sus servicios. Esta práctica de complementariedad comercial entre empresas de la industria reduce el tiempo de entrada necesario para llegar a ser un competidor efectivo.
68. Por último, hay costos de cambio, como la inexistencia de portabilidad numérica, que dificultan la salida de los usuarios, lo que obstaculiza que un entrante alcance un tamaño mínimo eficiente en un tiempo razonable, toda vez que el alto grado de penetración en Telefonía Local, en el mercado relevante, hace esperable que ese entrante deba disputar clientes que ya se encuentran abonados con otro operador de telefonía local.

Comportamiento Estratégico

69. Esta Fiscalía entiende por comportamiento estratégico las prácticas que pueden impedir o hacer más costosa la entrada de nuevos competidores⁹.
70. A este respecto, cabe consignar primeramente la existencia de las prácticas comerciales desarrolladas para “amarrar” a los clientes a los actuales proveedores de servicios, como por ejemplo, la existencia de contratos que establecen periodos mínimos de permanencia con el servicio brindado, cuyo incumplimiento está sancionado con una multa o indemnización, lo que origina un costo de cambio significativo para los usuarios.
71. En segundo lugar, la sobreinversión en capacidad también puede constituir una estrategia para disuadir la entrada de potenciales

⁹ Guía Interna para el Análisis de Concentraciones Horizontales. <http://www.fne.cl>.

competidores. La firma dominante puede sobreinvertir en sus redes hundiendo costos y comprometiéndose con ello a producir más conexiones. Si bien estos costos hundidos no constituyen una barrera a la entrada propiamente tal, la importante inversión que se debe hacer en una red y la difícil recuperabilidad de ésta hace más costosa la salida o menos contestable el mercado.

72. Por otra parte, los operadores dueños de instalaciones esenciales pueden dificultar las condiciones de acceso a sus redes por parte de otros competidores restringiendo la gama de productos y/o la calidad de servicios que éstos consigan proveer, limitando por esta vía la posibilidad de éxito de los entrantes. El acceso a estas infraestructuras constituye un insumo indispensable para otros operadores, por lo que, de no otorgarse condiciones competitivas, el operador propietario de la infraestructura impondría, en definitiva, barreras artificiales a la entrada.
73. Asimismo, vincular o paquetizar productos podría constituir una estrategia para transferir poder de mercado. Si un incumbente posee poder de mercado en un determinado producto o servicio, ligarlo a otros le podría permitir capturar a clientes de otros operadores que deseen tener ambos productos. Lo anterior reduce la demanda potencial de aquellos operadores que no poseen ambos servicios o no los ofrecen en forma conjunta, aunque no es claro que esta situación se verifique en el mercado que motiva este análisis.
74. Por otro lado, cabe señalar que el ejercicio abusivo de acciones legales puede constituir una estrategia destinada a dificultar el ingreso de un nuevo operador.
75. Finalmente, existen estrategias comerciales de las empresas establecidas destinadas a fidelizar a sus clientes, disminuyendo la posibilidad de que éstos desahucien sus contratos y contraten los servicios con otros operadores, tales como los descuentos en los costos de instalación o en la renta mensual por el servicio.

V. LAS CONDUCTAS IMPUTADAS A VTR

V. 1.- Precios Predatorios

Análisis Empírico y Datos

76. Telefónica del Sur es titular de concesiones para operar en la Décima Región y en las ciudades de Concepción, Los Ángeles, Chillán (VIII Región), Temuco (IX Región), Valdivia (XIV Región) y la comuna de Providencia (RM).
77. En base al Decreto N° 555 de 2007, para VTR se han establecido 2 áreas tarifarias como se exhibe a continuación:

| AREAS TARIFARIAS Y ZONAS PRIMARIAS DE VTR | |
|---|--|
| Área Tarifaria | Zonas Primarias |
| 1 | Santiago |
| 2 | Arica, Iquique, Antofagasta, La Serena, Valparaíso, Rancagua, Curicó, Talca, Chillán, Concepción, Temuco, Valdivia, Osorno y Puerto Montt. |

FUENTE: Subsecretaría de Telecomunicaciones (SUBTEL)

78. Del cuadro anterior resulta que Puerto Montt, Puerto Varas, Osorno y Valdivia pertenecen, para el caso de VTR, a la misma Área Tarifaria.
79. De acuerdo a la información recopilada, el precio de lista o referencia del Pack exhibido por VTR, sería el mismo para todo el territorio nacional y en particular para las ciudades señaladas.
80. En base a la información proporcionada por las empresas y recogida a través de sus plataformas comerciales, se obtuvo valores de precios de los packs que se presentan en el cuadro a continuación¹⁰:

¹⁰ Es necesario destacar que los precios reportados corresponden a packs equivalentes pero no idénticos, puesto que existen diferencias menores ya sea en contenidos o en minutos asociados a llamadas locales, etc.

| Precios de Lista o Referencia de Packs | | | | | | |
|--|-------------|-----------|----------------|-----------|-----------|----------------|
| CIUDAD | Pack Básico | | | Pack Full | | |
| | TELSUR | VTR | Telefónica CTC | TELSUR | VTR | Telefónica CTC |
| Valdivia | \$ 39,990 | \$ 36,990 | \$ 36,490 | \$ 49,900 | \$ 50,990 | \$ 46,990 |
| Osorno | \$ 39,990 | \$ 36,990 | \$ 36,490 | \$ 49,900 | \$ 50,990 | \$ 46,990 |
| Puerto Montt | \$ 39,990 | \$ 36,990 | \$ 36,490 | \$ 49,900 | \$ 50,990 | \$ 46,990 |
| Puerto Varas | \$ 39,990 | \$ 36,990 | \$ 36,490 | \$ 49,900 | \$ 50,990 | \$ 46,990 |

FUENTE: Información plataformas comerciales a diciembre de 2007

81. La rebaja en precios de los productos “Triple Pack” ofrecidos por VTR tuvo lugar en los meses de julio y agosto de 2007, de modo que se enmarca dentro de una promoción temporal de lanzamiento y dichos precios corresponden a \$24.990 y \$29.990 para los productos “Triple Pack Light” y “Triple Pack Full”, respectivamente.
82. El ANEXO II, Confidencial, evalúa el efecto de esta promoción, pudiendo constatarse que los clientes de Telsur captados por VTR en virtud de esta estrategia, en el escenario más optimista, no han podido provocar un perjuicio significativo a la primera.
83. Como se aprecia, la oferta de VTR estuvo acotada a un período más bien corto de tiempo, beneficiando a un número menor de clientes, correspondiendo entonces a una oferta especial o promoción destinada a colocar un producto o una oferta conjunta de productos.

Análisis teórico de una eventual predación

84. Por predación se hace referencia al sacrificio de beneficios de corto plazo que realiza una firma, con el fin de disuadir de ingresar o expulsar del mercado a competidores actuales o potenciales, y así alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante, en los términos prescritos por el Decreto Ley N° 211.
85. Existe un par de elementos inherentes a la conducta de precios predatorios por parte de una firma:
 - Primero; la firma predadora disminuye sus precios sacrificando beneficios de corto plazo.

- Segundo; su capacidad de incrementar los beneficios en el largo plazo ejerciendo poder de mercado una vez que la predación ha tenido éxito.
86. Como se ha establecido, la oferta de VTR estuvo ligada a la colocación de un nuevo producto o de una oferta conjunta de productos, y se acotó a un período más bien corto de tiempo, beneficiando a un número menor de clientes, de modo que corresponde a una oferta especial o promoción, respecto de las cuales no concurren aquellos elementos que caracterizan una conducta predatoria.
87. En cualquier caso, la teoría distingue tres marcos para la predación, a saber: predación por la existencia de restricciones financieras asimétricas, predación basada en señalización y predación por reputación¹¹.
88. Los modelos de predación por asimetrías crediticias asumen que la empresa predadora posee ventajas en la consecución de créditos financieros respecto del resto de las compañías participantes del mercado o de potenciales entrantes. La lógica detrás es que la empresa puede desatar una guerra de precios soportando por mayor tiempo las pérdidas debido a sus ventajas crediticias.
89. La predación en base a señalización tiene su fundamento en la existencia de asimetrías de información que favorecerían a la firma predadora. Dentro de un marco de racionalidad, la empresa dominante busca convencer a la competencia de que su estructura de costos es más baja que la que realmente posee ofertando una cantidad mayor que la óptima. De este modo, las empresas rivales perciben que no es rentable mantenerse en el mercado al observar una demanda residual menor que la efectiva, disuadiendo la entrada o incentivando la salida del mercado. Este tema fue bastante desarrollado por Milgrom y Roberts, (1982)¹².
90. La predación por reputación, por su parte, descansa en la irracionalidad que exhibe una firma dominante que a la entrada de una nueva firma preda sin considerar los costos incurridos. La reiteración de esta

¹¹ Motta M., 2004, *“Competition Policy, Theory and Practice”*, Cambridge University Press.

¹² Milgrom P. Y J Roberts, 1982a, *“Limit Pricing and Entry Under Incomplete Information: An Equilibrium Analysis”*, *Econometría* 50: 443 – 59.

conducta en el tiempo es lo que establece el precedente y con ello la firma predada termina renunciando a participar del mercado.

91. En cualquiera de los casos mencionados, a mayor proporción de mercado sostenida por la predatora, mayores son los costos incurridos por ésta al predar.
92. En el caso de autos, la predación por asimetrías crediticias no parece razonable, atendida la pertenencia de las compañías de telecomunicaciones a grandes consorcios y la existencia de costos hundidos de cierta magnitud. En efecto, si bien VTR, empresa dominante en TV Pagada a nivel nacional, pertenece al Grupo Liberty, Telefónica CTC Chile, la empresa dominante en telefonía a nivel nacional, pertenece al Grupo Telefónica (España) y Telefónica del Sur, dominante en telefonía e Internet en la X región, pertenece al Grupo Luksic (Chile), todos grupos económicos con presencia internacional, respecto de los cuales resulta poco probable la existencia de restricciones de liquidez o crediticias tales que, considerando la existencia de costos hundidos, hagan viable la predación.¹³
93. Por otra parte, los procesos tarifarios que existen en Chile hacen públicos parte importante de los costos de una compañía. Lo anterior contribuye a hacer poco viable, también, la predación por señalización, ya que la información pública acota el espacio de estrategias para señalar una determinada estructura de costos.
94. Adicionalmente, para Telsur no es nueva la oferta de "Triple Pack", toda vez que antes la realizaba con DIRECTV, razón por la que posee cierta información acerca de la estructura de costos.
95. Finalmente, la predación por reputación en el contexto nacional resulta extremadamente costosa debido a la existencia de áreas tarifarias en las cuales se exige precio uniforme al dominante y no discriminación de precios a todo operador.

¹³ FUENTE: Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción, "Anuario Indicadores de Regulación: Servicios domiciliarios de redes 2006", 2007.

96. En el caso de VTR, ese H. Tribunal en su Resolución N° 01/2004 impuso, en lo que a televisión de pago respecta, mantener el nivel de tarifas por tres años, cercanos a su expiración, pero además mantener una política de precios uniforme en su oferta nacional, por lo que la estrategia de disminuir precios bajo los costos repercute en todos los demás mercados, dificultando la posibilidad de compensar las pérdidas incurridas.
97. Complementando lo expuesto, y siguiendo a Motta (2004), además de estos tres enfoques principales, es conveniente considerar que existen otros motivos por lo cuales una firma podría tarifificar bajo costos sin necesariamente estar incurriendo en una conducta predatoria.

En este caso, en una industria que se caracteriza por tener costos de cambio, como los asociados a la telefonía, sólo una rebaja atractiva en los precios llevará a los consumidores a contratar con una firma distinta.

98. Por otra parte, en industrias en que existen importantes economías de escala o de densidad, una rebaja considerable de precios por parte de una firma podría buscar incrementar volumen para disminuir su curva de costos y ganar en eficiencia.
99. En síntesis, la conducta de VTR no parece explicarse como una predación.

Calificación

100. El Decreto Ley N° 211, en su artículo 3°, letra c), repudia las prácticas predatorias realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante.
101. De acuerdo a la doctrina y jurisprudencia de los organismos de defensa de la competencia, no constituyen predación las ofertas especiales o promociones que, como la de VTR, han estado acotadas a un período breve de tiempo, beneficiando a un número más bien menor de clientes y orientadas a posicionar un producto en el mercado. Así, por ejemplo, la H. Comisión Preventiva Central dispuso, en su Dictamen N° 745/ 1990, que “las ofertas que consisten en una rebaja del precio unitario del producto

son en general aceptables. Las bonificaciones con el mismo producto y las ofertas combinadas son legítimas, siempre que no sean discriminatorias y no tengan por objeto reducir el nivel de competencia en el mercado de alguno de los productos involucrados”.

102. Por otra parte, como se ha referido, no parece razonable una práctica predatoria por parte de VTR, atendidas las características de los mercados involucrados y las de los supuestos predados, entre ellos, Telsur que, entre otras cosas, no presenta deficiencias crediticias que, considerando los costos hundidos, hagan viable la predación, como práctica destinada a alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante.
103. En definitiva, los antecedentes disponibles indican que la conducta de VTR correspondería más bien a una promoción destinada a posicionar un nuevo producto u oferta conjunta, que a una práctica predatoria.

V.2.- Incumplimiento de la Condición Octava de la Resolución N° 01/2004

104. Conforme a la citada Resolución “(...) este Tribunal considera que la operación consultada puede obstaculizar el desarrollo de la competencia efectiva en el mercado de la televisión pagada en el corto plazo, por lo que su autorización se subordina al cumplimiento de las siguientes condiciones:

OCTAVA: La empresa fusionada deberá mantener una única política de precios uniforme para todo el territorio nacional sin discriminar entre zonas con o sin presencia de otros operadores que brinden servicios de Televisión pagada, mediante cualquier plataforma.”

105. Resulta interesante recordar lo señalado en el considerando 8° de la citada Resolución, “si bien la fusión generaría para los consultantes una reducción de sus costos fijos y variables, y para el mercado de las telecomunicaciones podría implicar mayor competencia en los servicios de telefonía y banda ancha, (...), para los consumidores pueden generarse efectos que es necesario considerar.

Así, por ejemplo, la concentración de la prestación del servicio de televisión pagada puede producir un aumento de tarifas, sin que necesariamente se produzca una disminución de suscriptores lo que, naturalmente, estará en función de las elasticidad precio de la demanda que este servicio presenta. De la misma forma, al anularse promociones u otros incentivos para aquellos suscriptores que se cambien de proveedor, se termina la posibilidad de pagar tarifas promedio inferiores. (...)

Sin embargo, las observaciones contenidas en los párrafos anteriores pueden ser resueltas con el acatamiento de las medidas restrictivas que se expondrán en la parte resolutive de este pronunciamiento.”

106. Luego, el considerando 10° de la Resolución en comento señala: “(...) este Tribunal estima que la fusión de las empresas consultantes puede ser positiva para el mercado nacional de las telecomunicaciones pues ella reducirá los costos de inversión para proveer los tres servicios en conjunto y, así, permitirá cumplir con una expansión que llevará telefonía y conexión de banda ancha a un número importante de hogares en Chile, que hoy sólo cuentan con un proveedor de infraestructura de redes para satisfacer tales demandas. La competencia que se dará en servicios tan esenciales para el desarrollo del país entregará, a juicio de este Tribunal, beneficios que superan los costos de tener, por un tiempo, una empresa con clara posición dominante en el mercado de la TV pagada.

Este Tribunal tiene el convencimiento de que, en el mediano plazo, el dinamismo tecnológico del sector eliminará esa posición dominante en la TV pagada, aumentando la competencia en todo el sector de telecomunicaciones. Incluso en el caso de que así no fuese, y sólo la TV pagada por cable fuese factible económicamente para proveer este servicio, es altamente probable que en las zonas más atractivas, en que hoy coexisten los servicios de las consultantes, pudiera entrar un competidor con igual tecnología, dado que las economías de escala no parecen tan relevantes. Sin embargo, habida cuenta de la importancia de los costos hundidos en esta industria, cualquiera sea la tecnología con la que se pretenda desafiar a este monopolio, las empresas que eventualmente quieran entrar al mercado de la TV pagada se arriesgarán a enfrentar prácticas predatorias por parte de la empresa ya establecida.

Es por eso que el Tribunal ha decidido imponer restricciones en esta materia, según se verá más adelante en la parte resolutive de este fallo.

En virtud de las consideraciones anteriores, este Tribunal estima que la fusión de las empresas consultantes puede ser positiva para el mercado nacional de las telecomunicaciones pues ella reducirá los costos de inversión para proveer los tres servicios en conjunto y, así permitirá cumplir con una expansión que llevará telefonía y conexión de Banda Ancha a un número importante de hogares en Chile, que hoy sólo cuentan con un proveedor de infraestructura de redes para satisfacer tales demandas. La competencia que se dará en servicios tan esenciales para el desarrollo del país entregará, a juicio de este Tribunal, beneficios que superan los costos de tener, por un tiempo, una empresa con clara posición dominante en el mercado de la TV pagada”.

107. De lo expuesto precedentemente pareciera ser que la condición octava buscaría evitar, entre otras conductas, la ejecución de prácticas predatorias por parte de la empresa fusionada en el mercado de la TV pagada, pero no se le habría impedido realizar promociones, siempre que fueran acotadas en el tiempo. Del análisis efectuado en el párrafo titulado “Análisis teórico de la predación (párrafos 84 y siguientes), pareciera que, de acuerdo a la literatura económica, no se darían los presupuestos para que los hechos denunciados sean aptos para constituir una práctica predatoria. Del mismo modo, el examen de la jurisprudencia en materia de promociones indicaría que esta práctica correspondería, precisamente, a ello.
108. En consecuencia, de acuerdo a la Resolución N° 01/2004, si bien los organismos de defensa de la competencia han de poner especial atención al carácter eventualmente predatorio de las prácticas de VTR, ésta no pareciera haber quedado impedida de realizar promociones, siempre y cuando fueran acotadas a períodos breves de tiempo, pudiendo resultar valiosa la utilización de herramientas competitivas destinadas a posicionar la oferta conjunta de servicios de telecomunicaciones.

En consecuencia, en el caso que se analiza, VTR no parece haber infringido la Resolución N° 01/2004.

109. Lo anterior no obsta a que VTR pueda, eventualmente, en otros casos, atender contra la libre competencia, utilizando su poder en el mercado de la televisión de pago, sea para afectar la competencia en ese mercado o respecto de las ofertas conjuntas.

V. 3.- Publicidad engañosa y competencia desleal

110. Según Telsur, la utilización de VTR de vehículos con el logo TV Digital constituye publicidad engañosa y la desconexión y el retiro de equipos de su propiedad por parte de VTR, al captar clientes que ponen fin a contratos con la primera para suscribirlos con la segunda, competencia desleal.
111. Al efecto, habrá de recordarse que, conforme al artículo 3° letra c) del Decreto Ley N° 211, las prácticas de competencia desleal -la publicidad engañosa ha de analizarse en esta sede en tanto pueda constituir competencia desleal-, son censurables si resultan aptas para alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante.
112. En este sentido, la utilización del logo TV Digital, por sí misma, no parece ser constitutiva de competencia desleal, pues no es directamente comparativa con los servicios prestados por los demás oferentes, particularmente Telsur.

De otro lado, no se aprecia que con este tipo de prácticas pueda VTR desplazar del mercado a Telsur, atendido el escaso número de clientes que VTR habría capturado en el corto plazo y la probabilidad de respuesta de Telsur en el corto y mediano plazo, derivada de su fortaleza financiera, y considerando, en relación a ella, los costos hundidos que presenta en telefonía, producto afectado por los ofertas conjuntas.

113. Similar predicamento puede realizarse respecto del retiro de equipos de Telsur, a lo que debe sumarse el derecho del cliente a efectuar tal retiro.

En efecto, el Dictamen N° 194/1978 de la H. Comisión Preventiva Central, confirmado por Resolución N° 65/1979, así como la Resolución N° 215/1986, ambas de la H. Comisión Resolutiva, ya establecieron que

pugna contra la libre competencia que el suscriptor o abonado de servicios telefónicos sólo tenga una oportunidad para pronunciarse sobre la procedencia u origen de los equipos e instalaciones que conectará a las redes de la compañía, en el momento de solicitar el servicio. Un suscriptor, en cualquier momento, puede decidir cambiar el equipo telefónico de la compañía a la que está abonado por otro de los que se ofrecen en el mercado o agregar uno al que ya le ha instalado la compañía.

En razón de lo anterior, no resultaría contrario a la libre competencia el que los suscriptores o usuarios de un determinado servicio de telecomunicaciones, o un tercero por ellos, desconecten los equipos o instalaciones al desahuciar su contrato, máxime si, conforme al tenor del mismo, están obligados a restituirlos a la compañía respectiva.

VI. LOS COSTOS DE CAMBIO DE LOS CLIENTES DE TELSUR

114. Como se ha señalado, Telsur ha impuesto a sus clientes el pago de indemnizaciones por término de los contratos de suministro de servicios de telecomunicaciones.
115. Ahora bien, de acuerdo con antecedentes tenidos a la vista, Telsur habría efectuado cobros de indemnización en un muy bajo porcentaje de los casos de clientes que han puesto al término a sus contratos de ofertas conjuntas (alrededor de un 3%), y serían aún menores los casos en que ha recibido pagos por dicho concepto. Lo anterior daría cuenta de la escasa efectividad de las cláusulas en cuestión.
116. Sin perjuicio de ello, esta Fiscalía estima apropiado reducir al máximo las barreras que enfrentan los consumidores para cambiar de proveedor de los servicios de telecomunicaciones, dentro de las cuales destacan, precisamente, la existencia de cláusulas en los contratos que consideran el pago de multas o indemnizaciones asociadas al término anticipado, y que el artículo 44 del Reglamento del Servicio Público Telefónico impide respecto de dicho servicio.

VII. EL DESISTIMIENTO

117. Si bien de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 148 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, aplicables en la especie por remisión del artículo 29 del Decreto Ley N° 211, resulta procedente poner término al proceso en virtud del desistimiento de la demanda aceptado por la contraria, los principios generales, recogidos por el artículo 12 del Código Civil, imponen restringir los efectos de estos actos procesales cuando el interés público se encuentra comprometido.
118. Aquel principio encuentra expresión, por lo demás, en el artículo 22 del Decreto Ley N° 211, que faculta a ese H. Tribunal a autorizar una conciliación “siempre que no atente contra la libre competencia”, norma que interpretada en armonía con aquéllos principios generales ha de aplicarse en la especie, pues al desistimiento de la demanda, seguido de su aceptación por la demandada, subyace un avenimiento.
119. Pues bien, como se ha señalado, los hechos ventilados en el proceso, de acuerdo a los antecedentes que se han allegado, no serían constitutivos de infracciones al Decreto Ley N° 211, salvo eventualmente lo relativo a los costos de cambio impuestos por Telsur a sus clientes, los que en todo caso no se han mostrado del todo efectivos.
120. Por otro lado, la presentación de Telsur y VTR, que contiene el desistimiento y su aceptación, tampoco da cuenta de convenciones que pudieren estimarse atentatorias contra la libre competencia.

VIII. CONCLUSIONES

121. Las conductas imputadas a VTR, relativas a los precios de su Triple Pack en la X Región, corresponderían a una promoción de no más de dos meses, destinada a posicionar un nuevo producto u oferta conjunta, más que a una práctica predatoria.
122. Esas conductas tampoco constituirían infracciones a la Resolución N° 01/2004, de cuyas consideraciones pareciera inferirse que, si bien los organismos de defensa de la competencia han de poner especial atención

al carácter eventualmente predatorio de las prácticas de VTR, ésta no habría quedado impedida de realizar promociones, pudiendo resultar valiosa la utilización de herramientas competitivas destinadas a posicionar la oferta conjunta de servicios de telecomunicaciones.

123. Por otra parte, la publicidad de VTR relativa al concepto “TV Digital” y el retiro de los equipos de Telsur por VTR, no parecen aptas para desplazar del mercado a Telsur, atendido el escaso número de clientes que VTR habría capturado en el corto plazo y la probabilidad de respuesta de Telsur en el corto y mediano plazo, derivada de su fortaleza financiera, y considerando, en relación a ella, los costos hundidos que presenta en telefonía, producto afectado por los ofertas conjuntas. A ello podría añadirse, en relación al retiro de equipos, que éste es un derecho de los clientes de servicios de telecomunicaciones.
124. Por su parte, los costos de cambio impuestos por Telsur a sus clientes, en los hechos, no han sido del todo efectivos, aunque tienden a impedir la competencia y, por ende, deberían ser removidos.
125. Finalmente, el desistimiento de la demanda y su aceptación no contienen convenciones que pudieren estimarse atentatorias contra la competencia.
126. En consecuencia, esta Fiscalía estima del caso sugerir a ese H. Tribunal, si lo tiene a bien, que acepte el desistimiento de autos, sin perjuicio de prevenir a Telsur que debe eliminar, en el más breve plazo que fije ese H. Tribunal, las cláusulas que impongan multas o indemnizaciones u otras similares o que conlleven costos de cambios, de los contratos principales o accesorios a los de suministro de servicios de telecomunicaciones que celebre con sus clientes.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en el artículo 39 letra e) del D.L. N° 211,

A ESE H. TRIBUNAL SOLICITO tener por evacuado el informe de esta Fiscalía Nacional Económica.

PRIMER OTROSI: Sírvase ese H. Tribunal, tener por acompañados, en carácter confidencial, para exclusivo conocimiento del Tribunal, Anexos I y II, relativos a participaciones de mercado y evaluación del perjuicio de las conductas denunciadas por Compañía Nacional de Teléfonos, Telefónica del Sur S.A.

SEGUNDO OTROSI: Tenga presente ese H. Tribunal que mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica consta del Decreto Supremo de mi nombramiento en el cargo de Fiscal, copia autorizada del cual se encuentra bajo la custodia de la Secretaría del Tribunal.



ENRIQUE VERGARA VIAL
FISCAL NACIONAL ECONOMICO