



EN LO PRINCIPAL: Formula requerimiento en contra de Claro Chile S.A.

EN EL PRIMER OTROSÍ: Señala receptor judicial.

EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Se tenga presente envío versión electrónica.

EN EL TERCER OTROSÍ: Personería, patrocinio y poder.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI, FISCAL NACIONAL ECONÓMICO, en representación de la **FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA** ("FNE"), domiciliado para estos efectos en Agustinas N° 853, piso 2, Santiago, al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia respetuosamente digo:

Que por este acto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 18, 19 y siguientes, 26 y 39 letras b), c) y d) del Decreto Ley N° 211 ("DL 211"), y en las Instrucciones de Carácter General N°2/2012 ("IG2"), vengo en formular requerimiento en contra de **Claro Chile S.A.** ("**Claro**"), empresa del giro de las telecomunicaciones móviles, RUT 96.799.250-K, representada por su gerente general don Mauricio Escobedo Vásquez, desconozco profesión u oficio, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida El Salto N° 4001, Edificio Portal Riesco, Piso 10, Huechuraba, Santiago.

El presente requerimiento tiene por objeto que el H. Tribunal declare que Claro ha infringido el artículo 3°, inciso 1°, del DL 211, pues ha comercializado planes y Bolsas de telefonía móvil que no se ajustan a lo dispuesto en las Instrucciones de Carácter General N°2/2012, en particular, a su Regla A.2., que impiden, restringen y entorpecen la competencia en el mercado de los servicios de telefonía móvil o tienden a producir dichos efectos.

Todo lo anterior justifica que el H. Tribunal imponga las sanciones y medidas que se indican en el petitorio de este escrito, con expresa condena en costas.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

1. Con fecha 18 de diciembre de 2012 el H. Tribunal dictó las IG2 con el propósito de eliminar los efectos en la libre competencia derivados de la diferenciación de precios en los servicios públicos de telefonía según la red de destino de las llamadas (“tarifas on-net y off-net”), y además, de regular las condiciones en que se comercializan las ofertas conjuntas de servicios de telecomunicaciones.
2. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18 N°3 del DL 211, pesa sobre Claro y el resto de las empresas que proveen el servicio de telefonía móvil el deber de *considerar tales instrucciones generales en los actos o contratos que ejecuten o celebren y que tuvieren relación con la libre competencia o pudieren atentarse contra ella*, desde la fecha en que éstas han entrado en vigencia.
3. El fundamento de la dictación de las IG2 se encuentra en la aptitud que tiene la comercialización de productos y servicios de telefonía móvil que discriminan por precio según red de destino, para erigirse como restricción a la libre competencia¹, cuestión que se buscó suprimir a través de la dictación de dicho cuerpo normativo.
4. En efecto, en el razonamiento que antecede a la dictación de las IG2 consta que el H. Tribunal:

“[H]a adquirido la convicción de que existe efectivamente una alteración en el mercado de la telefonía móvil, causada por las estrategias comerciales de excesiva diferenciación de tarifas según destino. Luego, dados los efectos perniciosos para la libre competencia y para la eficiencia económica que produce dicha diferencia, este Tribunal considera necesario hacer uso de su facultad, prevista en el artículo 18 N°3 de la ley que lo rige, en orden a impartir instrucciones de carácter general a las empresas que proveen el servicio de telefonía móvil, a fin de que limiten tal diferencial en sus tarifas y planes ofrecidos”.²
5. Así, el H. Tribunal llegó a la convicción de que, independiente de las razones que llevan a los operadores móviles a cobrar precios por las llamadas off-net

¹ H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, Resolución de inicio del procedimiento Rol NC N° 386-10, de 21 de diciembre de 2010, Considerandos séptimo y octavo.

² H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, IG2, Considerando Trigésimo segundo.

por sobre el costo de proveer tal servicio y a fijar tarifas on-net por debajo de dicho costo, *"en cualquier caso sus efectos sí son exclusorios y afectan la competencia en el mercado"*.³

6. La ocurrencia de tales efectos se hace más relevante en el supuesto de que las firmas incumbentes, que prestan sus servicios a través de sus propias redes, como es el caso de Claro, tienen incentivos para aumentar el precio off-net más allá de lo que ocurriría en un contexto estático⁴, para excluir o inhibir el crecimiento e ingreso de competidores.
7. En este orden de ideas, si bien los suscriptores que pertenecen a una misma compañía, formando "comunidades de usuarios" (típicamente, familiares o grupos de amigos) en el corto plazo no podrían verse afectados por pagar precios superiores en sus llamadas off-net, por el hecho de ser miembros de dicha comunidad, enfrentan altos costos para cambiar de proveedor de servicios móviles, los que no son inocuos para la competencia⁵, pues tienen la potencialidad de inhibir el crecimiento de los operadores de menor tamaño, como son los operadores móviles virtuales.
8. El análisis expuesto funda la decisión del H. Tribunal al prohibir a las compañías móviles toda discriminación on-net / off-net de manera permanente en la Sección A de las IG2. No obstante, se estableció un periodo transitorio hasta la entrada en vigencia del próximo Decreto de fijación tarifaria,⁶⁻⁷ que permite la discriminación sólo en la forma regulada, atendido que no constaba en el proceso que los cargos de acceso móviles vigentes reflejen estrictamente el costo de dar término a una llamada en otra red móvil.⁸

³ H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, IG2, Considerando Vigésimo sexto.

⁴ H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, IG2, Considerando Vigésimo noveno.

⁵ H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, IG2, Considerando Decimoquinto.

⁶ H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, IG2, Considerando Trigésimo sexto.

⁷ Decretos de fijación tarifaria de los servicios señalados en el artículo 25 inciso final de la Ley N° 18.168 General de Telecomunicaciones.

⁸ H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, IG2, Considerando Trigésimo quinto.

9. Para dicho período transitorio el H. Tribunal reguló que en el caso de que las compañías móviles discriminaran por red de destino de la llamada, la comercialización de tales planes se encontrara limitada en una relación de precio y número de minutos on-net/off-net.
10. La Regla A.2. estableció que, los planes de telefonía que incluyan una cantidad de minutos por un precio fijo, y que discriminen sus tarifas y cantidad de minutos según red de destino, lo debían realizar de tal manera que, la proporción entre los minutos on-net ("*Mon*") y los minutos off-net ("*Moff*") incluidos en el plan, no podía ser superior a la proporción existente entre el precio de los minutos off-net (*Poff*) y el precio de los minutos on-net (*Pon*) de dicho plan. Lo anterior se refleja en la siguiente fórmula:

$$\frac{Mon}{Moff} \leq \frac{Poff}{Pon}$$

11. Adicionalmente, se dispuso que la regla antedicha entraría en vigencia 60 días después de la publicación de las IG2 en el Diario Oficial, esto es, el 09 de marzo de 2013⁹, siendo su aplicación obligatoria para todos los planes de *pre pago* y *post pago* que se comercializaran desde esa fecha.¹⁰
12. H. Tribunal con la dictación de la IG2 Claro, en tanto compañía móvil, se encontraba en la obligación de sujetarse a tales reglas adecuando su oferta de servicios a ellas, contando para tal efecto con un plazo de 60 días. De este modo, si Claro discriminó por llamadas según red destino debió sujetarse, no solo a la literalidad de la regla sino también a la finalidad que con ellas se persigue, no siendo permisible que mediante estrategias comerciales pretenda sortear su cumplimiento.
13. Así H. Tribunal, conforme se expondrá en lo sucesivo, estando vigentes las IG2 por medio de una figura denominada *Números Unidos*, y la venta de *Bolsas* de

⁹ Sentencia de la Excm. Corte Suprema que resolvió el recurso de reclamación intentado en contra de las Instrucciones de Carácter General N°2/2012, dictada en autos Rol N°2506-2013, Considerando sexto.

¹⁰ H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, IG2, Regla A.3.

minutos on-net, Claro ha comercializado planes en que las llamadas son discriminadas según su red de destino (tanto tarifas como proporción de minutos) sin ajustarse a las IG2, y en particular a su Regla A.2., que lo permite, pero de manera regulada.

14. Tales incumplimientos constituyen una infracción al artículo 3°, inciso 1° del DL 211, circunstancia que amerita ser sancionada por el H. Tribunal.

II. CLARO HA INFRINGIDO LAS IG2 AL COMERCIALIZAR (A) PLANES QUE COMPRENDEN “NÚMEROS UNIDOS” ON-NET, Y (B) BOLSAS QUE SÓLO CONTIENEN MINUTOS ON-NET

A. **Claro ha comercializado planes que discriminan entre llamadas según red de destino, y que no se ajustan a la Regla A.2. de las IG2**

i) Hechos que configuran la infracción

15. Claro ha comercializado planes de *post pago* denominados *Planes Multimedia*, en virtud de los cuales los usuarios pagan un cargo fijo a cambio de: i) un cierto número de minutos a todo destino; ii) un cierto número de mensajes de texto a todo destino; y iii) servicio de internet móvil o transferencia de datos. Asimismo, dichos planes contemplan una tarifa única a todo destino por minuto adicional a los incluidos en el cargo fijo.

16. El cargo fijo de dichos planes varía según el número de minutos, de mensajes de texto, así como de la velocidad y la cantidad de *megabytes* de los servicios de internet comprendidos en el mismo.

17. Ahora bien, como parte de los *Planes Multimedia*, Claro ofrece la posibilidad de inscribir hasta 4 *Números Unidos*, que han de pertenecer a la red de dicha compañía (para efectuar llamadas on-net) a los cuales los usuarios

contratantes pueden cursar, reiterada e ilimitadamente, llamadas a precio \$0 durante los primeros 5 minutos.¹¹

18. En la Tabla N° 1 se exponen los *Planes Multimedia* comercializados por Claro que incluyen la posibilidad de contratar estos 4 *Números Unidos* a precio \$ 0, y sus principales características:

Tabla N°1

Nombre Plan	Tipo	Cargo Fijo Mensual	Minutos todo destino	Tarifa adicional minutos todo destino	Cantidad Números Unidos
<i>Plan Multimedia 200</i>	Post pago	22.990	200	70	4
<i>Plan Multimedia 350</i>	Post pago	29.990	350	70	4
<i>Plan Multimedia 500</i>	Post pago	39.990	500	70	4
<i>Plan Multimedia 800</i>	Post pago	49.990	800	70	4
<i>Plan Multimedia 1000</i>	Post pago	59.990	1000	70	4
<i>Multimedia Ultra 2GB</i>	Post pago	29.990	350	70	4
<i>Multimedia Ultra 3,5 GB</i>	Post pago	39.990	600	70	4
<i>Multimedia Ultra 5 GB</i>	Post pago	49.990	800	70	4
<i>Multimedia Ultra 6,5 GB</i>	Post pago	59.990	1000	70	4
<i>Multimedia Ultra 10 GB</i>	Post pago	69.990	1200	70	4

Fuente: Elaboración propia en base a la información publicada en el sitio web de Claro.

19. Desde la entrada en vigencia de las IG2 se ha constatado que Claro ha comercializado los 10 planes que se exponen en la Tabla N°1 precedente, que incluyen la posibilidad de inscribir hasta 4 *Números Unidos* de la misma red. Tales *Planes Multimedia* fueron comercializados, al menos, hasta el 23 de enero de 2014.

20. La siguiente imagen ilustra la manera en que la Requerida ha ofrecido estos planes en su sitio web, invitando a los usuarios a hacer uso de esta opción, incentivando el desarrollo de llamadas on-net a precio \$0.¹²

¹¹ Recién, a partir del minuto 5:01 de la llamada a uno de tales *Números Unidos*, comienzan a consumirse los minutos comprendidos dentro del cargo fijo, o a cobrarse minutos adicionales, si los minutos comprendidos en el cargo fijo ya fueron totalmente consumidos.

¹² [<http://www.clarochile.cl/wps/portal/cl/pc/personas/movil/numeros-unidos#02-planos>] (última visita: 13 de enero de 2014; actualmente la oferta de *Números Unidos* no está disponible en el sitio web).

Números Unidos

Habla todo lo que quieras

con tus Números Unidos de Claro

Activa tus 4 **Números Unidos**
totalmente **gratis** llamando al 103



ii) La comercialización de planes con Números Unidos infringen las IG2

21. La Requerida ha comercializado planes *post pago* que permiten efectuar llamadas ilimitadas a precio \$0 el minuto (únicamente) a 4 números de la red de Claro (*Números Unidos*).

22. Como es fácil apreciar, se trata de planes que discriminan según la red de destino de sus llamadas, razón por la cual la Requerida debía ajustarlos en conformidad a lo dispuesto por las IG2, y en particular, por su Regla A.2., al momento de su comercialización. Contrario a ello, Claro no efectuó dichos ajustes, optando por infringir la regla antedicha.

23. En efecto, el diseño de los planes que comprenden *Números Unidos* no permite el control de parte de Claro respecto del cumplimiento de las proporciones de tráfico comprendidas en la Regla A.2. en el momento en que éstos son comercializados, toda vez que tales proporciones están sujetas al comportamiento de tráfico de cada suscriptor, el que obviamente se verifica solo una vez que el usuario ha contratado y consumido el plan, sin que Claro pueda tener injerencia directa en sus decisiones de consumo.

24. Así las cosas, Claro comercializó *Planes Multimedia* que comprenden *Números Unidos*, incentivando de esta forma el tráfico on-net, sin cumplir con la Regla A.2.

25. Tales hechos constituyen un incumplimiento por parte de Claro, quién tenía el deber de considerar la Regla A.2. de las IG2, en tanto operador móvil, a la

época en que cada uno de tales planes han sido comercializados, y no dejarlo a la eventualidad de los hábitos de consumo de sus clientes, más aun si por esta vía logra incentivar a los consumidores a utilizar su red en desmedro de las demás, lo que claramente quería evitar el H. Tribunal mediante las dictación de las Instrucciones.

26. La aptitud de afectar la libre competencia resulta evidente, ya que por la vía de incorporar *Números Unidos*, Claro ha establecido un mecanismo que propicia a que los suscriptores de los *Planes Multimedia* cursen - de forma subrepticia - tráfico on-net a través de los mismos, toda vez que, de cara a sus clientes, el precio de estas llamadas es cero.
27. Lo anterior se constata en que Claro ha suscrito al menos 147.000 contratos que confieren a sus clientes el derecho a inscribir hasta 4 *Números Unidos*. Asimismo, consta que aproximadamente el 36% de la cartera clientes con este derecho tienen, a lo menos, un *Número Unido* inscrito, siendo 3 el promedio de números inscritos por usuario.
28. La infracción de Claro resulta aún más grave si se considera que aproximadamente el 50% del total de llamadas de un usuario de telefonía móvil se dirige a 3 números, de modo que, al ofrecerse la opción de los 4 *Números Unidos*, con las características señaladas, ha incentivado que sus suscriptores concentren a lo menos el 50% de sus llamadas a números de la misma compañía.¹³
29. En esta misma línea, debe observarse que durante el año 2012 la duración promedio de las llamadas entre teléfonos móviles en Chile fue de 1,44 minutos¹⁴, cifra muy inferior a los 5 minutos que puede durar una llamada a *Números Unidos* a precio \$0 de los *Planes Multimedia* antes aludidos.

¹³ Véase "Aporta Antecedentes" de Telefónica Móviles Chile S.A. a fs. 548, en Rol NC 386-10 "Procedimiento para la dictación de instrucción general sobre efectos en la libre competencia de la diferenciación de precios en los servicios públicos de telefonía Tarifas on-net/off-net".

¹⁴ Información disponible en sitio web de la Subsecretaría de Telecomunicaciones [http://www.subtel.gob.cl/images/stories/apoyo_articulos/informacion_estadistica/series_estadisticas/2_SERIES_TRAFICO_MOVILES_JUN13_300813_V1.xlsx] (Fecha Publicación 13 de septiembre de 2013. Período Información Enero 2000 - Junio 2013. Última visita: 24 de enero de 2014).

30. Dicho esto, resulta evidente que la actuación de Claro, al menos es apta, para producir los riesgos a la libre competencia que dieron origen a la dictación de las IG2.

31. Por otro lado, los contratantes de dichos planes, cuentan con innegables incentivos tanto para hacer uso de la opción de los *Números Unidos*, como para cursar parte importante de su tráfico a través de los números inscritos en dicho mecanismo, pues tanto su inscripción como el dirigir llamadas a los mismos es totalmente gratis, y es constantemente promocionada por Claro.

32. De acuerdo a lo expuesto, debe concluirse que la Requerida ofreció planes con *Números Unidos* a precio \$0 que infringen las reglas y el espíritu de las IG2, ya que en razón del diseño de esos planes, permite la discriminación sin sujetarse al momento de su comercialización a la proporción exigida, afectando de esta forma la competencia en el mercado al incentivar a sus clientes a cursar tráfico dentro de su red, teniendo como correlato el incremento artificial de los costos de cambios a otra compañía.¹⁵

B. Claro ha comercializado *Bolsas*, que sólo contienen minutos on-net, infringiendo la regla A.2. de las IG2

i) Hechos que configuran la infracción

33. Durante el proceso de fiscalización desarrollado por esta Fiscalía, se constató que la Requerida ha comercializado durante la vigencia de la Regla A.2. *Bolsas* que en su componente de voz contienen sólo minutos on-net, circunstancia que constituye una contravención a lo dispuesto por las IG2.

¹⁵ Al ser consultada por esta Fiscalía sobre la manera en que los planes Multimedia que incluyen Números Unidos cumplen con lo mandado en la Regla A.2 de las IG2, representantes de la empresa Claro han argumentado, en primer lugar que al tener los Números Unidos un precio igual a cero para el cliente, cumpliría aún si el usuario utilizara todos los minutos del mes para llamar a dichos números, por cuanto la fracción del lado derecho de la desigualdad tendería a infinito, por lo que cualquier valor de la fracción del lado izquierdo cumpliría con la condición de ser menor o igual al derecho.

34. Las referidas *Bolsas*, si bien se comercializan de forma independiente a otros productos, incluyen servicios que necesariamente deben asociarse a planes de *pre pago* que ya han sido contratados. A partir de la contratación de este tipo de productos el operador móvil se obliga a proporcionar una determinada cantidad de minutos de voz y/u otros servicios (tales como SMS o transferencia de datos) adicionales a los comprendidos en el plan contratado originalmente por el mismo suscriptor, a cambio de un precio.

35. Las *Bolsas* que infringen la regla A.2. de las IG2 son las que se detallan en las tablas siguientes.

a) *Bolsas Mixtas Multimedia a Claro*¹⁶

Tabla N°2¹⁷

Bolsa	Cargo Fijo Bolsa	Minutos on-net	Minutos Off-net	Minutos todo destino	Navegación ¹⁸	Mensajes On-net
<i>Bolsa Mixta XS</i> ¹⁹	990	15	0	0	15 MB	15
<i>Bolsa Mixta S</i> ²⁰	1.690	30	0	0	30 MB	30
<i>Bolsa Mixta M</i> ²¹	2.990	60	0	0	60 MB	60
<i>Bolsa Mixta L</i> ²²	3.990	100	0	0	100 MB	100

Fuente: Elaboración propia en base a lo información publicada en el sitio web de Claro.

¹⁶ Este tipo de *Bolsas* se ofrecían a personas naturales y empresas, y las mismas se caracterizan por contener una cierta cantidad de minutos on-net, servicio de transferencia de datos y de mensajes de texto (SMS) on-net.

¹⁷ Sin perjuicio de que últimamente la Requerida no ofrece ninguna de las *Bolsas* arriba indicadas a través de su sitio web (fueron ofrecidas a través de esta vía al menos hasta el 23 de diciembre de 2013), han seguido siendo comercializadas al menos hasta el 14 de enero de 2014.

¹⁸ Medido en Megabytes ("MB").

¹⁹ Comercializada previamente bajo la denominación "*Bolsa Mixta S*".

²⁰ Comercializada previamente bajo la denominación "*Bolsa Mixta M*".

²¹ Comercializada previamente bajo la denominación "*Bolsa Mixta L*".

²² Comercializada previamente bajo la denominación "*Bolsa Mixta XL*".

b) *Bolsas de minutos a Claro*²³

Tabla N°3²⁴

Bolsa	Cargo Fijo Bolsa	Minutos on-net	Minutos off-net	Minutos todo destino
<i>Bolsa 15 Minutos</i>	790	15	0	0
<i>Bolsa 30 Minutos</i>	1.490	30	0	0
<i>Bolsa 60 Minutos</i>	2.990	60	0	0

Fuente: Elaboración propia en base a la información publicada en el sitio web de Claro.

36. Como se observa de las tablas anteriores, se trata de dos grupos de *Bolsas*: *Bolsas Mixtas Multimedia a Claro* y *Bolsas de minutos a Claro*. El primer grupo incorpora servicio de datos móvil, SMS y minutos de voz, en distintas cantidades. En tanto que el segundo grupo sólo incluye servicios de voz. En ambos grupos de *Bolsas* sólo se incluyen minutos para llamadas on-net, las que son asociables a los planes de *pre pago* contratados por el suscriptor.

37. Cabe hacer presente que estas *Bolsas* sólo pueden ser adquiridas a través de llamadas o mensajes de texto dirigidos a números que Claro ha dispuesto especialmente para tal efecto. Cualquiera sea el medio utilizado para materializar su contratación, las referidas *Bolsas* se pagan con cargo al saldo del plan de *pre pago* de que se trate.

ii) *La comercialización de las Bolsas on-net infringen las IG2*

38. Mediante la comercialización de las *Bolsas* antes indicadas, Claro ha incumplido con las IG2, y en particular, su Regla A.2., sea que se consideren las *Bolsas* como productos independientes, o asociados a determinados planes de *pre pago*.

39. La oferta de *Bolsas* consideradas como productos independientes, que incluyen únicamente minutos on-net infringen las IG2 y, en particular, su Regla

²³ Este tipo de *Bolsas* comprende sólo una determinada cantidad de minutos on-net, y las mismas se ofrecen sólo para planes de personas naturales.

²⁴ Sin perjuicio de que últimamente la Requerida no ofrece ninguna de las *Bolsas* arriba indicadas a través de su sitio web (fueron ofrecidas a través de esta vía al menos hasta el 23 de diciembre de 2013), han seguido siendo comercializadas al menos hasta el 14 de enero de 2014.

A.2. por cuanto escapen necesariamente de cualquier proporción con minutos off-net, con independencia del precio que se establezca para tales minutos.

40. En segundo lugar, teniendo en consideración que en la práctica las *Bolsas* se asocian a determinados planes de *pre pago*, su comercialización importa la alteración de los contratos a los que éstas acceden, pues en dichos planes, una vez contratada la *Bolsa*, se discriminará entre llamadas on-net y off-net.
41. En consecuencia, sobre la Requerida ha pesado el deber de considerar la Regla A.2. en el diseño y comercialización de las referidas *Bolsas*, por sí y teniendo en cuenta el resultado de asociar cada una de éstas con los planes de *pre pago* a las que pueden acceder y que alteran su composición.
42. Ello no ha ocurrido, por cuanto Claro ha ofrecido tales *Bolsas* en el mercado durante el periodo transitorio, sin verificar que el resultado de la asociación de éstas con los planes de *pre pago* se ajuste a la regla antedicha al momento de su comercialización.
43. Por ejemplo, un suscriptor del plan *Tarifa Multimedia 60 99* – uno de los planes de *pre pago* a los que podían asociarse las *Bolsas* - que tiene un saldo de \$ 5.500, sin contratar *Bolsas*, puede hablar 91,7 minutos a todo destino²⁵. Sin embargo, si dicho usuario contratara la *Bolsa de Minutos a Claro de 60 minutos* (la que, según se ha señalado, tiene un precio de \$2.990 que se descontarían del saldo²⁶), el mismo suscriptor, con el mismo saldo de \$5.500, pasaría a tener 41,8 minutos a todo destino²⁷, y 60 minutos on-net. Suponiendo que la totalidad de los minutos a todo destino se consumen en llamadas off-net, no se cumple la fórmula establecida en la Regla A.2:

$$\frac{Mon}{Moff} \leq \frac{Poff}{Pon}$$

²⁵ Dicho resultado se obtiene de dividir el saldo (\$5.500) por el precio por minuto (\$60).

²⁶ El precio por minuto on-net dentro de dicha bolsa es de \$49,8.

²⁷ Dicho resultado se obtiene de dividir el saldo de prepago después de contratar la bolsa (\$2.510) por el precio por minuto (\$60).

$$\frac{60}{41.8} \leq \frac{60}{49.8}$$

$$1.4 \neq 1.2$$

44. La infracción no desaparece si parte de los minutos a todo destino son utilizados en llamadas on-net, sino que se hace más evidente, desde que en tal hipótesis la sección izquierda de la ecuación será aún mayor, y se indeterminaría (tendiendo a infinito) si dichos minutos a todo destino se consumieran totalmente en llamadas on-net.
45. Esta circunstancia resulta inaceptable si se observa que, por un lado, el deber de considerar la Regla A.2. de las IG2 pesa sobre la Requerida, en tanto operadora móvil, y que el cumplimiento de esta normativa ha debido tener lugar a la época en que cada una de tales *Bolsas* han sido comercializadas (no una vez que éstas han sido consumidas).
46. Debe hacerse presente que a través de la comercialización de las referidas *Bolsas*, Claro incentiva a que sus clientes cursen preponderantemente llamadas on-net, desde que la manera más eficiente de utilizar los saldos de los planes de *pre pago* es a través de la adquisición de las *Bolsas* objeto de este requerimiento.
47. En efecto, siguiendo el ejemplo anterior, un suscriptor del plan *Tarifa Multimedia 60 99* que tiene un saldo de \$ 5.500, sin contratar *Bolsas*, puede hablar 91,7 minutos a todo destino²⁸, pero si contratara la Bolsa de Minutos a Claro de 60 minutos -con el mismo saldo de \$5.500- pasaría a tener 101,8 minutos, de los cuales 41,8 serían a todo destino²⁹, y 60 a números on-net. Esto demuestra que Claro incentiva la contratación de este tipo de *Bolsas*, y con ello, el tráfico de llamadas on-net.

²⁸ Dicho resultado se obtiene de dividir el saldo (\$5.500) por el precio por minuto (\$60).

²⁹ Dicho resultado se obtiene de dividir el saldo de prepago después de contratar la bolsa (\$2.510) por el precio por minuto (\$60).

48.H. Tribunal, cualquiera sea la forma en que se analice la comercialización de las *Bolsas* que **sólo comprenden minutos on-net** – considerándolas como productos independientes y/o asociándolas a determinados planes – el resultado es el mismo. Tales productos no se han ajustado ni a la letra ni al espíritu de las IG2 y lo dispuesto por la Regla A.2., al haber sido comercializados de tal forma por Claro, lo que implica un incumplimiento a dicha disposición, circunstancia que amerita ser sancionada en esta sede.

III. MERCADO RELEVANTE Y CLARO COMO ACTOR

49. La Fiscalía Nacional Económica 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.³⁰

50. A juicio de esta Fiscalía el mercado relevante corresponde al de los servicios analógicos y digitales de telefonía móvil, prestados mediante la explotación de concesiones de uso del espectro radioeléctrico, sea directamente, a través de redes propias, o a través de redes de terceros.

51. En cuanto al ámbito geográfico, es preciso señalar que la oferta de planes de las empresas que involucran servicio de voz posee un alcance nacional y, atendido que los incumplimientos que fundan este requerimiento están comprendidos en ese ámbito, el mercado geográfico afectado debe circunscribirse a los límites geográficos de Chile.

52. Se trata de un mercado concentrado principalmente en tres empresas *incumbentes*, dos de las cuales -Movistar y Entel- mantenían a junio de 2013, el 37.2% de las líneas móviles en cada caso, y una tercera operadora - Claro, requerida en estos autos - que ostentaba el 24.1% de éstas.³¹

³⁰ Guía Interna para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontal. Fiscalía Nacional Económica, octubre de 2012, disponible en <http://www.fne.cl>.

³¹ Fuente: Subsecretaría de Telecomunicaciones ("Subtel").

53. De acuerdo a la información expuesta en el Cuadro N°2 del Considerando Séptimo de las IG2, a diciembre de 2011 los planes de pre pago con diferenciación de tarifas según red de destino, representaban el 96,7% de los ingresos de Claro derivados del pre pago.

54. Adicionalmente, puede observarse que la Requerida es un operador que participa hace más de 10 años en el mercado de telefonía móvil chileno, prestando sus servicios a través de redes propias. Sus operaciones se extienden al resto de los mercados de la industria de las telecomunicaciones, destacando su participación en telefonía fija, televisión de pago e internet. En este mismo ámbito, debe mencionarse que Claro es filial de América Móvil, el operador de telecomunicaciones más importante en Latinoamérica y el tercero a nivel mundial.

IV. EL DERECHO

55. El artículo 18 N° 3 del DL 211 establece que el H. Tribunal puede *dictar instrucciones de carácter general de conformidad a la ley, las cuales deberán considerarse por los particulares en los actos o contratos que ejecuten o celebren y que tuvieren relación con la libre competencia o pudieren atentar contra ella.*

56. En el marco de dicha atribución fue que dictó las Instrucciones de Carácter General N°2/2012, en las cuales se establece que las reglas de su Sección A *son aplicables a todos los planes de prepago y post pago que comercialicen las empresas de servicios de telefonía móvil a partir del 09 de marzo de año 2013, fecha en que entraron en vigencia.*

57. En tal sentido, las IG2 configuran una forma de regulación directa, a través de la cual el H. Tribunal prohibió determinadas prácticas comerciales calificándolas como antijurídicas con antelación a su ocurrencia, por estimar que de ellas no se desprendía efecto beneficioso alguno desde el punto de vista de la competencia. En consecuencia, la inobservancia a dicha normativa -

que justamente tiene por objeto precaver conductas contrarias a la competencia - importan la materialización de ilícitos anticompetitivos, en los términos del artículo 3° del DL 211, revestidos de mérito suficiente para ser sancionados de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 26 de dicha ley.

58. Por tanto, a partir de la entrada en vigencia de las IG2, sobre la Requerida pesa el deber de considerar tales instrucciones generales en los actos o contratos que ejecuten o celebren-, por lo que han debido ajustar todos y cada uno de los planes que ofrecen a público, en conformidad a las reglas antes aludidas, impidiendo que mediante el diseño de estrategias comerciales se eluda el cumplimiento de ellas y se produzcan los efectos contrarios a la libre competencia que se quisieron prever con su dictación.

V. CLARO HA DE SER CONDENADO AL PAGO DE MULTAS Y A PONER TÉRMINO A LOS CONTRATOS CELEBRADOS EN INOBSERVANCIA DE LAS IG2

59. Pues bien, como se ha expuesto en el presente escrito, Claro ha infringido las IG2 -en particular la Regla A.2.- y con ello, el artículo 3° del DL 211. En consecuencia, junto con solicitar al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que declare que los actos ejecutados por la requerida infringen las Instrucciones de Carácter General N°2/2012, solicito se sancione a la requerida a las siguientes prestaciones, en conformidad con el artículo 26 del DL 211:

- a) Una multa de 5.000 Unidades Tributarias Anuales (UTA), o a la suma que este H. Tribunal estime ajustada a derecho. La cuantía de la multa que se solicita imponer resulta proporcional y encuentra justificación en (i) la gravedad de la infracción en que ha incurrido la requerida al infringir una regulación directa dictada por el H. Tribunal para impedir el daño a la competencia; (ii) los beneficios económicos que Claro habría obtenido con su incumplimiento al mantener y/o atraer clientes con tales prácticas; (iii) atendido la época en que se han ejecutado las prácticas imputadas a Claro, han sido coetáneas con el ingreso de nuevos operadores al mercado; y, (iv)

la calidad de reincidente de Claro al haber sido sancionada mediante Sentencia de la Excm. Corte Suprema, dictada con fecha 23 de diciembre de 2011, en autos Rol N° 7781-2010, por haber incurrido en prácticas exclusorias, situación que, considerando lo razonado por el H. Tribunal al dictar las IG2³², implica que se reiteren tales conductas objeto del presente Requerimiento, tanto en cuanto a su aptitud para excluir como en relación al mercado afectado.

- b) Con el objeto de poner término a los actos contrarios a la libre competencia, y corregir la situación de lesión o peligro a la misma que pudiera haber generado la infracción que motiva esta presentación, solicito al H. Tribunal que ordene a Claro modificar o poner término a todos los actos y/o contratos celebrados sobre la base de los planes antes indicados, entre el 09 de marzo de 2013 y la fecha de presentación de este requerimiento.

POR TANTO, con el mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en los artículos 1°, 3°, 18, 19 y siguientes, 26 y 39 letras b), c) y d) del Decreto Ley N° 211, y demás disposiciones pertinentes,

AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA RESPETUOSAMENTE PIDO: Tener por deducido requerimiento en contra de Claro Chile S.A., ya individualizado, admitirlo a tramitación y, en definitiva:

- a) Se declare que Claro Chile S.A. ha infringido el artículo 3°, inciso 1°, del DL 211, pues ha comercializado planes de telefonía móvil sin considerar lo dispuesto por la reglas de la Sección A de las Instrucciones de Carácter General N°2/2012, al impedir, restringir y entorpecer la competencia en el

³² H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, IG2, Considerandos Vigésimo sexto y Vigésimo noveno.

mercado de los servicios de telefonía móvil, o tienden a producir dichos efectos;

- b) Se condene a Claro Chile S.A. al pago de 5.000 Unidades Tributarias Anuales (UTA) por concepto de multas, de conformidad a lo establecido en el artículo 26 del DL 211, o a la suma que este H. Tribunal estime ajustada a derecho;
- c) Se ordene a Claro Chile S.A. a modificar o poner término a cada uno de los actos y/o contratos celebrados con infracción a las IG2 entre el 09 de marzo de 2013 y la fecha de presentación de este requerimiento; y,
- d) Se condene a Claro Chile S.A. al pago de las costas del juicio.

PRIMER OTROSÍ: Solicito al H. Tribunal tener presente que, para los efectos de practicar la notificación del requerimiento de autos y realizar todas las diligencias en las que durante la prosecución del proceso sea necesaria la intervención de un ministro de fe público en su respectivo territorio jurisdiccional, y sin perjuicio de la facultad de esta parte de revocar dicha designación en cualquier momento, señalo a la receptora judicial doña Juana Ortiz Madrid, con domicilio en Bandera N° 465, oficina 704, comuna y ciudad de Santiago.

SEGUNDO OTROSÍ: En cumplimiento de lo dispuesto en el Auto Acordado N° 7/2006 del H. Tribunal, sírvase V.S. tener presente que esta Fiscalía remitirá a la Sra. Secretaria versión electrónica de esta presentación.

TERCER OTROSÍ: Sírvase el H. Tribunal tener presente que mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica consta del Decreto Supremo N° 211, de fecha 4 de agosto de 2010, correspondiente a mi nombramiento en el cargo de Fiscal Nacional Económico. Copia autorizada de dicho instrumento se encuentra bajo custodia en Secretaría del H. Tribunal.

Asimismo, solicito al H. Tribunal tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, con el domicilio ya indicado, asumo la defensa de la Fiscalía Nacional Económica en estos autos, y confiero poder a los abogados de la Fiscalía doña Vanessa Facuse Andreucci y don Nader Mufdi Guerra, todos de mi mismo domicilio, con quienes podré actuar indistintamente de forma separada o conjunta y que firman el presente escrito en señal de aceptación.