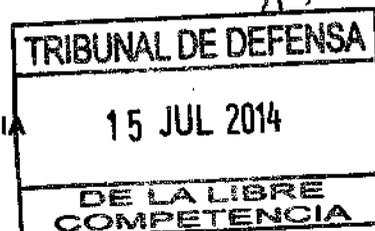


EN LO PRINCIPAL: Formula requerimiento en contra de Telefónica Móviles Chile S.A.; EN EL PRIMER OTROSÍ: Señala receptor judicial; EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Acompaña versión electrónica; EN EL TERCER OTROSÍ: Personería, patrocinio y poder.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA



FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI, FISCAL NACIONAL ECONÓMICO, en representación de la FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA ("FNE"), ambos domiciliados 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 del H. Tribunal (en adelante, "IG2"), vengo en formular requerimiento en contra de **Telefónica Móviles Chile S.A.** (en adelante e indistintamente "**Telefónica Móviles**" o "**Movistar**"), Rut N° 87.845.500-2, empresa del giro de las telecomunicaciones, representada por su Gerente General don Roberto Muñoz Laporte, Ingeniero Civil Industrial, ambos domiciliados para estos efectos en Av. Providencia N° 111, comuna de Providencia, Santiago.

El presente requerimiento tiene por objeto que el H. Tribunal declare que **Movistar** 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 IG2, en particular, a la regla contenida en su sección A, Resuelvo 2. ("**A.2**"), servicios que, de la forma en que han sido comercializados, impiden, restringen y/o 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. El fundamento de la dictación de las IG2, en lo que respecta a su sección A, 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.
3. En efecto, 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 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"*²⁻³.
4. La ocurrencia de tales efectos se hace más relevante en el supuesto de que las firmas incumbentes, que prestan servicios a través de sus propias redes, como es el caso de Telefónica Móviles, 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.

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.

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. 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 podrían no 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.

6. El análisis expuesto funda la decisión del H. Tribunal de 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 siguiente Decreto de fijación tarifaria⁶⁻⁷) que permitió la discriminación sólo en la forma regulada, atendido que no constaba en el proceso que los cargos de acceso móviles vigentes a la época reflejaran estrictamente el costo de dar término a una llamada en otra red móvil⁸.

7. Para dicho periodo transitorio el H. Tribunal reguló que en el caso 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.

8. En este orden de ideas, la Regla A.2. estableció que los planes de telefonía que incluyeran una cantidad de minutos por un precio fijo, y que discriminaran sus tarifas y cantidad de minutos según red de destino, lo debían realizar de tal manera que la proporción entre los minutos on-net ("*M_{on}*") y los minutos off-net ("*M_{off}*") incluidos en el plan, no fuera superior a la proporción existente entre el precio de los minutos off-net (*P_{off}*) y el precio de los minutos on-net (*P_{on}*) de dicho plan. Lo anterior se refleja en la siguiente fórmula:

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.

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

9. La referida regla entró 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 a partir de esa fecha¹⁰.
- 10.H. Tribunal, con la dictación de las IG2, Movistar, en tanto compañía de servicios de telefonía móvil, se encontraba en la obligación de sujetarse a las reglas contenidas en ellas, debiendo adecuar la oferta de servicios a sus disposiciones, contando para tal efecto con un plazo de 60 días. De este modo, si dicha compañía discriminó por llamadas según red destino durante el período transitorio señalado en la sección A de las IG2, 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 hubiera pretendido sortear su cumplimiento.
11. Sin embargo, conforme se expondrá en lo sucesivo, estando vigentes las IG2, por medio de la comercialización de planes de post pago que incluyen una figura denominada Número Preferido, y de la comercialización de Bolsas que incluyen solo minutos on-net, la Requerida comercializó planes de telefonía móvil que discriminaron llamadas según la red móvil de su destino, sin ajustarse a la proporción de minutos establecida en la Regla A.2 de las IG2, incumpliendo las mismas.
12. Tales incumplimientos constituyen una infracción al artículo 3°, inciso 1° del DL 211, circunstancia que amerita la sanción de este H. Tribunal.

⁹ Fecha en que se notificó la 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.

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

II. **MOVISTAR INFRINGIÓ LA SECCIÓN A DE LAS IG2 AL COMERCIALIZAR (A) PLANES QUE COMPRENDEN “NÚMERO PREFERIDO” ON-NET, Y (B) BOLSAS QUE SÓLO CONTIENEN MINUTOS ON-NET**

A. Telefónica Móviles comercializó 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

13. **Telefónica Móviles** ha comercializado planes de *post pago* denominados “*Multimedia Libre*” en los cuales sus usuarios pagan un cargo fijo mensual a cambio de: *i)* un cierto número de minutos a todo destino; *ii)* un cierto número de mensajes de texto (SMS) a todo destino; y *iii)* servicio de internet móvil o transferencia de datos¹¹. Asimismo, dichos planes contemplan una tarifa única a todo destino por minuto adicional, una vez consumidos los incluidos en el cargo fijo¹²⁻¹³.

14. Ahora bien, los planes *Multimedia Libre* que Movistar ofreció en el período comprendido **entre marzo y noviembre de 2013** contemplaban como parte de sus características la posibilidad de inscribir un beneficio denominado *Número Preferido*¹⁴, consistente en que el suscriptor tenía acceso a llamar -reiterada e ilimitadamente- al número que inscribiera, a una tarifa especial de \$0 en caso que el número de destino fuera un móvil de Telefónica Móviles o uno de red fija

¹¹ En términos de datos móviles, los planes se estructuran de manera que el cliente navega a una determinada velocidad hasta completar un volumen de tráfico predefinido y expresado en MB. Una vez superado dicho umbral, la navegación no se suspende sino que continúa habilitada a una velocidad menor.

¹² La “familia” de planes “Multimedia Libre” abarcaba distintos integrantes, cuya denominación varía según el minutaje todo destino incluido (“Multimedia Libre 100”, “Multimedia Libre 200”, etc.). A medida que dicha cantidad de minutos se incrementa, aumenta el cargo fijo de cada plan, y con ello también los SMS, y la velocidad y cantidad de *megabytes* de los servicios de internet incluidos, a la vez que disminuye la tarifa por minuto adicional.

¹³ Cabe hacer presente que a la fecha Telefónica Móviles todavía comercializa planes con la denominación “Multimedia Libre”, aunque éstos presentan características diferentes de aquellos a los que se refiere el presente Requerimiento.

¹⁴ Inscripción que se ejecutaba llamando a un número de atención de Movistar, o acudiendo a sucursales de la empresa.

de cualquier compañía, y de \$70 para el caso que el número inscrito fuese un móvil de otra compañía.

15. La Tabla N° 1 expone las principales características de estos planes:

Tabla N° 1¹⁵

Nombre del Plan	Cargo Fijo Mensual	Minutos todo destino	MB de Navegación	Tarifa adicional minutos todo destino	Vigencia
Multimedia Libre 100	\$14.780 -18.480	100	600	\$150	Mar - Nov 2013
Multimedia Libre 200	\$20.790-25.990	200	1,2 GB	\$120	Mar - Nov 2013
Multimedia Libre 300	\$19.980-29.980	300	1,2 GB	\$100-110	Mar - Nov 2013
Multimedia Libre 350	\$23.990-32.990	350	800MB; 1,2 GB	\$95	Mar - May 2013
Multimedia Libre 400	\$26.390-37.900	400	2 GB	\$95-105	Mar - Nov 2013
Multimedia Libre 500	\$28.690-45.990	500	3 GB	\$90	Mar - Oct 2013
Multimedia Libre 800	\$43.990-60.990	800	5 GB	\$85	Mar - Nov 2013
Multimedia Libre 1000	\$54.380-72.980	1000	8 GB	\$70	Mar - Oct 2013

Fuente: Elaboración propia en base a información publicada en el sitio web de Movistar y también aportada por dicha empresa al Rol 2069-14 FNE.

ii) La comercialización de planes con Número Preferido infringió las IG2

16. Pues bien, Telefónica Móviles comercializó planes *post pago* que permitieron - y a la fecha permiten- efectuar llamadas ilimitadas a precio \$0 el minuto a un número de la red de Movistar (*Número Preferido*).

17. En efecto, el beneficio del *Número Preferido*, en la práctica, confiere a los usuarios suscriptores la posibilidad de hablar minutos ilimitados hacia otros números de la propia red móvil de Movistar a precio \$0, a la vez que no contempla límites de ninguna clase en el tráfico mensual, en el número de llamadas, ni en la duración de cada llamada.

¹⁵ La configuración de cada plan con un mismo nombre experimentó cambios en el período exhibido, variando su cargo fijo mensual, los MB incluidos para navegar y la tarifa por minuto adicional, sin por ello alterarse sus denominaciones de comercialización a público.

18. 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, la Requerida no efectuó dichos ajustes, y optó por infringir la regla antedicha.
19. En efecto, el diseño de los planes que comprenden un *Número Preferido* no permite el control de parte de Movistar 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 la Requerida pueda tener injerencia directa en sus decisiones de consumo.
20. Debe tenerse presente que los planes con estas características comercializados por Movistar constituyen contratos de tracto sucesivo, cuyas obligaciones van naciendo y extinguiéndose en el tiempo. De esta manera, aun cuando Movistar ya no comercialice a esta fecha tales planes, sus efectos perniciosos se mantienen, pues los usuarios contratantes siguen -y seguirán- teniendo el derecho de hablar a precio \$0 al Número Preferido Movistar que hayan inscrito.
21. De acuerdo a los antecedentes recabados en la investigación, se observa que Telefónica Móviles suscribió entre marzo y diciembre de 2013 más de 280.000 contratos que confieren a sus clientes el derecho a inscribir un *Número Preferido*. Asimismo, se observa que **cerca de dos tercios de los clientes que activaron el beneficio inscribieron como *Número Preferido* un móvil de la red Movistar**, lo que demuestra el potente incentivo que representa esta característica de tales planes.
22. H. Tribunal, ninguna de las compañías de servicios de telecomunicaciones móviles de reciente entrada a este mercado alcanza por sí sola un nivel de usuarios equivalente al del número de planes con *Número Preferido* vendidos por Movistar en tal período. En efecto, de acuerdo a la información disponible,

sólo la venta de planes Movistar con *Número Preferido* representó más del 50% del total de suscriptores de todos los concesionarios móviles entrantes que operan en el país¹⁶.

23. La infracción de Movistar resulta aún más grave si se considera que, según información de la propia compañía, más de un **40%** del total de llamadas de un usuario de telefonía móvil se dirige a **un mismo** número móvil¹⁷, de modo que el beneficio del *Número Preferido*, con las características ya señaladas, tiene un evidente potencial de afectar las decisiones de los usuarios móviles.

24. Adicionalmente, a modo de ilustrar el efecto del *Número Preferido* sobre el comportamiento del cliente, baste mencionar que el promedio de tráfico consumido dentro de los minutos incluidos en todos los planes Multimedia fue de 182 minutos al mes, mientras que el tráfico promedio al *Número Preferido* on-net representó un 79,7% de tal cantidad, esto es, 145 minutos¹⁸.

25. En efecto, sólo para los planes *Multimedia Libre* de 100 y 200 minutos todo destino incluidos, el tráfico al *Número Preferido* on-net representó un 253% y un 105%, respectivamente, del uso de los minutos libres.

26. Lo expuesto en los párrafos precedentes deja en evidencia, en primer lugar, que para una buena parte de los clientes el *Número Preferido* es al que más hablan, y en segundo lugar, que en la práctica Movistar usó su red para distorsionar el mercado, atrayendo clientes que en otras compañías hubieran

¹⁶ En efecto, según información proporcionada por la Subsecretaría de Telecomunicaciones ("Subtel"), a diciembre de 2013 el ranking de compañías según número de suscriptores era el siguiente: Movistar (9.106.871), Entel (8.872.102), Claro (5.154.169), Nextel (227.844), Virgin (166.277), VTR (70.028), Falabella Móvil (54.822), Telsur (5.790), Interexport (1.319) y Nomade (219).

¹⁷ Respuesta de Movistar a Oficio Ordinario N° 751-13 FNE. Véase también "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".

¹⁸ Por ejemplo, de acuerdo a una estimación elaborada en base a información proporcionada por Telefónica Móviles, se observa para el conjunto de los planes *Multimedia 100* con beneficio de *Número Preferido* que fueron comercializados entre marzo y noviembre de 2013, que los usuarios hablaron en promedio alrededor de 168 minutos al *Número Preferido* inscrito on-net, cantidad que es incluso mayor a los 100 minutos a todo destino incluidos en el plan, y a los 66 minutos que en promedio son efectivamente utilizados por los usuarios de dichos planes

debido adquirir un plan de mayor minutaje, y por tanto de mayor cargo fijo, para hablar lo mismo.

iii) Conclusiones

27. En fin, por la vía de incorporar *Números Preferidos*, Telefónica Móviles ha establecido un mecanismo que propicia que los suscriptores de los *Planes Multimedia Libre* cursen -de forma subrepticia- tráfico on-net a través de los mismos, toda vez que, de cara a sus clientes, no existe costo de inscribir dicho número y el precio de estas llamadas es \$0.

28. De esta manera, al haber comercializado planes con *Números Preferidos* a precio \$0 el minuto, Telefónica Móviles infringió las IG2, ya que en razón del diseño de esos planes, se permite la discriminación según red de destino de las llamadas, sin sujetarse -al momento de su comercialización- a la proporción exigida en la Regla A.2, 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 cambio a otras compañías y la posibilidad de entrada y crecimiento de éstas.

B. Además, Telefónica Móviles comercializó Bolsas que sólo contienen minutos on-net, infringiendo la regla A.2. de las IG2

i) Hechos que configuran la infracción

29. En el proceso de fiscalización desarrollado por esta Fiscalía se constató que Telefónica Móviles comercializó, con posterioridad a la entrada en vigencia de las IG2 y al menos hasta el **21 de enero de 2014**, bolsas de minutos, que en su componente de voz contenían sólo minutos on-net, circunstancia que constituye una contravención a lo dispuesto por las IG2.

30. Si bien las *Bolsas de minutos* se comercializan de forma independiente a otros productos, en la práctica necesariamente deben asociarse a planes de *post pago* que ya han sido contratados.

31. A partir de la contratación de este tipo de productos, por un precio determinado, el operador móvil se obliga a proporcionar una cierta 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.

32. En la tabla N° 2 se muestran las bolsas asociables a planes de post pago que comercializó la Requerida durante la vigencia de la sección A.2 de las IG2:

Tabla N° 2

	Nombre Bolsa	Precio (\$)	Minutos On net	Duración
Bolsas Contrato o Post Pago	Contrato 20 Minutos	1.190	20	30 Días
	Contrato 50 Minutos	1.990	50	30 Días
	Contrato 100 Minutos	3.300	100	30 Días
	Combo Contrato 50 Minutos	2.790	50	30 Días

Fuente: Elaboración propia en base a información publicada en el sitio web de Telefónica Móviles y también aportada por dicha empresa al Rol 2069-14 FNE.

ii) La comercialización de las Bolsas post pago on-net infringió las IG2

33. Mediante la comercialización de las *Bolsas* antes indicadas, Telefónica Móviles incumplió las IG2, y en particular su Regla A.2. -sobre proporcionalidad de los minutos incluidos-, tanto si las *Bolsas* son consideradas como productos independientes o como servicios asociados a determinados planes *post pago*.

34. Si las *Bolsas* que incluyen únicamente minutos on-net son consideradas como productos independientes, resulta evidente la infracción a la Regla A.2 de las IG2, por cuanto escapan necesariamente de cualquier proporción con minutos off-net, con independencia del precio que se establezca para tales minutos.

35. Por otra parte, considerando las bolsas como productos asociados a planes de post pago, la situación no cambia. En efecto, tomando en cuenta que en la práctica las *Bolsas* se asocian a determinados planes de post pago previamente contratados por un usuario, su comercialización importa la

alteración de dichos planes, pues una vez contratada la *Bolsa*, en el referido plan se discriminará entre llamadas on-net y off-net, ya sea de forma más intensa si el plan establecía minutos diferenciados según red de destino, o lisa y llanamente generándola si es un plan con minutos libres o todo destino.

36. 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 *post pago* a las que pueden acceder y que alteran su composición.

37. Ello no ocurrió, por cuanto Movistar comercializó tales *Bolsas* en el mercado, al menos hasta el 21 de enero de 2014, sin verificar que el resultado de la asociación de éstas con los planes de *post pago* se ajustara a la regla antedicha al momento de su comercialización.

38. La conducta anteriormente señalada tiene una característica que la torna incluso más nociva y que podría prolongar sus efectos indefinidamente, ya que en la comercialización de las bolsas para planes de *post pago* de Telefónica Móvil se incluía la siguiente frase:

“La bolsa se renovará mes a mes de acuerdo a tu ciclo de facturación, hasta que solicites su desactivación. El primer mes el valor de la bolsa será proporcional. Después del segundo mes, el valor de la bolsa será total de acuerdo a la descripción del servicio”.

39. De esta manera, dichas bolsas tienen la característica de convertirse, por defecto, en parte integrante del plan, o alternativamente, de formar un nuevo plan, con una cantidad de minutos distinta y con un cargo fijo mensual mayor.

40. Que tales bolsas se renueven mes a mes de forma automática da cuenta de que no tienen como objetivo servir como recurso “de emergencia” para el caso en que al cliente se le agoten los minutos incluidos inicialmente en el plan, sino modificarlo o pasar a ser parte integrante de éste.

13

41. Así, estas bolsas tienen el claro efecto de incumplir las IG2, incentivando el consumo on-net de minutos a precios más bajos que los adicionales.

iii) Conclusiones

42. H. Tribunal, cualquiera sea la manera en que se analice la comercialización de las *Bolsas post pago* que sólo comprenden minutos on-net -ya sea considerándolas como productos independientes y/o asociándolas a determinados planes- el resultado es el mismo. Tales productos no se han ajustado a las IG2 y lo dispuesto por la Regla A.2., lo que implica un incumplimiento de dicha disposición, circunstancia que amerita ser sancionada en esta sede.

III. MERCADO RELEVANTE

43. 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 mercado¹⁹.

44. 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, ya sea directamente a través de redes propias, o a través de redes de terceros.

45. En cuanto al ámbito geográfico, es preciso señalar que la oferta de planes de la Requerida tiene un alcance nacional, de modo que el mercado geográfico afectado debe circunscribirse a los límites geográficos de Chile.

¹⁹ Guía Interna para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontal. Fiscalía Nacional Económica, octubre de 2012, disponible en <http://www.fne.cl>.

46. Se trata de un mercado concentrado principalmente en las tres empresas incumbentes que poseen redes propias, con Telefónica Móviles alcanzando, a diciembre de 2013, el 38,5% de la líneas móviles, seguida por Entel con un 37,5% y Claro, que ostentaba el 21,8%²⁰.

IV. EL DERECHO

47. 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.*

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

49. 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- importa 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.

²⁰ Fuente: Subsecretaría de Telecomunicaciones ("Subtel").

50. 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 ejecute o celebre-, por lo que ha debido ajustar todos y cada uno de los planes y servicios 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. LA REQUERIDA HA DE SER CONDENADA AL PAGO DE MULTAS Y A PONER TÉRMINO A LOS CONTRATOS CELEBRADOS EN INOBSERVANCIA DE LAS IG2

51. Pues bien, como se ha expuesto, Movistar ha infringido las IG2 y con ello, el artículo 3° del DL 211, al comercializar planes y bolsas de telefonía móvil que no cumplen con las reglas contenidas en las referidas Instrucciones -en particular la regla A.2.- afectando la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones.

52. Cabe tener presente que la Requerida ha sido condenada en dos ocasiones en esta sede por infringir las normas de la libre competencia, en particular, por cometer abusos de posición dominante exclusorios de competidores en el mercado en que opera. Tales condenas, de conformidad al inciso final del artículo 26 del DL 211, no pueden ser obviadas al momento de fijar las multas.

53. En efecto, en la Sentencia N° 88, de fecha 15 de octubre de 2009²¹, el H. Tribunal condenó a Telefónica Móviles al pago de una multa de 3.000 U.T.A., y declaró que ésta incurrió en una práctica de discriminación arbitraria de precios, que se tradujo en un estrangulamiento de márgenes y en una negativa de venta, para traspasar su posición dominante de un mercado a otro conexo.

²¹ Dicho fallo fue confirmado por la Excm. Corte Suprema, en autos N° de ingreso 8077-2009.

16

54. Por otra parte, la Corte Suprema, en Sentencia de fecha 23 de diciembre de 2011²², concluyó que Movistar²³, en conjunto con otras compañías, crearon barreras de entrada artificiales a los concesionarios de telefonía móvil a través de sistemas de terceros -operadores móviles virtuales-, negando en forma injustificada ofertas de facilidades para reventa a estos últimos, condenándolas a pagar cada una de ellas una multa de 3.000 UTA. Además, les ordenó presentar en un plazo de noventa días una oferta de facilidades y/o reventa de planes para operadores móviles virtuales, sobre la base de criterios generales, uniformes, objetivos y no discriminatorios.
55. Los casos expuestos precedentemente son antecedentes de relevancia para ser considerados en el monto de la multa a ser aplicada a la Requerida, en atención a que ella es reincidente en la infracción de las normas que rigen la libre competencia en nuestro país.
56. Por último, y sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, esta Fiscalía estima que al considerar el monto de la multa también es necesario tomar en cuenta las acciones de la Requerida que faciliten la labor de este servicio. A ese respecto, se debe tener presente que Movistar ha colaborado con la investigación en curso, en particular por medio de la remisión oportuna de los antecedentes solicitados en oficios y, en general, presentando una actitud receptiva ante esta Fiscalía.
57. 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, y con ello el artículo 3° del DL 211, solicito que se sancione con las multas que se indican a continuación y se le apliquen las siguientes medidas, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 y 26 del DL 211:

²² Autos N° de ingreso N° 7781-2010.

²³ En agosto de 2007 la Fiscalía Nacional Económica dedujo requerimiento en contra de las empresas Telefónica Móviles de Chile S.A., Entel PCS S.A. y Claro Chile S.A. (Rol C N° 139-07 TDLC), imputándoles prácticas exclusorias que tuvieron por objeto impedir, restringir y entorpecer la competencia en el mercado de la telefonía móvil, creando barreras artificiales de entrada a los concesionarios de telefonía móvil a través de sistemas de terceros (operadores móviles virtuales).

- a) Una multa de 3.500 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 Movistar al infringir una regulación directa dictada por el H. Tribunal para impedir el daño a la competencia; (ii) los beneficios económicos que ésta 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 Telefónica Móviles, han sido coetáneas con el ingreso de nuevos operadores al mercado; (iv) en la reincidencia de Movistar en conductas que atentan con la libre competencia; y (v) considerando como atenuante la oportuna respuesta prestada por la empresa durante el transcurso de la investigación.
- 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 la Requerida 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 1º, 3º, 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 Telefónica Móviles Chile S.A., ya individualizada, admitirlo a tramitación y, en definitiva:

- a) Se declare que Telefónica Móviles Chile S.A. ha infringido el artículo 3º, inciso 1º del DL 211, pues ha comercializado planes de telefonía móvil infringiendo lo dispuesto por la reglas de la Sección A de las Instrucciones

18

de Carácter General N°2/2012, lo que ha impedido, restringido y entorpecido la competencia en el mercado de los servicios de telefonía móvil, o ha tendido a producir dichos efectos;

- b) Se condene a Telefónica Móviles Chile S.A. al pago de 3.500 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 Telefónica Móviles Chile S.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 Telefónica Móviles 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 al receptor judicial don **Eduardo Lobel Aracena**, con domicilio en calle Dr. Sótero Del Río 541, oficina 920, comuna y ciudad de Santiago.

SEGUNDO OTROSÍ: En cumplimiento de lo dispuesto en el Auto Acordado N° 7/2006 del H. Tribunal, por este acto se acompaña CD que contiene versión electrónica de esta presentación.

TERCER OTROSÍ: Tenga presente H. Tribunal 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.

19

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 el patrocinio de la Fiscalía Nacional Económica en estos autos, y confiero poder a los abogados de la Fiscalía doña **Vanessa Facuse Andreucci**, don **Tomás Pérez Lasserre** y don **Francisco Bórquez Electorat**, 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.

