

Santiago, 26 MAY 2016

VISTOS:

- 1) La denuncia, de fecha 19 de febrero de 2016, que da cuenta de un eventual abuso de poder de mercado de VTR Comunicaciones SpA (“VTR”);
- 2) Lo resuelto por el TDLC en sentencia N° 124, de 9 de agosto de 2012, dictada en autos caratulados “Requerimiento de la FNE en contra de la Cámara de Comercio de Santiago A.G.”, particularmente en los considerandos trigésimo y trigésimo quinto;
- 3) La condición quinta de la Resolución N° 1, de 25 de octubre de 2004, dictada por el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”), en el contexto de la fusión entre Metropolis Intercom S.A. y VTR S.A., actual VTR (“**Resolución N° 1**”), que obliga a esta empresa a no usar su poder de mercado sobre terceros programadores que venden señales o producciones de televisión pagada, para negar injustificadamente la compra u ofrecer precios fuera de mercado;
- 4) Lo analizado y resuelto por esta Fiscalía en la Resolución de Archivo de fecha de 6 de septiembre de 2007, Rol N° 869-07 FNE, “Denuncia de RGB Producciones Digitales Ltda. contra VTR Banda Ancha S.A.”; Resolución de Archivo de fecha 29 de enero de 2009, Rol N° 1356-08 FNE, “Denuncia del sr. Jorge Correa R. contra VTR Banda Ancha”; y, Resolución de Archivo de fecha 19 de noviembre de 2008, Rol N° 1313-08 FNE, “Presentación de VTR Banda Ancha S.A.”;
- 5) Lo señalado por la doctrina, particularmente por Herbert Hovenkamp en *Federal Antitrust Policy. The Law of Competition and its Practice*, y Alison Jones y Brenda Sufrin en *EU Competition Law. Text, Cases and Materials*, respecto del deber de contratación y negativa de venta;
- 6) La Minuta de Archivo de la División de Abusos Unilaterales, de fecha 17 de mayo de 2016;
- 7) Lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3° y 39 del Decreto Ley N° 211 de 1973 (“**DL 211**”); y,

CONSIDERANDO:

- 1) Que la denuncia indica que VTR habría abusado de su posición de dominio, al poner término de modo unilateral al contrato de distribución y exhibición de materiales televisivos (“**el Contrato**”) que tal empresa mantenía con Televisión Interactiva S.A. y Filmocentro Televisión S.A. (ambas, “**TVI**”), en virtud del cual se transmitían las señales ViaX, Zona Latina, ARTV y Via X HD.
- 2) Que, los hechos descritos podrían haber configurado una eventual negativa de contratación sancionada por la letra b) del DL 211. Para que concurra tal ilícito,

es necesario que el bien o servicio que se niega sea un insumo esencial para competir en el mercado y que no exista razones económicas para rechazar la contratación. En virtud de ello, esta Fiscalía ejecutó una serie de diligencias.

- 3) Que, en primer término, se pudo constatar que la industria de la televisión de pago ha evolucionado sostenidamente desde la dictación de la Resolución N° 1, momento en el cual VTR dominaba casi la totalidad del mercado, existiendo actualmente diversas empresas que prestan estos servicios, como lo son Movistar, Claro, DIRECTV y GTD Manquehue. Ninguna de las empresas superaría un 35% de participación.
- 4) Que, asimismo, se pudo constatar que la empresa denunciada esgrime una serie de razones objetivas que justificarían su decisión de poner fin al Contrato, entre ellas, las alzas sostenidas en costos de programación, el continuo esfuerzo en la mejora de contenidos, deterioro de las señales de TVI y cambios en las preferencias de los consumidores. Se constató también que TVI cuestiona cada uno de estas razones, particularmente la referida al desempeño de sus señales.
- 5) Que, adicionalmente, se identificó que VTR habría mostrado intenciones de mantener en su parrilla aquellas señales de TVI que, en su apreciación, podrían ser mayormente atractivas, lo que habría sido finalmente rechazado por esta última empresa.
- 6) Que, a *prima facie* y según los antecedentes descritos previamente, no se observa que VTR haya puesto fin a su relación comercial con TVI de modo injustificado desde el punto de vista de la libre competencia, por lo que no existiría en este caso particular un ilícito de negativa de contratación. Ello independientemente de la interpretación que en otra sede se pueda efectuar de las respectivas cláusulas del Contrato, de la procedencia de la causal invocada por VTR para su término y de la medición del desempeño de las señales de TVI.
- 7) Que, a mayor abundamiento, no se observa en este caso particular la existencia de algún incentivo económico claro que haya llevado a VTR a poner fin a su relación comercial con TVI, considerando particularmente las condiciones de mercado actuales de la industria.
- 8) Que, finalmente, se ha podido identificar que los canales de TVI no sólo están presentes en la programación de VTR, sino que también en otros operadores a nivel nacional y regional.
- 9) Que, dado lo anterior, no resulta necesario ejecutar mayores diligencias investigativas, considerando también que no se aprecia, en virtud de los argumentos antes descritos, que VTR haya incumplido la condición quinta de la Resolución N° 1. Todo ello sin perjuicio de las acciones en sede civil, como aquellas derivadas del término del contrato, que pudieron ser procedente y que deben ser resueltas por la autoridad competente.

Comentario adicional

La condición quinta de la Resolución N° 1 no puede estimarse como un “congelamiento” de la oferta programática de VTR o una obligación de *must carry* de cualquier canal temático. En este sentido y como ha sido pacíficamente aceptado en doctrina y jurisprudencia, la obligación de contratación o *duty to deal* es extraordinaria en el Derecho de la Competencia, por lo que ella debiese ser excepcional en nuestro ordenamiento jurídico y reservada solo en aquellos casos en que un insumo es indispensable para que empresas puedan participar en un determinado mercado, no siendo replicable a un costo y plazos razonables. La red o infraestructura de una empresa de telecomunicaciones podría calificar como una plataforma esencial para que ciertos actores puedan ofrecer sus servicios.

RESUELVO:

1.- ARCHÍVESE el expediente Rol N° 2380-16, sin perjuicio de las facultades de la Fiscalía Nacional Económica de velar permanentemente por la libre competencia en los mercados y de abrir una investigación si se presentan nuevos antecedentes que así lo ameriten.

2.- ANÓTESE Y COMUNÍQUESE.

Rol N° 2380-16

MAC



FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO