

Santiago, 29 MAR 2018

VISTOS:

- 1) El expediente de investigación Rol N° 2358-15, relativo a la investigación de oficio por eventuales conductas anticompetitivas realizadas por la empresa Oracle;
- 2) Las consideraciones de la jurisprudencia nacional y la doctrina respecto al abuso de posición dominante explotativo, particularmente, (i) Sentencia N° 140/2014, del H. TDLC; así como el documento de la Comisión Europea denominado Orientaciones sobre las prioridades de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes (2009/ C 45/02); (ii) MOTTA, Massimo y DE STREEL, Alexandre. Excessive Pricing in Competition Law: Never say Never? En: The Pros and Cons of High Prices. Konkurrensverket Swedish Competition Authority;
- 3) Las consideraciones de la jurisprudencia internacional respecto de la empresa Oracle, particularmente, la resolución del Expediente S/0354/11, ORACLE, de la Comisión Nacional de la Competencia de España, de fecha 26 de febrero de 2013;
- 4) Las consideraciones de la doctrina respecto de la interacción entre el derecho de competencia y la propiedad intelectual, particularmente, HOVENKAMP et al. IP and Antitrust. An analysis of antitrust principles applied to intellectual property law. 3rd edition, Ed. Wolters Kluwer; además del documento de la Unión Europea denominado Directrices relativas a la aplicación del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de transferencia tecnológica (2014/C 89/03);
- 5) El Informe de Archivo de la División Antimonopolios, de fecha 28 de marzo de 2018;

- 6) Lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 3° y 39 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973 (“DL 211”); y,

CONSIDERANDO:

- 1) Que, la presente investigación se inició de oficio por esta Fiscalía, con el objeto de recabar antecedentes con el propósito de establecer o descartar la presencia de algún hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia que pudiera ejecutar la empresa Sistemas Oracle de Chile S.A. (“Oracle”).
- 2) Que, la definición del mercado relevante corresponde a los *software* de gestión de bases de datos, entendido como un sistema que incluye los servicios de soporte; dentro del territorio nacional.
- 3) Que, Oracle ha detentado posición de dominio en dicho mercado entre 2012 y 2017, sin perjuicio de ser relevante la entrada exitosa de nuevos actores (por ejemplo, SAP) y el creciente uso de soluciones de bases de datos *cloud* o “en la nube”.
- 4) Que, en esta investigación fueron analizadas especialmente las políticas de *Matching Service Levels*, *Reinstatement Fee* y de Auditorías; que forman parte de los contratos de adhesión que los clientes de Oracle (usualmente grandes empresas privadas y entidades públicas) suscriben.
- 5) Que, el *Matching Service Levels* consiste en que, si el cliente desea interrumpir el soporte técnico para un subgrupo de licencias comprendidas en un mismo grupo de licencias, deberá dar por terminado tal subgrupo de licencias.
- 6) Que, dicha política buscaría, según la investigada, proteger sus derechos de propiedad intelectual, ya que no tendría mecanismos para detectar si el

soporte o actualizaciones contratados son usados para las licencias por las que efectivamente se pagó dicho servicio o no.

- 7) Que, en opinión de la Fiscalía, en la medida que existan criterios transparentes, razonables y que sean aplicados de manera prudente y no discriminatoria, esta política podría verse justificada en sede de libre competencia.
- 8) Que, el *Reinstatement Fee*, por su parte, establece la obligación de pagar un monto de 150% del valor del servicio de soporte por los años en que dicho servicio no haya sido contratado, en caso de querer contratarlo. Esta política buscaría compensar los esfuerzos que Oracle realiza para actualizar y mejorar sus productos.
- 9) Que, en opinión de la Fiscalía, dicho monto podría ser un desincentivo al ingreso de competidores, ya que los clientes, para evitar este recargo, seguirían acudiendo a los servicios de Oracle. Sin embargo, a la fecha, no existirían antecedentes de que terceros estén intentando ingresar al presente mercado, lo que se suma a que las partes cuentan con los correspondientes resguardos contractuales.
- 10) Que, finalmente, se analizó la política de auditorías, mediante la cual Oracle verifica que el uso que los clientes hacen de sus licencias se encuentren acorde a lo contratado.
- 11) Que, en esta materia, entre otros aspectos, se detectó que frecuentemente los hallazgos de auditorías provienen de la instalación errónea y/o automática de productos, opcionales y *packs* que los clientes desconocerían que requieren un licenciamiento separado.
- 12) Que, de este modo, buena parte de los problemas tienen como origen las asimetrías de información existentes entre Oracle y sus clientes.

- 13) Que, durante la investigación, Oracle ofreció la adopción de diversas medidas que tienden a reducir las referidas asimetrías. Dichas medidas se contienen en un Anexo Público del Informe de Archivo y consisten principalmente en: (i) Mejorar la información sobre *packs* y opcionales, incorporando un aviso en la página de descarga de los productos y enviando una comunicación a los clientes, tanto nuevos como actuales, respecto de la posibilidad de que puede existir productos disponibles que requieren licenciamiento separado; (ii) Mejorar la información suministrada en las cartas de inicio y de cierre de los procesos de auditoría; (iii) Aumentar la visibilidad de las herramientas para verificar el estado de cumplimiento; (iv) Crear un contacto para escalar disputas y reclamos; y, (v) Entrenamiento local a los trabajadores de LMS.
- 14) Que, por lo expuesto, se dispondrá el archivo de los antecedentes.

Comentario adicional: No hay.

RESUELVO:

1° ARCHÍVESE la investigación Rol 2358-15 FNE, sin perjuicio del derecho de cualquier particular para interponer acciones ante el H. TDLC u otros tribunales competentes, y sin perjuicio de los derechos que pudiesen impetrar los clientes de Oracle en base a sus contratos respectivos.

2° ANÓTESE Y COMUNÍQUESE.

Rol FNE 2358-15


CVS




FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI
FISCAL NACIONAL ECONÓMICO