

ANT.: Investigación de oficio por eventuales conductas anticompetitivas realizadas por la empresa Oracle. Rol N° 2358-15 FNE.

MAT.: Informe de Archivo.

Santiago, 28 MAR 2018

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS

Por la presente vía, se recomienda disponer el archivo de la investigación del Antecedente, en virtud de las razones que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 11 de septiembre de 2015, la Fiscalía Nacional Económica ("**FNE**") inició una investigación de oficio sobre eventuales conductas anticompetitivas realizadas por la empresa Oracle Chile S.A. ("**Oracle**"), filial de la multinacional Oracle Corporation, que *"ofrece prestaciones líderes del sector en el software como servicio, plataforma como servicio, infraestructuras como servicio y datos como servicio"*¹.
2. Durante la investigación, la FNE realizó diversas diligencias, incluyendo una encuesta a 115 clientes de Oracle y más de 50 tomas de declaración a los representantes y trabajadores de la empresa, además de clientes, competidores, ex trabajadores y expertos.

¹ En: <https://www.oracle.com/cl/corporate/index.html> [Fecha de última visita: 14 de febrero de 2018].

3. Además de recabar los antecedentes indicados, se revisaron distintas políticas y prácticas de la compañía y sus efectos en la competencia, a fin de establecer o descartar la presencia de algún hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos.

II. DESCRIPCIÓN DE LA INDUSTRIA, MERCADO RELEVANTE Y POSICIÓN DE DOMINIO

4. La investigación se centró en los productos de Oracle denominados “*software* de gestión de bases de datos” (“**DBMS**”, por sus siglas en inglés, “*Database Management System*”). Estos son programas computacionales que operan entre el sistema operativo y los *software* de aplicaciones, y permiten almacenar, organizar, analizar y acceder a información guardada en formato electrónico²⁻³.
5. Este tipo de programas es utilizado por empresas y otro tipo de instituciones, como universidades, clínicas y entidades del sector público para administrar sus procesos de información, constituyendo una pieza clave en sus sistemas de tecnologías de la información (“**TI**”), al manejar datos de clientes, contabilidad, gestión de inventarios, procesamiento de pagos, gestión de ventas, etc.
6. El *software* DBMS se inserta en el centro de los sistemas TI de las organizaciones. Esta infraestructura informática se compone de los siguientes niveles o “capas”:
 - *Hardware*: corresponde a los servidores, los sistemas de almacenamiento, la red y los computadores personales de la organización.

² Al respecto, revisar la resolución del Expediente S/0354/11, ORACLE, de la Comisión Nacional de la Competencia de España, de fecha 26 de febrero de 2013.

³ En uno de sus sitios web, Oracle define las DBMS como un *software* que controla el almacenamiento, organización y la recuperación de datos. En: <https://docs.oracle.com/en/database/oracle/oracle-database/18/cncpt/introduction-to-oracle-database.html#GUID-2B09FA6E-C4D9-4C10-9DE7-21A876A4B4FA> [Fecha de última visita: 21 de febrero de 2018]

- Sistema operativo: *software* principal que gestiona los recursos de *hardware* y provee servicios a los programas de aplicación.
 - DBMS: sistema de gestión de bases de datos.
 - *Middleware*: corresponde a un conjunto de *software* que sirve de apoyo e interconecta a distintos *software* y aplicaciones.
 - Aplicaciones: corresponde al *software* con el que generalmente interactúa el usuario final. Puede ser un *software* de gestión empresarial (ERP), de gestión con los clientes (CRM), una aplicación propia de la organización, etc.
7. Todos estos componentes interactúan entre sí y se encuentran interconectados para poder funcionar de manera adecuada. Por esto, para los clientes de este tipo de *software* es fundamental la estabilidad de los programas y su compatibilidad, ya que un problema en cualquiera de estas capas puede hacer que el sistema TI completo deje de funcionar, comprometiendo tareas críticas de la organización.
8. Por el lado de la oferta, las principales empresas que ofrecen este tipo de programas DBMS en Chile son: Oracle (“Oracle Database”, entre otros programas relacionados), Microsoft (“SQL Server”), IBM (“DB2” e “Informix”) y SAP (“SAP HANA”, “SAP ASE” y “SAP IQ”).
9. Existen, además, otros actores que están comenzando a ofrecer sus servicios en este mercado, como Amazon Web Services que ofrece servicios “en la nube” o *cloud*. También están disponibles bases de datos de código abierto que, en algunos casos, pueden cumplir funciones similares a las que proveen las empresas antes mencionadas.
10. Generalmente, las empresas que ofrecen estos productos venden licencias que permiten el uso indefinido de sus programas y, además, ofrecen el servicio de soporte de las licencias adquiridas que se paga año a año, cuyo precio corresponde a un porcentaje del valor inicial de adquisición de las licencias. En este modelo, también denominado en la industria como *on-premise*, los clientes instalan las licencias adquiridas en sus propios sistemas TI.

11. Sin embargo, en los últimos años ha existido una fuerte tendencia a nivel mundial a cambiar esta forma de ofrecer los productos, migrando hacia sistemas *cloud*, también denominados *software as a service* (“SaaS”), donde los usuarios arriendan las licencias y pagan un monto anual por este servicio. En este modelo, las licencias se instalan sobre infraestructura del proveedor, a la que se accede vía internet. De acuerdo a los antecedentes de esta investigación, en Chile sigue siendo más importante el modelo *on-premise* en la venta de este producto, pero es esperable que el modelo SaaS vaya adquiriendo cada vez mayor importancia.
12. Ahora bien, respecto a la definición del mercado relevante del producto analizado en este informe, este corresponderá al de los *software* de gestión de bases de datos entendidos como un sistema, es decir, tanto las licencias como el soporte constituirán un único producto. Desde el punto de vista geográfico, esta División considera que el mercado se debe definir como todo el territorio nacional.
13. En la siguiente tabla podemos observar las participaciones de mercado de las cuatro empresas principales del presente mercado: Oracle, IBM, Microsoft y SAP. En ella, podemos notar que el actor más importante es Oracle, con más de un [REDACTED] del mercado de DBMS en el período 2012-2017, seguido de la empresa Microsoft con alrededor de un [REDACTED]. Además, notoria es la caída en participación de mercado de Oracle en este periodo y la irrupción de SAP como un competidor que ha logrado posicionarse en este mercado con un crecimiento en su participación desde menos de un [REDACTED] en 2012, hasta un [REDACTED] en 2017.

Tabla N° 1: Participaciones de mercado sistema DBMS

	Oracle	IBM	Microsoft	SAP
2012				
2013				
2014				
2015				
2016				
2017 ⁴				

Fuente: información aportada por las empresas a la investigación.

14. Para poder examinar con mayor detalle la dinámica de este mercado en los últimos años, en la Tabla N° 2 se descomponen las participaciones de los distintos actores entre ventas de licencias nuevas y ventas de soporte. Con este análisis, podemos notar que Oracle perdió [REDACTED] puntos porcentuales de participación de mercado en la venta de licencias nuevas durante el periodo 2012-2017, mientras que Microsoft y SAP han aumentado su participación en este ítem, con un incremento en el caso de esta última de un [REDACTED] en 2012 a un [REDACTED] en 2017.

Tabla N° 2: Participaciones de mercado DBMS: licencia y soporte

	Oracle		IBM		Microsoft		SAP	
	Licencia	Soporte	Licencia	Soporte	Licencia	Soporte	Licencia	Soporte
2012								
2013								
2014								
2015								
2016								
2017 ⁵								

Fuente: información aportada por las empresas durante la investigación.

⁴ Las cifras del año 2017 comprenden el periodo entre los meses de enero y octubre de dicho año.
⁵ Las cifras del año 2017 comprenden el periodo entre los meses de enero y octubre de dicho año.

15. Respecto a la existencia de una posible dominancia por parte de Oracle, esta División considera que esta empresa ha detentado una posición dominante en este mercado en el periodo 2012-2017, principalmente en lo relacionado a sus clientes antiguos, lo que se ve manifestado en las cifras de participación de mercado presentadas en la Tabla N° 2, según la cual Oracle mantiene una participación superior al [REDACTED] en la venta de servicios de soporte en este mercado.
16. Sin embargo, esta misma tabla muestra que esta industria está sufriendo una transformación importante, con nuevos actores que han logrado ingresar exitosamente al mercado. En efecto, el aumento en la participación de actores como SAP, sumado a la irrupción de soluciones *cloud* y a la venta de *software* en el modelo SaaS, conducen a esta División a la conclusión de que existe la posibilidad de que los problemas que se expresarán en este informe se vayan solucionando a lo largo del tiempo gracias a la irrupción de estos nuevos actores, lo cual no obsta la necesidad de analizar los actuales efectos en el mercado de las políticas de Oracle.

III. LA RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE ORACLE Y SUS CLIENTES.

17. Al optar por la implementación de un sistema DBMS de Oracle, los clientes adquieren licencias, generalmente de duración perpetua, respecto del *software* o programa de que se trate.
18. En dicha adquisición, es requisito suscribir o tener suscrito con anterioridad un Acuerdo de Licencia y Servicios Oracle ("**Contrato de Licencia**"), el cual es un contrato marco que otorga al cliente el derecho a utilizar los productos que adquiera durante su periodo de vigencia bajo una serie de términos y condiciones en él establecidos⁶.

⁶ En diciembre de 2012, el Oracle Master Agreement ("**OMA**"), reemplazó al Oracle License and Services Agreement ("**OLSA**") como acuerdo de licencia aplicable a los clientes. En adelante, las referencias y citas referidas al Contrato de Licencia se realizarán respecto del contrato OMA (salvo mención expresa en contrario)

19. Es relevante destacar que el Contrato de Licencia es un contrato de adhesión⁷ con un importante nivel de complejidad, al encontrarse buena parte de sus cláusulas contenidas en diversos sitios web.
20. En la práctica, lo que suscriben los clientes es una orden de compra junto con el Contrato de Licencia, documento que se refiere a aspectos básicos de la relación contractual⁸. El detalle de las condiciones de licenciamiento, según dispone el propio documento que los clientes suscriben, se encuentra en el sitio <http://oracle.com/contracts>⁹.
21. La cantidad de documentos e información existente en dicha página web es elevada. Para efectos ilustrativos en relación al contrato OMA, existen 10 enlaces, mientras que en relación al contrato OLSA existen 15. En adición a lo anterior, a los clientes del presente mercado les son aplicables los enlaces relativos a bases de datos, los que alcanzan la cifra de 14¹⁰. Dentro de cada uno de éstos, existen variados documentos y referencias a información adicional. A modo de ejemplo, dentro de los enlaces relacionados con las bases de datos, está la sección “Administration”, en que hay otros 24 enlaces adicionales. Uno de ellos, de importancia evidente, contiene el documento “Database Concepts”, cuya extensión es de 660 páginas¹¹. Así, la sola revisión de la definición de los conceptos relevantes que son parte del Contrato de Licencia podría llevar días, sin mencionar que el lenguaje empleado es muy técnico.

⁷ Los contratos de adhesión son aquellos que se caracterizan por el que “[l]a parte a quien el contrato se propone sólo tiene la posibilidad de aceptarlo de manera global, o rechazarlo”. Figueroa, Gonzalo. Curso de Derecho Civil. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile, Santiago (2011), p. 148. El autor define los contratos de adhesión como “aquellos en que sus cláusulas están previamente determinadas y son propuestas por una de las partes a la otra”.

⁸ Una versión del referido contrato, aplicable a Chile, puede encontrarse en: <http://www.oracle.com/us/corporate/contracts/oma/oma-renewals-v102315-cl-esp-2870489.pdf> [Fecha de última visita: 21 de febrero de 2018].

⁹ El Contrato OMA se remite a este *link* en 11 oportunidades, referidos a diversos aspectos de la relación comercial, como políticas de facturación, de soporte técnico para programas y servicios ofrecidos relacionados con los programas.

¹⁰ Ver el “link”: Oracle Database Documentation: <https://docs.oracle.com/en/database/oracle/oracle-database/index.html> [Fecha de última visita: 21 de febrero de 2018]

¹¹ Ver: Oracle® Database <https://docs.oracle.com/en/database/oracle/oracle-database/18/cncpt/database-concepts.pdf> [Fecha de última visita: 21 de febrero de 2018]

22. También es relevante destacar que algunas de las condiciones de licenciamiento de Oracle, particularmente las relativas al Soporte Técnico, van modificándose, unilateralmente, a medida que surge nueva tecnología en el mercado, cambios que pueden impactar en los costos que tiene para un cliente mantener sus contratos con Oracle¹².
23. En este punto, Oracle sostuvo que siempre se requeriría consentimiento de los clientes en caso que los cambios les fueren perjudiciales, aunque también es cierto que, al adquirir productos nuevos, se requiere suscribir la versión actualizada del Contrato de Licencia, haciéndose presente por esta División la necesidad de implementar mecanismos de información claros respecto de estas modificaciones.
24. Como conclusión de lo expuesto en esta sección, y según se pudo constatar durante la investigación, es complejo para los clientes de Oracle conocer y entender acabadamente las condiciones de licenciamiento que rigen su relación contractual con la investigada¹³.
25. En todo caso, debe también tenerse en cuenta que los clientes de Oracle son, mayoritariamente, importantes empresas y entidades públicas que pueden adoptar cierto nivel de medidas para resguardar sus intereses y actuar diligentemente en la revisión de los aspectos centrales que implica la contratación con la investigada. Lo anterior, según se verá, no obsta que puedan existir problemas respecto a la relación con la empresa investigada.

¹² Por ejemplo: Cláusula 5. Soporte Técnico, Suplemento P – Programas, Contrato OMA. “Las políticas de soporte técnico se encuentran incorporadas a este Suplemento y están sujetas a modificaciones a discreción de Oracle” (énfasis propio).

En respuesta a la encuesta remitida a clientes de Oracle (Circ. Ord. N° 0015, 0024 y 0025, todos de 2016), diversos clientes indicaron que se producían modificaciones en la forma de licenciamiento y que los mismos serían informados en sitios web y no directamente a los clientes. Por ejemplo: (i) respuesta de [REDACTED] de fecha 16 de marzo de 2016; (ii) respuesta de [REDACTED] de fecha 20 de mayo de 2016; (iii) respuesta de [REDACTED] de fecha 18 de mayo de 2016; entre diversas otras.

¹³ Esto se ve acrecentado por el uso de prácticas comerciales agresivas que inducen a suscribir los contratos en un tiempo reducido, a la ausencia del personal del área de “TI” de las empresas en estas negociaciones y a la ausencia de mecanismos claros (como instrucciones a los vendedores, por ejemplo) para informar a los clientes de los aspectos claves de la contratación.

IV. POLÍTICAS REVISADAS Y ANÁLISIS DE LA DIVISIÓN.

26. En el mercado en análisis y, particularmente, en el caso de la empresa investigada, un elemento de contexto a considerar es que se trata de un ámbito en que existe un importante rol de derechos de propiedad intelectual (en adelante, “PI”)¹⁴.
27. Como es sabido, la interacción entre la PI y el derecho de competencia ha sido entendida como una relación compleja¹⁵. No obstante, en realidad, ambas disciplinas guardan un objetivo común: promover un mercado eficiente y una competencia dinámica en el largo plazo a través de la innovación¹⁶, no existiendo así contradicción o pugna entre ambas disciplinas. Así, es posible que las autoridades de competencia analicen casos en que la empresa dominante detente derechos de PI. En tal sentido, la Comisión Europea ha señalado que “[e]l hecho de que la legislación sobre propiedad intelectual confiera derechos exclusivos de explotación no implica que los derechos de propiedad intelectual sean inmunes al Derecho de competencia”¹⁷.
28. Durante la investigación fueron analizadas las siguientes políticas de la empresa Oracle: (i) *Matching Service Levels* (“MSL”); (ii) *Reinstatement Fee* (“Reinstalación de Soporte Técnico de Oracle”); y (iii) Auditorías.

¹⁴ En el caso de los actores del presente mercado, los derechos de PI constituyen su principal activo económico.

¹⁵ “A simplistic assessment of this interaction might proceed as follows: intellectual property rights are monopolies, and antitrust is designed to prevent monopoly, so the two laws are in conflict. Indeed, on several occasions in United States history, courts and scholars seem to have taken precisely this approach”. En: HOVENKAMP et al. IP and Antitrust. An analysis of antitrust principles applied to intellectual property law. 3rd edition. Volume I, Ed. Wolters Kluwer, p.1-12.

¹⁶ En este sentido, por ejemplo: HOVENKAMP, op. cit., p. 1-14.

¹⁷ 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). Versión en español. 29.3.2014. En: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0328\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0328(01)&from=EN) [Fecha de última visita: 21 de febrero de 2018].

Tabla N° 3: Cláusulas analizadas durante la investigación

Política	Texto
<i>Matching Service Levels</i> ¹⁸	Si Usted decide adquirir soporte técnico para cualquier licencia de Programa comprendida en un grupo de licencias, deberá adquirir soporte técnico al mismo nivel para todas las licencias comprendidas en ese grupo de licencias. Usted puede interrumpir el soporte técnico para un subgrupo de licencias comprendidas en un grupo de licencias solamente si Usted acepta dar por terminado tal subgrupo de licencias. Las tarifas de soporte técnico de las licencias restantes se fijarán de acuerdo con las políticas de soporte técnico vigentes en la fecha de terminación. La definición de grupo de licencias de Oracle puede consultarse en las políticas de soporte técnico vigentes. Si Usted decide no adquirir soporte técnico, no podrá actualizar las licencias de los Programas sin soporte con nuevas versiones del Programa.
<i>Reinstatement Fee</i> ¹⁹	Si el soporte técnico ha vencido o no fue adquirido originalmente con una licencia de programa, se aplicará una tarifa de reinstalación. La tarifa de reinstalación se calcula de la siguiente manera: a) si el soporte técnico venció, la tarifa de reinstalación será el 150% de la última tarifa de soporte técnico anual que usted pagó por el respectivo programa; b) si usted nunca contrató soporte técnico para los programas respectivos, la tarifa de reinstalación será el 150% de la tarifa neta de soporte técnico que se habría cobrado si originalmente se hubiera ordenado soporte para el respectivo programa conforme a las políticas de precios de Soporte de Oracle vigentes en el momento de la reinstalación. La tarifa de reinstalación establecida en el punto (a) se prorrateará desde la fecha en que se ordena el soporte técnico hasta la fecha de vencimiento de dicho soporte técnico. La tarifa de reinstalación estipulada en el punto (b) se prorrateará hasta la fecha de la orden de la licencia de programa original. Además de la tarifa de reinstalación antes mencionada, usted deberá pagar la tarifa de soporte técnico correspondiente al periodo de soporte (...)

¹⁸ Cláusula 5.2 En: "Soporte Técnico", Suplemento P – Programas, Contrato OMA, p. 17.

¹⁹ Documento "Políticas de Soporte Técnico de Software de Oracle" [entrada en vigencia: 11 de diciembre de 2017], Punto N° 2. Términos del Soporte. En: <http://www.oracle.com/assets/sw-tech-support-policy-3621758-esa.html> [Fecha de última visita: 21 de febrero de 2018]. Luego de lo extractado, la cláusula dispone: "Esta tarifa de soporte técnico se calcula de la siguiente manera: (i) si el soporte técnico venció, la tarifa de soporte técnico para un período de soporte de doce meses será la última tarifa de soporte técnico anual que usted pagó por el programa respectivo; (ii) si usted nunca contrató soporte técnico para el programa respectivo, la tarifa de soporte técnico anual será la tarifa que se habría cobrado si originalmente se hubiera ordenado soporte para el respectivo programa conforme a las políticas de precios de Soporte de Oracle vigentes en el momento de la reinstalación. Podrán aplicarse ajustes por renovación a la tarifa de soporte anual descrita en los puntos (i) y (ii) precedentes. Si usted adquirió anteriormente soporte técnico de un distribuidor autorizado de Oracle y ahora adquiere soporte técnico en forma directa de Oracle, es posible que se aplique un recargo a la tarifa de reinstalación y a su tarifa de soporte técnico. Si el soporte no se reinstala para todo el grupo de licencias, o si se reinstala para un subgrupo de licencias de una orden, se aplicarán las políticas sobre "Grupo de Licencias", "Niveles de Servicio Equivalentes" y "Fijación de Precios después de la Reducción de Licencias o del Nivel de Soporte".

Auditorías ²⁰ .	Mediante notificación cursada por escrito con 45 días de anticipación, Oracle podrá auditar Su uso de los Programas. Usted acepta cooperar con Oracle en tales auditorías, y brindar asistencia y acceso razonables a la información. Dicha auditoría no interferirá en forma injustificada con Sus actividades normales de negocio. Usted acuerda pagar dentro de los 30 días siguientes a la notificación por escrito las tarifas aplicables a Su uso de los Programas en exceso de Sus derechos de licencia. En caso de falta de pago, Oracle podrá dar por terminados (a) los Servicios Ofrecidos relacionados con los Programas (incluido el soporte técnico), (b) las licencias de Programa ordenadas en virtud de este Suplemento P y los contratos relacionados y/o (c) el Contrato Marco. Usted acepta que Oracle no será responsable de ninguno de los costos en que Usted incurra como consecuencia de Su cooperación con la auditoría".
----------------------------	--

Fuente: versiones de los contratos de Oracle publicadas en sus sitios web

29. Para el análisis de las dos primeras cláusulas, es necesario ahondar en los Servicios de Soporte de Oracle (*Oracle Support Services*, “OSS”). En primer lugar, junto con la adquisición de licencias, existe la obligación de pagar el servicio de mantención y soporte conjuntamente durante el primer año. Luego de ello, los clientes pueden mantener dicho servicio mediante renovaciones anuales, cuyo precio para cada año supera el 20% del valor de las licencias. Este servicio incluye: (i) actualizaciones de programas²¹; y, (ii) soporte propiamente tal²².
30. Según se expondrá a continuación, dentro de las políticas analizadas, el ámbito donde mayores complicaciones existen es el de las auditorías, razón por la cual serán abordadas de manera más extensa.

²⁰ Cláusula 8. Auditoría, Suplemento P – Programas; Contrato OMA.

²¹ Documento “Políticas de Soporte Técnico de Software de Oracle” [entrada en vigencia: 11 de diciembre de 2017], Cláusula “Soporte de Primera y Segunda Línea”, pp. 4 y 5.

“Actualización” significa una versión posterior del programa que Oracle pone generalmente a disposición de sus clientes con soporte para las licencias de programas, sin tarifa de licencia adicional, a excepción de los costos de envío si correspondieran, siempre que usted haya ordenado una oferta de soporte técnico que incluya actualizaciones de software para dichas licencias durante el período de tiempo que corresponda. Las actualizaciones no incluyen ninguna versión, opción o programa futuro cuya licencia Oracle otorgue por separado. Las actualizaciones se proporcionan cuando están disponibles (según lo determinado por Oracle) y es posible que no incluyan todas las versiones previamente disponibles para un programa adquirido por Oracle. Oracle no tiene obligación de desarrollar ningún programa o funcionalidad en el futuro. Toda actualización que se encuentre disponible le será entregada a usted, o se pondrá a su disposición, para la descarga”.

²² Documento “Políticas de Soporte Técnico de Software de Oracle” [entrada en vigencia: 11 de diciembre de 2017], Cláusula “Soporte de Primera y Segunda Línea”, p. 5.

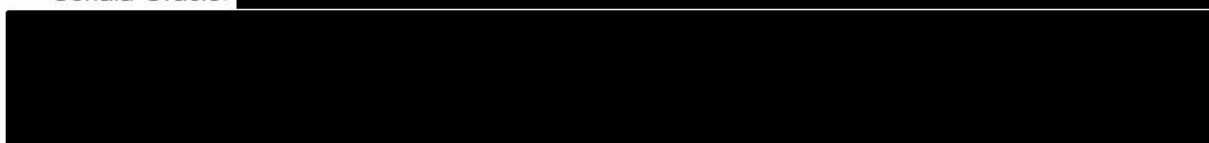
(i) Matching Service Levels

31. La cláusula MSL establece la obligación del cliente de contratar el mismo nivel de soporte para todas las licencias de productos de Oracle que se encuentren dentro de un mismo grupo de licencias²³. Para el caso de las DBMS, el set de licencias consiste en todas las licencias de un programa de DBMS que tenga un cliente y todos sus *packs* y opcionales, independientemente de la versión o fecha de compra. Si el cliente no quiere pagar por un servicio de soporte sobre todas sus licencias que forman parte de un mismo set, Oracle exige renunciar a la propiedad de las licencias que no soportará²⁴.
32. Conforme a lo indicado por Oracle, esta obligación se justificaría en la necesidad de proteger sus derechos de PI, ya que no le sería posible monitorear para qué licencias el cliente utiliza los servicios de soporte y mantención contratados, por lo que podría actualizar más licencias que aquellas por las que pagó este servicio, por ejemplo²⁵.

²³ Documento "Políticas de Soporte Técnico de Software de Oracle [entrada en vigencia: 11 de diciembre de 2017], Punto N° 2. Términos del Soporte. En: <http://www.oracle.com/assets/sw-tech-support-policy-3621758-esa.html> [Fecha de última visita: 21 de febrero de 2018]. "Grupo de Licencias. Un grupo de licencias consta de (i) todas sus licencias de un programa, que incluyen cualquier opción* (p. ej., Database Enterprise Edition y Enterprise Edition Options; Purchasing y Purchasing Options), programas Data Enterprise Management* (p. ej., Database Enterprise Edition y Diagnostics Pack) o módulo de autoservicio* (p. ej., Human Resources y Self-Service Human Resources) con licencia para dichos programas, (ii) todas sus licencias de un programa que comparten el mismo código fuente**, (iii) o para los programas Crystal Ball, las mismas licencias de un programa incluidas en una sola orden, (iv) para programas Java Embedded Binary (Binarios Incrustados Java), todas las unidades distribuidas de los programas incorporados en cada Producto de Aplicación único de Java de conformidad con el Contrato de Redistribución y Licencia de Binarios Java ("BLRA") celebrado entre usted y Oracle, o (v) si usted distribuye programas de Binarios Java de Uso Restringido o si distribuye programas de Binarios Incrustados Java en virtud del programa Oracle Java Platform Integrator ("OJPI"), todas las licencias de usuario final de los programas incrustados o incluidos en el Producto de Aplicación Java conforme al BLRA. Las licencias de desarrollo y demostración disponibles a través de Oracle Partner Network u Oracle Technology Network no están incluidas en la definición de grupo de licencias...".

²⁴ Por ejemplo, esto significa que, si cliente tiene 10 licencias de DBMS, de las cuales quisiera mantener soportadas y actualizadas 5, mientras que las otras 5 quisiera mantenerlas en la versión original, esta cláusula se lo impide. El cliente deberá pagar por el servicio de soporte y actualización por todas sus licencias o renunciar a las 5 que ya no quiere soportar.

²⁵ Señala Oracle:



33. Si bien la obligación del cliente de renunciar a las licencias que no soportará es una medida severa para la prevención de una eventual infracción a los derechos de PI de Oracle, no es menos cierto que se trata de una condición contractual establecida dentro del contrato marco que suscriben los clientes (y no en alguno de los “links” existentes), por lo que es difícil poder alegar que los clientes no hubieran podido representarse su existencia.
34. Adicionalmente, según expuso Oracle, existirían criterios para la determinación de lo que corresponde a un set de licencias que estarían previamente establecidos y que, del análisis realizado por esta División, parecen razonables, en la medida que sean aplicados de manera prudente y no discriminatoria²⁶.
35. Por último, según antecedentes aportados por los clientes, cabe señalar que esta cláusula, en lo relativo a la necesidad de renunciar a las licencias, ha sido aplicada en contadas ocasiones²⁷, por lo que no existiría una posible práctica generalizada a su respecto²⁸.
36. Finalmente, la investigada manifestó que se pueden conceder excepciones a la aplicación de esta política en casos en que los clientes demuestren que el soporte no será utilizado para licencias no soportadas²⁹.

_____. Respuesta de Oracle de fecha 21 de marzo de 2016 a Ord. N° 0311, de fecha 17 de febrero de 2016.

²⁶ Respuesta de Oracle de fecha 14 de noviembre de 2016, a Ord. N° 1792, de 29 de septiembre de 2016, p. 2.

²⁷ Se tuvieron a la vista, conforme a sus respuestas a esta Fiscalía, los siguientes casos: (i) _____, a través de Respuesta, de 30 de junio de 2016; (ii) _____ a través de Respuesta de 1 de julio de 2016 al Oficio Circ. N° 0024; (iii) _____ a través de Respuesta de 1 de julio de 2016 al Oficio Circ. N° 0024; y, (iv) _____ a través de su Respuesta al Oficio Circ. N° 0025.

²⁸ Con todo, esta cláusula se aplica en las auditorías al momento de calcular los montos que los clientes adeudarían, siendo un factor que debe considerarse en el análisis que se realizará de las mismas.

²⁹ Respuesta de Oracle de fecha 14 de noviembre de 2016, a Ord. N° 1792, de 29 de septiembre de 2016, p. 2.

Por ejemplo, se han considerado factores como los siguientes: “(i) _____

(ii) *Reinstatement Fee*

37. La cláusula “*Reinstatement Fee*” establece la obligación de pagar un monto correspondiente al 150% del valor del servicio de soporte por todos los años en que no se pagó dicho servicio, si el cliente no contrató originalmente soporte o dejó de pagarlo por un tiempo y luego quiere recontratarlo.
38. En opinión de la investigada, esta cláusula protege la compensación que le corresponde por las mejoras realizadas a los programas durante el periodo que no se pagó soporte³⁰.
39. Al respecto, esta División considera que la explicación otorgada por la investigada sirve como justificación de la necesidad de cobrar, como máximo, el 100% del valor del servicio de soporte por todos los años en que éste no se pagó. En cuanto al recargo del 50% restante, éste podría tener el potencial de desincentivar a los clientes de contratar los servicios de soporte con terceros proveedores de estos servicios, debido a que, en caso de querer volver a Oracle se debe pagar el recargo mencionado.
40. No obstante, según los antecedentes disponibles a la fecha, no existen empresas que deseen acceder en el corto plazo al mercado de la provisión de servicios de mantención y/o soporte a los clientes de Oracle, no habiendo así competidores que pudieran verse afectados por esta política.

Si bien estos criterios no están incorporados en políticas claras de cara a sus clientes, con la posibilidad de que se otorguen excepciones otorgadas a clientes se dota, en principio, de razonabilidad a la aplicación de la cláusula.

³⁰ Presentación de antecedentes de Oracle a la FNE, de fecha 22 de julio de 2016, p. 31.

Se trataría, de la

41. En conclusión, el efecto de esta cláusula es acotado a la relación entre Oracle y sus clientes, dependiendo de estos últimos decidir si usarán o no el servicio en un periodo determinado y estando sus efectos establecidos previamente en sede contractual y pudiendo, además, ejercer acciones destinadas a tutelar sus derechos eventualmente transgredidos.

(iii) Auditorías

42. Finalmente, esta División analizó la política de auditorías aplicada por Oracle, debido a que durante la investigación se detectaron diversos reclamos de clientes en relación a las mismas. En general, los clientes coinciden en catalogar el actuar de Oracle en este proceso como especialmente duro³¹, con resultados sorpresivos y gravosos para las compañías, y en el cual se aplican cláusulas contractuales de las que, señalan, no tenían conocimiento hasta el momento de recibir los informes de la auditoría.
43. Como se indicó, a nivel contractual, se establece el derecho de Oracle de auditar el uso que los clientes realizan de sus programas³². En el caso de Oracle, es posible indicar que las auditorías son empleadas con relativa frecuencia, siendo bastante común que se identifiquen situaciones de sub-licenciamiento a través de ellas³³.
44. Durante la investigación, fue posible verificar que la mayoría de los hallazgos de las auditorías realizadas a los clientes consultados por la FNE, tienen relación con el uso de *packs* y opcionales o complementos de la licencia de DBMS principal que deben ser licenciados y pagados de manera separada,

31

En: Respuesta de Oracle de fecha 14 de noviembre de 2016, a Ord. N° 1792, de 29 de septiembre de 2016, Anexo.

³² Adicionalmente, los clientes pueden iniciar un proceso de *true up* que se trata de una revisión del licenciamiento iniciada voluntariamente por el cliente pero que se desarrolla igual que una auditoría, por lo cual se incluyen en este Informe los clientes que se han sometido a estos procesos.

³³ Según Oracle, el número de procesos de compra provenientes de procesos llevados por el LMS alcanza los [redacted] entre 2012 y 2017.

pero que (i) son instalados automáticamente junto con el producto cuya licencia adquirida³⁴ o (ii) son instalados erróneamente por los clientes³⁵.

45. Al instalar una base de datos de Oracle, se instalan al utilizar la opción de instalación por defecto opcionales que, en caso de ser utilizados (aún sin conocimiento del hecho de haber sido instalados), son incluidos en los procesos de auditorías. Por otro lado, la instalación errónea de productos se produce debido a que, cuando un cliente adquiere un producto Oracle, se le otorga una clave para acceder a una plataforma de la empresa desde la cual se pueden descargar todas las versiones de los productos, complementos, opcionales y *packs*³⁶, sin necesidad de una clave adicional y sin la presencia de una advertencia o aviso de que se requiere un licenciamiento adicional.
46. Pese a que la instalación y/o uso de programas no adquiridos se debería, en la generalidad de los casos, a error o desconocimiento por parte de los clientes³⁷ el resultado de dicha instalación es que, una vez instalados, es relativamente sencillo ejecutarlos y, por tanto, caer en una situación de sub-licenciamiento³⁸, con graves consecuencias al momento de ser auditados por Oracle³⁹.

³⁴ De una revisión interna realizada de los informes de auditoría tenidos a la vista durante la presente investigación, es posible indicar que en a lo menos [REDACTED] casos, que representan un 64% de la muestra, los hallazgos de auditoría incluyen opcionales que se instalan automáticamente (*Oracle Tuning Pack*, *Oracle Partitioning* y *Oracle Diagnostics Pack*).

³⁵ Así, para instalar correctamente un *software* de DBMS adquirido, el cliente debe elegir la opción de la instalación "customizada" (esto debe ser realizado en dos pasos consecutivos en el instalador de las versiones previas a Oracle Database 12C) y seleccionar sólo lo que esté contenido en las licencias adquiridas.

³⁶ Conforme lo indicado por la Investigada el propósito de lo anterior es dar [REDACTED]

[REDACTED] En: Presentación de antecedentes de Oracle a la FNE, de fecha 22 de julio de 2016, p. 2.

³⁷ Lo anterior no obsta a que en algunos casos haya mediado mala fe en la instalación y/o uso de estos productos por parte de algún cliente o de alguno de sus trabajadores.

³⁸ [REDACTED]

[REDACTED] Presentación de antecedentes de Oracle a la FNE, de fecha 22 de julio de 2016.

³⁹ Lo anterior es relevante, ya que Oracle indica a los clientes que se le adeudan altas sumas por los *software* instalados fuera del marco de un contrato.

47. En los procesos de auditoría de Oracle participan dos grandes actores: el área técnica de Oracle, denominada "*License Management Services*" ("**LMS**"); y su área comercial. Estas dos áreas actúan cumpliendo roles claramente diferenciados entre sí, lo que ha sido constatado durante la investigación.
48. LMS es quien realiza la revisión de los productos de los clientes y es quien, al cierre del proceso de auditoría, emite un informe. Desde la perspectiva de los clientes, se trata de una contraparte técnica y estricta en sus análisis y conclusiones.
49. El informe reseñado expone los hallazgos detectados en caso de existir sub-licenciamientos. Respecto del contenido de estos informes, los clientes pueden tener observaciones fundadas que realizar. No obstante, no existe una instancia clara para rebatir sus conclusiones, sino que, por el contrario, junto con el informe se envía una carta a los clientes en que se les hace presente la necesidad de solucionar los problemas detectados en 30 días, sin lo cual podría operar lo contractualmente establecido, esto es, que "*Oracle podrá resolver su soporte técnico, licencias y/o este acuerdo*"⁴⁰.
50. El área comercial interviene una vez que se remite el informe a los clientes, valorizando los hallazgos detectados e iniciando un proceso de negociación para regularizar la situación del cliente. La duración, forma y resultados de esta negociación difieren caso a caso, pero se ha verificado que el monto que Oracle reclama al inicio de esta negociación puede reducirse considerablemente durante su curso. Dicha negociación, en muchos casos, tiene una duración superior a los 30 días establecidos en el contrato, sin que conste que vencido dicho plazo se haya adoptado medida alguna por parte de Oracle⁴¹.

Lo cobrado incluye un (i) monto correspondiente al precio de lista por las licencias adicionales requeridas, para corregir el uso hecho en el pasado y hasta la fecha (precio de lista que suele superar en porcentajes relevantes el efectivamente pagado por los clientes) y (ii) cobro de penalidades retroactivas de soporte técnico por el uso indebido del *software*.

⁴⁰ Oracle expuso a diversos clientes, en cartas escritas e, incluso, con firmas autorizadas ante notario (solemnidad innecesaria normativamente) que tienen la obligación contractual de garantizar que cuenta con las licencias adecuadas que cubran el uso del *software* de Oracle en un plazo de 30 días.

⁴¹ A lo sumo, en algunos casos, Oracle gestiona internamente "prórrogas" del referido plazo.

51. La solución comercial que los clientes acuerdan con Oracle no siempre está en directa relación con los hallazgos detectados. Por ejemplo, existen diversos casos en que se incorpora en esta solución productos “cloud” o licencias que no son requeridas ni usadas por los clientes⁴².
52. Adicionalmente, los clientes señalan no tener plena tranquilidad respecto de futuras acciones judiciales que pudiere ejercer Oracle una vez que se alcanza un acuerdo, ya que los documentos de terminación que se entregan no son suficientemente explícitos en ese sentido⁴³.
53. Las prácticas comerciales de Oracle podrían dar lugar a conflictos que debieran ser resueltos por los tribunales de justicia, toda vez que el propio Contrato de Licencia dispone:

“Este contrato se regirá conforme a las leyes sustantivas y procesales de Chile, y usted y Oracle acuerdan someterse a la jurisdicción exclusiva de los tribunales competentes de Santiago de Chile, Chile para cualquier controversia relacionada con este contrato”⁴⁴.

54. Al respecto, es relevante también notar que los clientes no han utilizado mecanismo judicial alguno en contra de Oracle. Lo anterior puede deberse a que, además de existir un plazo de 30 días para regularizar el sub-licenciamiento, el riesgo de obtener un resultado desfavorable implicaría un alto impacto en sus operaciones.

⁴² En este sentido, los siguientes clientes [REDACTED] a través de respuesta, de 18 de mayo de 2016 a Oficio Circ. 0015; [REDACTED] a través de respuesta, de 28 de junio de 2016 a Oficio Circ. N° 0025; [REDACTED] a través de respuesta, de 30 de junio de 2016, a Oficio Circ. N° 0024; [REDACTED] a través de respuesta, de 18 de mayo de 2016, a Oficio Circ. N° 0015, (v) [REDACTED] a través de respuestas de 20 de mayo de 2016 a Circ. Ord. N° 0015; entre varios otros.

⁴³ Esto queda reflejado, por ejemplo, en los casos de los siguientes clientes: [REDACTED] respuestas de fechas 3 de junio de 2016 y 12 de octubre de 2016 a Oficios Circ. N° 0015 y N° 0039, respectivamente; además de toma de declaración de 16 de septiembre de 2016; y, [REDACTED] respuestas de fechas 20 de mayo de 2016 y 13 de octubre de 2016 a Oficios Circ. N° 0015 y N° 0039, ambos de 2016.

⁴⁴ Cláusula 13. Ley Aplicable y Jurisdicción, Contrato OMA.

55. Considerando los antecedentes expuestos, esta División analizó si los hechos relativos a las auditorías se encasillan dentro de un abuso de posición dominante en los términos de la letra b) del artículo 3° del DL N° 211, por lo que se analizará si los mismos pueden constituir un abuso de carácter exclusorio o explotativo.
56. Como presupuesto de este tipo de abusos, debe acreditarse necesariamente la existencia de una posición dominante. Como se indicó, esta División entiende que Oracle ha detentado dicha posición en este mercado en el periodo 2012-2017, principalmente en lo relacionado a sus clientes antiguos. Con todo, la evolución de las participaciones de este mercado permite mostrar que existe margen para que se dé cierto nivel de ajuste en él y que, eventualmente, la actual posición de Oracle decrezca en el tiempo⁴⁵.
57. Configurada la posición de dominio, se analizará en primer término si este es un caso de abuso de posición dominante de carácter exclusorio. De conformidad a la información recabada durante la investigación, no existen antecedentes suficientes que permitan sostener la existencia de este tipo de abuso, al no identificarse una teoría del daño en que un agente de mercado esté siendo excluido a partir de las conductas de Oracle. En efecto, según las diligencias realizadas, existen otros actores que compiten de manera importante en el segmento de venta de licencias, mientras que en lo relativo a servicios de mantención y soporte, no habría actores interesados, de momento, en ingresar al mercado nacional.
58. Lo anteriormente señalado es sin perjuicio de los riesgos de apalancamiento del poder de mercado de Oracle al segmento *cloud*, actualmente en crecimiento, debido a que en las propuestas comerciales posteriores a una auditoría, se incluyen servicios *cloud* que no siempre serían requeridos por los clientes, cuestión que podría producir cierres en dicho mercado contrarios a la libre competencia⁴⁶.

⁴⁵ Supra, párr. 15 y 16.

⁴⁶ Un antecedente que refuerza este punto es el que en los años objeto de la investigación han existido incentivos económicos adicionales a los vendedores respecto de las ventas de productos

59. En segundo término, cabe referirse a la posible existencia de un abuso de posición dominante explotativo, que corresponde a “[/]a conducta que constituye directamente una explotación abusiva de los consumidores, por ejemplo, la aplicación de precios excesivamente altos”⁴⁷, carácter que podrían eventualmente tener los hechos descritos en relación a las auditorías y posterior negociación entre Oracle y sus clientes.
60. En este tipo de casos, según ha indicado el H. TDLC, corresponde examinar tanto si la posición de dominio es fruto de inversiones pasadas o de innovación, como si existen barreras de entrada altas y de naturaleza no transitoria que protejan el mercado⁴⁸.
61. Al respecto, es relevante destacar que en el caso de Oracle las innovaciones en materia de PI son su principal activo, por lo cual resulta relevante su resguardo y, como contrapartida, la necesidad de generar mecanismos de intervención que no desincentiven en el tiempo los avances tecnológicos desarrollados por la investigada. En relación a las barreras a la entrada, ellas no son insalvables respecto de nuevos clientes, pero sí son elevadas respecto de los clientes antiguos, ya que una vez que se implementa un sistema de DBMS, se requerirían importantes esfuerzos para realizar una migración a otro proveedor.
62. El análisis de la División permite detectar que los problemas que se suscitan en relación a las auditorías que Oracle realiza a sus clientes se originan principalmente a causa de las asimetrías de información existentes en esta relación comercial. Esta falla de mercado suele ir asociada a los contratos de

cloud. En este sentido: (i) Toma de declaración, [REDACTED] de fecha 16 de diciembre de 2016 (min. 16:00 y 17:50); (ii) Toma de declaración [REDACTED], de fecha 11 de noviembre de 2016 (min. 46:45); (iii) Toma de declaración, [REDACTED] de fecha 21 de noviembre de 2016 (min 15:45); entre otros.

⁴⁷ Comisión Europea, 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; 24.2.2009. En: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\)&from=ES](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224(01)&from=ES) [Fecha de última visita: 21 de febrero de 2018]

⁴⁸ TDLC, Sentencia N° 140/2014, de fecha 4 de noviembre de 2014, Cons. N° 16°.

adhesión⁴⁹, carácter que detentan los contratos y cláusulas objeto de esta investigación.

63. En efecto, los clientes manifestaron recurrentemente que en las auditorías aparecerían condiciones contractuales que desconocían y que dan lugar a los sub-licenciamientos detectados.
64. De este modo, en situaciones como la que se analiza, la adopción de medidas que permitan reducir la fuente de los problemas que se detectan puede ser un mecanismo eficaz⁵⁰. En razón de lo anterior, es relevante el estudio de las medidas que Oracle ofreció durante la investigación.

V. ADOPCIÓN DE MEDIDAS.

65. La adopción de medidas que permitan reducir las asimetrías de información entre Oracle y sus clientes es un mecanismo idóneo para fomentar la competencia en este mercado y evitar a futuro la ocurrencia de situaciones como las expuestas en este Informe de Archivo.
66. Durante la investigación, y con el objeto de colaborar con la Fiscalía, Oracle propuso adoptar una serie de medidas⁵¹ que tienden a la reducción de las asimetrías de información referidas y permiten, por tanto, sugerir la decisión de archivar la presente investigación.

⁴⁹ Vid. De la Maza, Íñigo, p. 16 y ss. http://www.fundacionfueyo.cl/articulos/inigo_de_la_maza/contratos%20adhesion.pdf [Fecha de última visita: 21 de febrero de 2018]

⁵⁰ "Thus, the choice for the best remedy (or the most proportionate remedy according to the European competition law), **will always depend on the cause of the excessive pricing**" (énfasis propio) 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. p. 40.

Traducción libre: "Por lo tanto, la elección del mejor remedio (o el más proporcionado de acuerdo al Derecho de competencia europeo), siempre dependerá de la causa del precio excesivo".

⁵¹ Carta Ref.: Complementa información. Investigación de oficio por eventuales conductas anticompetitivas de Oracle, de fecha 26 de febrero de 2018, suscrita por el Sr. Rodrigo Astorga, Country Manager de Sistemas Oracle de Chile S.A.; complementado por Presentación de 16 de marzo de 2018, suscrita por doña Lorena Pavic Jiménez, representante convencional de Oracle.

67. La carta de compromisos de Oracle forma parte del anexo público de esta minuta, sin perjuicio de lo cual, se mencionarán resumidamente las medidas planteadas en los siguientes párrafos.
68. Información adicional sobre packs y opcionales. Oracle aumentará la visibilidad y mejorará los recursos e instrucciones para sus clientes relacionados con esta materia. De este modo, Oracle incorporará un aviso en el sitio web <https://edelivery.oracle.com>, sitio en que se realizan las descargas de los productos, advirtiendo en idioma inglés que como parte de *Oracle Database* se incluyen ciertos *packs* y opcionales que pueden generar costos adicionales cuando son habilitados y usados.
69. En similar sentido, Oracle remitirá un mensaje vía carta certificada a cada uno de sus actuales clientes y, por un periodo de al menos dos años luego de la resolución de archivo del presente caso, a los nuevos clientes de Oracle (vía carta certificada o a través de un correo electrónico del contacto designado por el cliente).
70. Otras medidas propuestas por Oracle son:
- En relación a la Carta de Cierre que Oracle entrega a sus clientes al término de las auditorías, se mejorará la información suministrada, incluyéndose en cada carta de cierre un párrafo que indique de manera clara: (i) si los productos de la misma están en regla; (ii) si, no estándolo, el cliente resolvió satisfactoriamente las situaciones de incumplimiento identificadas en el Informe Final respectivo, mediante la compra de productos relevantes y necesarios a Oracle; y/o, (iii) si, no estándolo, se adoptaron acciones específicas –distintas de la compra de productos–, resolviendo las situaciones de incumplimiento identificadas en el Informe Final respectivo⁵².

⁵² Además, Oracle informará a los clientes auditados de su derecho a una carta de cierre, incluido el párrafo de cumplimiento anterior, al inicio del proceso respectivo (en el modelo de *carta de apertura*).

- Aumentar la visibilidad de las herramientas para verificar el estado de cumplimiento, disponibles en <http://www.oracle.com/us/corporate/license-management-services/index.html>, y que visibilizará en dos de sus sitios web⁵³, además de comunicar a los clientes vía correo electrónico a sus clientes de su existencia. Asimismo, se aumentará la visibilidad de las herramientas propias de Oracle para monitorear el uso de productos, incluidas en la edición *Enterprise* de su base de datos, mencionando que el uso de las mismas puede implicar costos adicionales para los clientes.
- Crear un contacto chileno para escalar disputas y reclamos de clientes relacionados al proceso de auditoría, además de ajustes internos a su organización empresarial.
- Mejora en la información entregada en la carta de inicio de las auditorías.
- Entrenamiento local a sus trabajadores de LMS.

VI. CONCLUSIONES.

71. La investigación objeto de este informe se refirió al mercado relevante de los *software* de gestión de bases de datos como un sistema (incluyendo, además de la adquisición de licencias, la contratación de servicios de soporte) en Chile.
72. Analizada la actual configuración del mercado, fue posible establecer que Oracle detenta una posición de dominio en él. Pese a ello, existen factores que muestran que en el tiempo dicho poder podría decrecer, considerando la irrupción de actores (por ejemplo, SAP) y la aparición de nuevas tecnologías, como los servicios *cloud*.
73. Las políticas de la investigada que se analizaron fueron: MSL, *Reinstatement Fee* y las auditorías realizadas a los clientes.

⁵³ Los sitios web en que se dará difusión a lo indicado son:

(1) <http://www.oracle.com/us/corporate/license-management-services/index.html>

(2) <https://www.oracle.com/corporate/license-management-services/resources.html#vendor-tools>

74. En opinión de la División, en el caso de las dos primeras existieron argumentos plausibles que permiten, de momento, descartar la presencia de abusos de posición dominante.
75. No obstante, respecto a las auditorías se detectó que muchos de los hallazgos de las mismas se deben a la instalación automática de productos junto a la base de datos o a instalación errónea por parte de los clientes; situaciones muchas veces debidas a asimetrías de información, al tratarse de políticas y cláusulas no conocidas por los clientes.
76. En la investigación, Oracle ofreció a esta Fiscalía la adopción de una serie de compromisos que pueden permitir una reducción de las asimetrías de información y que, de este modo, los clientes puedan tener una mayor certeza respecto del costo total de la contratación y tomar una decisión informada respecto de la solución más acorde a sus necesidades.
77. En definitiva, y en consideración de lo anteriormente expuesto, se sugiere al Sr. Fiscal disponer el archivo de los antecedentes de la presente investigación.

Saluda atentamente a usted,



GASTÓN PALMUCCI
JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS



CVS

**ANEXO PÚBLICO - CARTA DE COMPROMISOS DE ORACLE
INFORME DE ARCHIVO ROL 2358-15**

Santiago, 26 de febrero de 2018

Señor
Gastón Palmucci
Jefe de División Antimonopolios
Fiscalía Nacional Económica
Huérfanos 670, Piso 8
Santiago

**Ref.: Complementa información.
Investigación de oficio por eventuales
conductas anticompetitivas de Oracle.
Rol N° 2358-15 FNE.**

De mi consideración:

En representación de Sistemas Oracle de Chile S.A. ("Oracle"), vengo en presentar información complementaria en relación a los planes comerciales de Oracle en Chile, solicitándole respetuosamente que los considere en su evaluación de la investigación Rol N° 2358-15 FNE (la "Investigación").

Con el fin de resolver cualquier potencial duda o preocupación de la FNE en esta Investigación, Oracle vountariamente implementará las medidas que se detallan a continuación, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la resolución de archivo de esta Investigación. Cabe señalar que la implementación de tales medidas no constituye ni representa un reconocimiento por parte de Oracle de la comisión de conducta anticompetitiva alguna, ni el reconocimiento de la existencia de algún riesgo relacionado con la libre competencia.

1. Closing Letter/Compliance Certification. Oracle adecuará su operación en Chile a sus estándares globales con respecto al modelo de *closing letter* que se envía en los casos de auditorías y procesos de *true-up* efectuados para evaluar el cumplimiento, cuando tales cartas sean necesarias (es decir, cuando situaciones de incumplimiento sean halladas).
 - a. En este sentido, Oracle incluirá en cada *closing letter* un párrafo de cumplimiento que indique alguno de los siguientes mensajes:

- (i) Que el uso que hace el cliente de los productos de Oracle evaluado en la auditoría e informados en el respectivo *Final Report*, ***está dentro de las limitaciones de uso*** establecidas en sus contratos con Oracle;
 - (ii) Que se concluyó que el cliente no cumplía con los términos y limitaciones establecidos en sus contratos con Oracle con respecto al uso de los productos revisados en la auditoría, ***pero el cliente resolvió satisfactoriamente las situaciones de incumplimiento identificadas en el Final Report respectivo*** mediante la compra de productos relevantes y necesarios a Oracle; y/o;
 - (iii) Que se concluyó que el cliente no cumplía con los términos y limitaciones establecidos en sus contratos con Oracle con respecto al uso de los productos revisados en la auditoría, pero el cliente adoptó acciones específicas – distintas de la compra de productos - y ***resolvió las situaciones de incumplimiento identificadas en el Final Report respectivo***.
- b. Adicionalmente, Oracle informará a los clientes auditados, al inicio del preceso respectivo (en el modelo de *opening letter*) sobre su derecho a un *closing letter*, el que incluirá un párrafo de cumplimiento con alguno de los mensajes arriba indicados.
 - c. Para efectos de mejorar la consistencia, claridad y calidad de las *closing letters*, Oracle implementará un *checklist* respecto de sus *closing letters* para el equipo de LMS. Este mecanismo será útil para evitar cualquier posible desviación de los procedimientos y políticas internas aprobadas por Oracle.
2. **Aumentar la visibilidad de las herramientas para evaluar el status de Cumplimiento.**
- a. A fin de mejorar la comprensión de parte de los clientes de las diferentes alternativas de las que disponen para evaluar sus respectivos usos, Oracle aumentará la visibilidad de las herramientas verificadas de terceros (disponibles en <http://www.oracle.com/us/corporate/license-management-services/index.html>) a través de mejoras en los sitios web de Oracle / LMS y otras comunicaciones dirigidas directamente a los clientes (es decir, correos electrónicos a los clientes). En específico, Oracle publicitará la disponibilidad de tales herramientas en los siguientes sitios web que se indican a continuación:

(1) <http://www.oracle.com/us/corporate/license-management-services/index.html>

(2) <https://www.oracle.com/corporate/license-management-services/resources.html#vendor-tools>

b. Del mismo modo, Oracle aumentará la visibilidad de sus propias herramientas y del *usage report functionality* disponible para los clientes, incluyendo *Enterprise Manager*, en los sitios web de Oracle/LMS. Adicionalmente, Oracle mencionará que el uso de tales herramientas puede implicar costos adicionales, así como también incluirá un enlace a la lista de precios de *database* que contiene los precios de los *options* y *packs* para *database*:
<http://www.oracle.com/us/corporate/pricing/technology-price-list-070617.pdf>

3. Crear contacto para que los clientes chilenos puedan escalar disputas y/o quejas relacionadas con los procesos de auditoría. Además, para efectos de ayudar a evitar la desviación de las políticas y procedimientos, Oracle mejorará sus mecanismos internos de escalamiento. Para ese fin, Oracle proporcionará a los clientes información de contacto dentro de la organización LMS (o fuera de la organización LMS, si es necesario) para cuando un cliente sienta que ha sido tratado injustamente. Este contacto no estará relacionado con el equipo LMS chileno o el equipo comercial directamente involucrado en la auditoría o negociación específica.

4. La información indicada en los puntos 1 (b) y 3 anteriores, será inculida en la *opening letter* de cada auditoría. La información indicada en el punto 3 anterior también será incluida en el modelo utilizado para notificaciones en proceso procesos de *true-up* y en las *closing letters*, cuando estas sean necesarias (es decir, cuando situaciones de incumplimiento sean halladas).

5. Entrenamiento local.

a. Para ayudar a evitar la desviación de los procedimientos y políticas internas, Oracle desarrollará capacitaciones legales localizadas para el personal de LMS que trabaje con clientes chilenos, tanto desde su incorporación a la compañía, como anualmente a partir de entonces. La ocurrencia de dichas capacitaciones será debidamente registrada y se documentará la asistencia del personal de LMS.

b. Con el fin de aumentar la satisfacción del cliente y mejorar el servicio al cliente del personal LMS de Oracle que trabaje con clientes de Chile, Oracle les proporcionará

capacitaciones en habilidades blandas desde su incorporación, y una vez cada dos años, a partir de entonces.

c. La capacitación local incluirá las medidas descritas en este documento.

6. Información adicional sobre opciones y paquetes ("options and packs").

Con el fin de mejorar la comprensión de los clientes chilenos de las acciones afirmativas necesarias para habilitar y deshabilitar las *options* y *packs* de *database*, y las implicancias de habilitar dichos *options* y *packs*, en términos de licencias, Oracle aumentará la visibilidad y mejorará los recursos e instrucciones para sus clientes relacionados con esta materia. Para tal propósito, Oracle creará un aviso en el sitio web: <https://edelivery.oracle.com>, con el texto que se indica más abajo. Una imagen de este aviso es acompañada en el Anexo 1 de esta presentación.

Adicionalmente, Oracle proveerá el mismo mensaje a través de cartas certificadas para cada uno de sus clientes actuales en Chile, los que se indican en la lista incluida en el Anexo 2 de esta presentación.

Finalmente, por un periodo de al menos dos años siguientes a la fecha de la resolución de archivo de esta investigación, el mensaje antedicho será enviado a los nuevos clientes que pasen a ser clientes de Oracle con posterioridad a tal fecha. Esta comunicación será enviada dentro de los tres meses siguientes a la orden de compra relevante de cada nuevo cliente, a través de uno de los medios siguientes: (i) un correo electrónico dirigido a la dirección correo electrónico del contacto designado por cada nuevo cliente; o (ii) una carta certificada dirigida al domicilio de nuevo cliente.

Aviso para Clientes

Dear customer,

Included as part of the Oracle Database are certain options and packs which may result in additional costs when enabled and used. The ability to download, enable and use these features does not mean you maintain the appropriate licenses.

Please confirm you maintain the appropriate licenses, specifically the right to use these options and packs, or you may incur additional costs based on your usage.

Further information on enabling and disabling options and packs are available within the Database Licensing Information User Manual at https://docs.oracle.com/cd/E55822_01/DBLIC/options.htm#DBLIC139.

Oracle also provides its customer with tools to self-monitor usage of options and packs of their Oracle products. Information on this tool can be found at: <http://www.oracle.com/us/corporate/license-management-services/index.html>.

Please note that those self-monitoring tools included as part of Oracle Enterprise Manager require the maintenance of the appropriate Oracle Enterprise Manager licenses and associated costs.

If you have any queries regarding enabling and/or disabling options and packs as well as how to buy proper licenses so as to use those products, please contact [____].¹

los anexos de esta presentación se acompañarán con *PowerPoint*

Toda la información contenida en los ~~anexos~~ de esta carta constituye información comercial sensible y estratégica, y su uso y/o conocimiento por parte de terceros afectará directamente los derechos comerciales y el desarrollo competitivo de Oracle Chile S.A. y/o

¹ Traducción al español:

"Estimado cliente,

Como parte del *database* de Oracle se incluyen ciertas *options* y *packs* que pueden generar costos adicionales cuando son habilitados y usados. La capacidad de descargar, habilitar y usar estas funciones no significa que Usted cuente con las licencias apropiadas para su uso.

Por favor, confirme que Usted cuenta con las licencias adecuadas, específicamente el derecho a usar dichos *options* y *packs*, o podría incurrir en costos adicionales por su uso.

Puede encontrar más información sobre cómo habilitar y deshabilitar los *options* y *packs* en el *Database Licensing Information User Manual*, disponible en https://docs.oracle.com/cd/E55822_01/DBLIC/options.htm#DBLIC139.

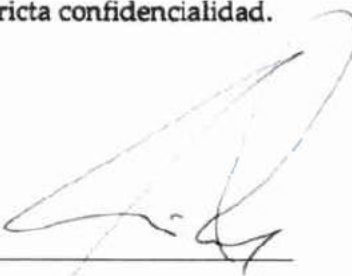
Oracle también proporciona a sus clientes las herramientas para monitorear por sí mismos el uso de los *options* y *packs* de sus productos Oracle. Información sobre esta herramienta se encuentra disponible en: <http://www.oracle.com/us/corporate/license-management-services/index.htm>.

Tenga en cuenta que esas herramientas de auto monitoreo que se incluyen como parte de *Oracle Enterprise Manager* requieren contar con las licencias de *Oracle Enterprise Manager* apropiadas y sus costos asociados.

Si tiene alguna pregunta relativas a la habilitación y/o deshabilitación *options* y *packs*, así como sobre cómo comprar las licencias adecuadas para utilizar esos productos, por favor comuníquese con [____]."

de otras partes. Por lo tanto, y de acuerdo con el artículo 39 (a) del Decreto Ley No. 211, de 1973, Oracle respetuosamente solicita que toda la información proporcionada en tales anexos sea mantenida bajo las más estricta confidencialidad.

Saludos cordiales,



Rodrigo **Astorga**
Country **Manager**
Sistemas Oracle de Chile S.A.

Rodrigo Astorga V.
Country **Manager**
Sistemas Oracle de Chile S.A.