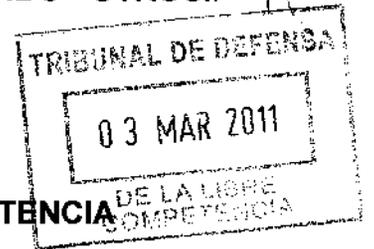


EN LO PRINCIPAL: Interpone asunto de carácter no contencioso que indica. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Se tenga presente. **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Personería, patrocinio y poder.



H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI, FISCAL NACIONAL ECONÓMICO, domiciliado en calle Agustinas N° 853, Piso 2, Santiago, a ese H. Tribunal respetuosamente digo:

En virtud de lo establecido en los artículos 18 número 3), y 31 del Decreto Ley N° 211, de 1973, interpongo el asunto de carácter no contencioso que se indica, a fin que ese H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia -en adelante, el "H. Tribunal" o "TDLC"- dicte instrucciones de carácter general, con el objeto de que se establezcan condiciones o requisitos que deberán ser consideradas por los operadores de servicios de telecomunicaciones en la comercialización de las ofertas conjuntas o *pack* de servicios que ofrezcan a público, e instruya a las empresas que detentan poder de mercado en los servicios que la componen, para que realicen una oferta de facilidades para la reventa en condiciones de mayorista; todo ello, con el objeto de permitir que los competidores de las referidas empresas puedan replicar tales ofertas conjuntas o *packs*, en plena conformidad a las normas de competencia establecidas en el citado Decreto Ley.

I. LA PAQUETIZACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES

1. A fin de dar adecuado contexto a esta presentación, que será objeto de análisis por parte del H. Tribunal, corresponde revisar las consideraciones fácticas y normativas del mercado en que acontece la prestación de servicios de telecomunicaciones, en forma conjunta o paquetizada, por parte de los operadores de telecomunicaciones.
2. Como ese H. Tribunal conoce, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 18.168 General de Telecomunicaciones (en adelante, "LGT"), la definición de *telecomunicación* implica "la transmisión, emisión o recepción

de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos e informaciones de cualquier naturaleza, por línea física, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos”.

3. Pues bien, la regulación en materia de telecomunicaciones fue avanzada para su época, ya que no sólo permitió -como regla general- la liberalización de este mercado, sino que además permitió subsumir -en el concepto amplio definido- las nuevas modalidades en la prestación de servicios de telecomunicaciones que fueron surgiendo y la incorporación de otros servicios no avizorados desde su origen.
4. En tal contexto, pueden entenderse comprendidos en dicha definición: el servicio público telefónico (local, móvil, larga distancia nacional e internacional, sobre Internet, etc.), Internet (fijo y móvil), los servicios limitados de televisión de pago (satelital y por cable, etc.), y los servicios de libre recepción (radiodifusión sonora y televisiva), entre otros.
5. Como se puede apreciar, el concepto referido ofrece gran amplitud respecto al ámbito material del ordenamiento de telecomunicaciones, pues no se vincula a una determinada red o tecnología, consagrando de esta forma el principio de neutralidad tecnológica. Así, se trata de una definición funcional y universal en un doble aspecto, esto es, tanto respecto a la forma cómo se materializa el contenido de lo transmitido, emitido o recepcionado (signos, señales, voz, datos, etc.), como en relación a los medios a través de los cuales viajan desde el emisor de origen hasta el destinatario final (línea física, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos).
6. Dicha funcionalidad conceptual permite, a lo menos en principio, acoger en la regulación sectorial el innovador fenómeno denominado “*Convergencia Tecnológica*”, que consiste básicamente en que, por un lado, existen diversas tecnologías que pueden prestar servicios de telecomunicaciones similares y, por otro lado, una misma tecnología o vía de transmisión sirve para prestar diversos servicios o prestaciones. Esta realidad permite no sólo vislumbrar la complejidad del análisis del mercado de referencia, sino que además la debida comprensión y detección oportuna de las circunstancias que ponen en jaque las normas de competencia que le vinculan.

7. Así, hoy a través de las redes de par de cobre -tradicionalmente asociadas con la telefonía fija- se pueden prestar servicios de telefonía fija, banda ancha y televisión IP. Pero, al mismo tiempo, las nuevas tecnologías hacen posible que en la actualidad, la señal de voz, pueda no sólo viajar por medio del tradicional bucle de abonado, sino también a través de Internet empleando un protocolo IP (Protocolo de Internet)¹.
8. Por otra parte, a través de tecnología inalámbrica (WILL, WIMAX y otros) también puede prestarse telefonía fija o local, pero con posibilidad de movilidad restringida en una determinada área geográfica. Así, esta modalidad, en razón de los dispositivos ocupados y su creciente alcance, permite que la telefonía tradicional cada día se acerque más a la telefonía auténticamente móvil².
9. Asimismo, la red de cable coaxial, tradicionalmente usada para la prestación del servicio de televisión de pago (de manera pre-convergente llamada usualmente televisión "por cable"), hoy también permite prestar servicios de telefonía e Internet. De modo similar, por medio de frecuencias del espectro radioeléctrico asignadas al servicio público de telefonía móvil y gracias a la tecnología conocida como "3G", actualmente es posible prestar servicios de Internet y televisión.
10. Haciéndose eco del proceso que describimos, muy recientemente la autoridad sectorial -esto es, la Subsecretaría de Telecomunicaciones (en lo que sigue, indistintamente, "SUBTEL")-, a través de la Resolución Exenta N° 4477 de 16 de agosto de 2010 -que modifica las Resoluciones Exentas N° 354 de 1988, N° 1.117 de 1995, N° 308 de 2000 y N° 1.144 de 2000, según lo dispuesto en su único artículo-, permitió que las bandas de frecuencias

¹ Esto significa que la señal de voz se envía en forma digital, en paquetes, en lugar de enviarla en forma analógica a través de circuitos utilizables sólo para telefonía (como una compañía telefónica convencional). Esta materia se encuentra regulada en el Decreto N° 484, de 6 de junio de 2007, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones que Aprueba el Reglamento del Servicio Público de Voz sobre Internet.

² "El móvil dual se impone y amenaza a la telefonía fija", "Tendencias 21" en: http://www.tendencias21.net/El-movil-dual-se-impone-y-amenaza-a-la-telefonía-fija_a1179.html. "Los operadores USA se suman a esta tecnología que abaratará las telecomunicaciones. La telefonía móvil dual, capaz de cambiar de una conexión celular a una sin hilos, comienza a implantarse en la mentalidad de los grandes operadores. Primero fueron los europeos, pero ahora son los norteamericanos los que ensayan fórmulas de implantación de este modo de telecomunicación que une a la ventaja de la deslocalización del usuario, el uso de Internet para hablar con otras personas, con el abaratamiento de costos subsiguiente. La creciente implantación de las redes Wi-Fi posibilita la evolución del sector. El paso tecnológico es barato y parece inevitable: según ABI Research se venderán 330 millones de móviles duales en 2011".

asignadas a telefonía móvil también pudieran ser empleadas para prestar servicio público de telefonía fija inalámbrica.

11. A juicio de esta Fiscalía, este cambio de atribución de la normativa técnica - en cuanto permite no solo la prestación de servicios de telefonía móvil, sino también los de telefonía fija inalámbrica-, unido al fenómeno de la convergencia, producen que la asociación de determinadas redes a la prestación de un tipo de servicio pierda sentido.
12. El incontrarrestable avance e intensificación de la referida convergencia, cuyas múltiples manifestaciones se presentan a diario, implica que la delimitación y perfecta individualización de cada uno de los servicios de telecomunicaciones se torne no sólo más dificultosa, sino asimismo más alejada de nuestra realidad cotidiana. En consecuencia, los verdaderos alcances de aquella y las consecuencias que aparejará en materia de competencia, no necesariamente resultan fáciles de predecir.
13. Dicha concordancia ha sido recogida por las distintas concesionarias, propietarias de las redes suministradoras de los servicios originarios (donde el caso paradigmático es telefonía fija), al incorporar a su oferta de servicios prestaciones que otrora entregaban otros suministradores. Por tanto, hoy en día no sólo es una posibilidad el contratar diversos servicios de telecomunicaciones a través de una única compañía, sino que las propias empresas del rubro -al menos, las de mayor cuota de participación en el mercado y contando desde luego con las autorizaciones respectivas- han volcado su estrategia comercial con especial énfasis a la "venta conjunta" o paquetización de servicios³.
14. Esta estrategia, en sí misma, no es cuestionable desde la perspectiva de la libre competencia, dado que a partir de ella -y según se deja expresa constancia en el Informe N°2 dictado por ese H. Tribunal con fecha 30 de enero de 2009⁴⁵-, se incrementa la capacidad de discriminar entre clientes

³ La pionera en este rubro fue VTR Banda Ancha S.A., dado que en el año 2004 lanza su producto "Triple Pack" (TV de pago, Internet, Telefonía Fija). Posteriormente, según da cuenta el Informe N°2/2009 de ese H. Tribunal en su considerando 92 "...entre los años 2005 y 2007, en todos los segmentos de consumo promedio, se produjo un aumento de los clientes de Telefónica que tuvieron contratado un plan diverso, en relación a sus clientes totales...".

⁴ El Informe N° 2/2009 tiene su origen en el ejercicio de la atribución del artículo 29 inciso segundo de la LGT, destinada a que ese H. Tribunal declare si ciertos servicios, en particular el de telefonía local, se presta o no en condiciones de competencia.

de una misma área, por autoselección, lo que permite una mayor oferta y un mayor acceso de los usuarios a los distintos servicios, comparado con el que se obtendría con una regulación de precios que admite sólo una estructura de precio/calidad. Por otro lado, la paquetización permite aprovechar las economías de ámbito entre distintos servicios de telecomunicaciones que utilizan una misma infraestructura.

15. En el mismo sentido, la Sentencia N° 97 de ese H. Tribunal, de 4 de marzo de 2010, recaída en causa caratulada "Voissnet S.A. contra Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A.", en su considerando Octogésimo Segundo prescribe: *"Que, por otra parte debe dejarse establecido que este Tribunal no cuestiona las ofertas conjuntas, que sin duda llevan aparejados numerosos beneficios asociados al uso compartido de una misma red y que, obviamente, podrán seguir siendo ofrecidas por la demandada, sino los efectos exclusorios que estas ofertas conjuntas produjeron o tendieron a producir, como ya se señaló"*.
16. Por lo expuesto, esta Fiscalía considera que el nuevo modelo de negocios preponderante en el mercado de las telecomunicaciones en nuestro país es y será en la forma de ofertas conjuntas de servicios de telecomunicaciones, tal como se ha ido desarrollando en el derecho comparado.
17. En efecto, en mayo de 2009, Bouygues Telecom lanzó la primera *quadruple play* en Francia ("Ideo"), que incluye internet, TV, telefonía fija y telefonía móvil, y posteriormente fue imitada por Vivendi S.A. y por France Telecom S.A.
18. Por su parte, en el Reino Unido la empresa Virgin Media desde julio de 2009 ofrece *"multi-play"* que incluyen banda ancha fija y móvil, telefonía y servicios de TV en diferentes paquetes. Tal ha sido el éxito de estos productos, que en Inglaterra, en el año 2010 más de la mitad de los hogares contrataron un paquete de servicios de comunicación, lo que implicó un 4% de aumento frente al año anterior.
19. Por otro lado, cabe señalar que en España, si bien en diciembre del año 2005 se le había prohibido a Telefónica de España S.A.U. (TESAU) las ofertas empaquetadas, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

⁵ Considerando 93 (pág.45).

("CMT") con fecha 26 de julio de 2007 (expediente N° MTZ 2006/1486), aprobó la propuesta de la mencionada empresa, determinando los factores que servirían para realizar el análisis ex ante de sus ofertas sobre empaquetamiento de servicios, con el objeto de evitar posibles prácticas anticompetitivas. Lo anterior, debido a que TESAU anteriormente había sido identificada como operador con poder significativo en el mercado de telefonía fija y de banda ancha lo que le había significado también la obligación de proporcionar los servicios mayoristas de banda ancha a todos los operadores en condiciones técnicas y económicas tales que garantizaran la replicabilidad de todos los productos minoristas que comercializara.

20. En este contexto, el Fiscal infrascrito estima que también en nuestro país las ofertas conjuntas de servicios de telecomunicaciones deben ser compatibles con la protección del bien jurídico de la libre competencia; lo que se traduce en: (a) facilitar al máximo las condiciones de entrada al ingreso al mercado para poder replicar el pack de servicios, y (b) eliminar los costos de cambio entre los usuarios y las asimetrías de información. De este modo, existiendo un mayor número de competidores serán la calidad del servicio y el precio del mismo, las variables competitivas que determinen la contratación con un operador u otro.

II. SITUACIÓN PARTICULAR: PAQUETIZACIÓN TELEFONÍA FIJA Y MÓVIL

21. Dentro de la realidad de convergencia tecnológica y paquetización planteada, se encuentra la situación particular de la telefonía fija y la telefonía móvil.
22. En efecto, a través del Informe N°2, ese H. Tribunal se pronunció al tenor de la solicitud que le hiciera el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (en adelante, "MTT"), en relación al nivel de competencia actual en los servicios de telefonía fija -que en ese momento estaban sujetos íntegramente a regulación de precios respecto de sus servicios a usuarios finales-, con el objeto de que evaluara si las condiciones existentes en el

mercado eran suficientes para garantizar un régimen de libertad tarifaria, de conformidad a lo prescrito en el artículo 29 de la LGT⁶.

23. En el referido Informe, de conformidad al análisis de mercado efectuado y que expone, ese H. Tribunal llegó a la convicción que las empresas Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A. (Telefónica), Compañía Nacional de Teléfonos, Telefónica del Sur (Telsur), Compañía de Teléfonos de Coyhaique (Telcoy) y Entel Telefonía Local S.A. (Entelphone) aún mantenían una posición dominante en los mercados identificados en la Resolución N° 686/2003 de la H. Comisión Resolutiva; pero que, pese a ello, bajo las condiciones de mercado entonces existentes y por las razones que indicaba circunstanciadamente, no se hacía imprescindible la regulación de tarifas máximas al cargo por conexión telefónica, al cargo fijo, al servicio local medido (SLM) y a los servicios de teléfonos públicos⁷.
24. Entre las razones que fundamentan su decisión, destaca especialmente aquella que consiste en que la telefonía móvil disciplina en parte importante el comportamiento competitivo de la telefonía fija y probablemente lo seguiría haciendo en los próximos años, tanto por la reciente reducción en sus cargos de acceso, como por la expansión del espectro radioeléctrico disponible y el potencial ingreso de nuevos operadores en este tipo de tecnologías^{8/9}.

⁶ Artículo 29. *“Los precios o tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones y de los servicios intermedios que contraten entre sí las distintas empresas, entidades o personas que intervengan en su prestación, serán libremente establecidos por los proveedores del servicio respectivo sin perjuicio de los acuerdos que puedan convenirse entre éstos y los usuarios. No obstante, si en el caso de servicios públicos telefónicos local y de larga distancia nacional e internacional, excluida la telefonía móvil y en el de servicios de conmutación y/o transmisión de señales provistas como servicio intermedio o bien como circuitos privados, **existiere una calificación expresa por parte de la Comisión Resolutiva, creada por el Decreto Ley N°211 de 1973, en cuanto a que las condiciones existentes en el mercado no son suficientes para garantizar un régimen de libertad tarifaria, los precios o tarifas del servicio calificado serán fijados de acuerdo a las bases y procedimientos que se indican en este Título. En todo caso, si las condiciones se modificaren y existiere pronunciamiento en tal sentido por parte de dicha Comisión Resolutiva, el servicio dejará de estar afecto a la fijación de tarifas**”* (El destacado es nuestro).

⁷ Considera en cambio que las condiciones de ese entonces del mercado no eran suficientes para garantizar un régimen de libertad tarifaria respecto de los restantes servicios asociados al servicio público telefónico local, ni a los servicios de conmutación y/o transmisión de señales provistas como servicio intermedio o bien como circuitos privados.

⁸ Así quedó establecido en el considerando 105 del Informe N°2.

⁹ Manifestaciones del rol disciplinador de la telefonía móvil sobre la telefonía fija se consignan en los considerandos 99 a 114 del Informe N°2, siendo importante destacar las siguientes:

- El tráfico generado desde la telefonía móvil ha crecido fuertemente en el último tiempo, mientras que el generado desde la telefonía local ha disminuido.
- En relación a la sustitución en el acceso, el PIB de Chile aumentó de manera importante en el último quinquenio y, sin embargo, la penetración de telefonía fija apenas aumentó.

25. Con todo, igualmente enfatiza que no debe confundirse la menor relevancia de la regulación tarifaria tradicional con la prescindencia de establecer medidas que limiten la capacidad de abuso de poder de mercado de las empresas dominantes en el mercado de la telefonía fija, y sus implicaciones para la competencia, especialmente en un contexto de comercialización conjunta con otros servicios de telecomunicaciones.
26. En dicho sentido, y no obstante la posibilidad de que el servicio de telefonía móvil discipline, en alguna medida, la capacidad de los dominantes en telefonía fija para incrementar sus precios por sobre niveles competitivos, ese H. Tribunal previene especialmente que las respectivas relaciones de propiedad existentes entre los operadores móviles y fijos, así como las diferentes características que tienen estos servicios, pueden reducir tal efecto disciplinador.
27. Precisa que el mercado de los servicios telefónicos presenta una significativa concentración, en la que prevalecen precisamente los grupos empresariales que prestan servicios de telefonía fija y móvil. *“Así, los grupos Telefónica-Movistar y -en menor medida dadas sus participaciones de mercado inferiores- Entelphone-EntelPCS, y el grupo SLIM (o Telmex-Claro), considerarán en sus decisiones comerciales no sólo los efectos que tendrá en un mercado particular, sino también los que tendrán en el relacionado, lo que afecta el grado de desafiabilidad entre ambos tipos de telefonía”¹⁰.*
28. Considerando la magnitud y/o probable inminencia del riesgo mencionado, el Informe advierte que bajo este nuevo régimen de libertad tarifaria, serían *“particularmente reprochables”¹¹* los actos contrarios a la libre competencia que puedan producirse en este mercado, sea mediante precios abusivos o

-
- Dado que los precios de telefonía fija no aumentaron de forma significativa, en principio se debió haber visto un aumento en la demanda por telefonía fija a menos que la demanda por comunicación telefónica estuviese siendo satisfecha por otra tecnología, en este caso la móvil.
 - En cuanto a la sustitución en el uso, la adquisición de un teléfono móvil en un hogar reduce el gasto en telefonía fija en un 31%.
 - Aunque todavía sea levemente más cara la tecnología móvil, la diferencia no es significativa sobre todo si se considera el atributo de movilidad que ofrece la tecnología móvil.
 - Lo segmentos socioeconómicos de menores ingresos deben optar entre contar sólo con telefonía fija o sólo con telefonía móvil (sustitución en el acceso).
 - Importante aumento en la penetración de telefonía móvil.
 - El 61% de las comunas en las que opera sólo un proveedor de telefonía fija, tiene a la vez la mayor parte de su territorio con cobertura de telefonía móvil.

¹⁰ Considerando 114° del Informe N°2 (pág.50).

¹¹ Considerando 145° del Informe N°2 (pág.57).

discriminatorios, o mediante conductas que busquen excluir a otros competidores o limitar la intensidad del proceso competitivo.

29. Complementando lo anterior, y con el objetivo declarado de prevenir la ocurrencia de los actos precedentemente mencionados cuya fuente de mayor peligro pudiera estar asociada a la liberalización de las tarifas a público del servicio telefónico local, ese H. Tribunal consigna en su Informe una serie de recomendaciones.
30. Ahora bien, para entender el genuino sentido de dichas medidas, se explicita el fundamento de éstas, señalándose categóricamente que, dado que la disciplina competitiva a las empresas dominantes de telefonía fija viene dada fundamentalmente por los servicios de telefonía móvil, *“la paquetización de servicios fijos y móviles por empresas relacionadas o que celebren acuerdos para ello, sólo puede reducir la intensidad de competencia, sin que se aprecien eficiencias que puedan compensar tales efectos”* [énfasis agregado]^{12/13}.
31. En virtud de aquella concluyente aseveración, respecto de la flexibilidad de los planes y ofertas conjuntas, V.S. dispuso adoptar las siguientes medidas¹⁴:
 - i. Incrementar la transparencia en la información de precios y condiciones, estableciendo las que sean necesarias para que los clientes puedan efectuar una comparación efectiva y directa;
 - ii. En específico, identificar los precios de cada uno de los servicios empaquetados y el descuento que conlleva la paquetización. Asimismo, ofrecer efectivamente dichos servicios por separado a los precios indicados, pues la contravención a estas condiciones de paquetización podría infringir la libre competencia dados sus evidentes efectos exclusorios;

¹² Considerando 154° del Informe N°2 (pág.58).

¹³ No se aprecian eficiencias dado que éstas derivan fundamentalmente de uso de una misma red, lo que en la especie no acontece, pues la telefonía fija utiliza como vía de transmisión fundamentalmente par de cobre, cable coaxial o HFC, y la telefonía móvil utiliza el espectro radioeléctrico.

¹⁴ Considerandos 155 a 158 de Informe N°2 (págs. 58 y 59).

- iii. Impedir las ofertas de paquetes que incluyan telefonía fija y móvil, para no eliminar el rol disciplinador que ejerce la telefonía móvil sobre la telefonía fija, reduciendo la competencia entre ambas;
 - iv. Mantener una particular vigilancia de los contratos y acuerdos que suscriban empresas relacionadas, a fin de precaver subsidios cruzados u otras conductas que permitan transferir poder de mercado de uno a otro servicio. Lo anterior, en consideración a las relaciones de propiedad entre los principales operadores de telefonía fija y móvil, la alta concentración en ambos tipos de servicios y las altas barreras a la entrada propias de esta industria.
32. Según resulta fácil advertir, en base a las recomendaciones transcritas y a múltiples consideraciones consignadas en el citado Informe N°2, para ese H. Tribunal es claro que tanto el empaquetamiento de servicios de telecomunicaciones que contemple telefonía fija y móvil, como las relaciones de propiedad existentes entre las concesionarias de cada uno de dichos servicios, resultan particularmente riesgosos para las condiciones de competencia en el mercado correspondiente al servicio público telefónico, dado que en este caso, el ímpetu competitivo emana fundamentalmente de la dinámica adversarial acontecida en telefonía celular.
33. Dicho rol disciplinador atribuido a la telefonía móvil, motivó a ese H. Tribunal a alertar sobre los riesgos de integración de ambos servicios, y lo impulsó a determinar las medidas que permitirían eliminar y/o mitigar dichos peligros.
34. No obstante, como se pasará a exponer, esta Fiscalía ha constatado que en el mercado existen, desde hace algún tiempo, packs que comprenden ambas modalidades de telefonía. Así las cosas, y dado lo expuesto en el Informe N°2 respecto a la posibilidad de ocurrencia de aquellos riesgos a la libre competencia, no puede sino esta Fiscalía someter a vuestra consideración, en esta instancia consultiva, los hechos de que ha tomado conocimiento y que podrían hacer necesario reevaluar los lineamientos esbozados en el pronunciamiento de V.S.
35. En efecto, frente a esta nueva realidad, esta Fiscalía concurre ante ese H. Tribunal con el propósito que, teniendo a la vista todos los antecedentes que puedan aportar los actores involucrados, ejerza las atribuciones que estime

necesarias y, en particular, dicte instrucciones generales destinadas a los operadores de telecomunicaciones, estableciendo los requisitos y establezca las condiciones bajo las cuales las empresas que detenta poder de mercado en alguno de los productos que comercializan empaquetados, deben ofrecer oferta de facilidades de reventa a mayorista, al momento que de inicio a la comercialización de una oferta conjunta

III. EXISTENCIA DE OFERTAS CONJUNTAS FIJO-MOVIL EN EL MERCADO

36. En la práctica, e incluso en forma previa al veredicto consignado en el Informe N°2, ha existido en el mercado ofertas a público que contienen la prestación de servicios de telefonía fijo-móvil.
37. Precisamente, con fecha 22 de febrero de 2008, Entel PCS Telecomunicaciones S.A. (en lo sucesivo "Entel PCS"), presentó ante esta Fiscalía senda denuncia en contra de Telefónica¹⁵ y Telefónica Móviles Chile S.A. (también "Movistar")¹⁶, por presuntas infracciones a las normas sobre libre competencia que se habrían producido a raíz de la paquetización de servicios de telefonía fija y móvil, a través del plan ofrecido al segmento residencial bajo el nombre de "Línea Íntegra", conocido también como "Comunidad Fijo-Móvil", presentación que dio origen a la investigación signada con el Rol N° 1119-08 FNE, acumulada a la investigación Rol N° 802-08 FNE.
38. Dicho plan permitía a los usuarios de Telefónica efectuar llamadas ilimitadas entre los teléfonos pertenecientes a una comunidad conformada por un teléfono fijo de Telefónica y un grupo de teléfonos móviles previamente establecidos de un mismo operador móvil. De esta manera, el *pack* contemplaba tráfico ilimitado en las siguientes direcciones: (i) desde el

¹⁵ Telefónica Chile S.A. es una sociedad anónima abierta, constituida en 1930, inscrita en el Registro de Valores de la Superintendencia de Valores y Seguros (por tener 500 o más accionistas), y su propiedad corresponde en cerca de un 98% al Grupo Telefónica. En mayo de 2009 modificó su razón social de Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A. a Telefónica Chile S.A., pudiendo usar para fines de publicidad, bancarios y de promoción los nombres de fantasía Telefónica CTC Chile, Telefónica CTC, CTC, Telefónica Chile, Compañía de Telecomunicaciones de Chile o Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A.

¹⁶ Telefónica Móviles de Chile S.A. es una sociedad anónima abierta, por cuanto se ha inscrito voluntariamente en el Registro de Valores de la Superintendencia de Valores y Seguros, quedando, por tanto, sometida a la fiscalización de dicha Superintendencia. La empresa es de propiedad en un 100% por el Grupo Telefónica, aunque no es una empresa filial de Telefónica Chile, sino que es controlada por la sociedad española Telefónica S.A. a través de Telefónica Latinoamericana S.A., al igual que Telefónica Chile.

teléfono fijo hacia los móviles adscritos al plan, siempre que se efectuaran las llamadas utilizando la facilidad de marcación abreviada; (ii) desde los móviles adscritos al plan hacia el teléfono fijo; y (iii) entre los teléfonos móviles adscritos al plan.

39. En su denuncia, Entel PCS señala que Telefónica -operador dominante en telefonía fija según ya ha sido establecido por V.S.- por medio del producto "Línea Íntegra" pretende extender la referida dominancia al mercado del servicio público de telefonía móvil. En los términos propuestos de la oferta, el operador móvil queda en una situación en la cual renuncia a los cargos de acceso al emplear la modalidad *Mobile Party Pays* (o "MPP"), situación que no acontece respecto al operador de telefonía local. Adicionalmente señala que los precios que podría cobrar el operador móvil que adhiriera a la oferta son unilateralmente fijados por Telefónica, abusando del poder que le otorga la cautividad de las líneas de telefonía fija.
40. Según la referida denunciante, las condiciones propuestas por Telefónica constituyen un abuso de posición dominante, dado que sólo pueden ser aceptadas por una empresa relacionada, ya que los menores ingresos por concepto de cargo de acceso a las redes móviles de esa relacionada se compensan: (i) con los mayores ingresos por cargo de acceso fijo-móvil que recibe Telefónica al aumentar esas comunicaciones, produciéndose así subsidios cruzados y una ilegítima transferencia de renta; (ii) mayor fidelización de sus clientes de telefonía fija; y (iii) nuevos suscriptores móviles que teniendo una línea de telefonía fija podrían interesarse en el producto.
41. Por su parte, con fecha 26 de febrero de 2008, VTR realizó una presentación respecto de la paquetización de la telefonía fija y móvil que estaba implementando Telefónica. Dichos antecedentes dieron origen a la investigación individualizada con el Rol N° 1122-08 FNE, y por encontrarse referidos a los mismos hechos denunciados por Entel PCS fueron acumulados a dicha investigación.
42. Según se aprecia de las referidas denuncias, incluso en forma previa a las pautas dadas a este respecto por el TDLC -y en un escenario que pudiera considerarse de mayor restricción para las empresas calificadas como

dominantes en el mercado del servicio telefónico fijo, dado que sus tarifas a usuarios finales se encontraban en todo reguladas en sus respectivos decretos tarifarios-, sus competidores, tanto en telefonía local, como en telefonía móvil (respecto de sus relacionadas), ya manifestaban sus principales aprehensiones a las ofertas del tipo “conjunta” que incluyeran telefonía fija y telefonía móvil.

43. Paralelamente, y en sintonía con una de las preocupaciones expuestas por el H. Tribunal en su mentado Informe, concretamente, respecto de la relación entre empresas suministradoras de servicios telefónicos diversos, esta Fiscalía inició una investigación relativa a la integración de telefonía fija y móvil en el segmento empresas. Con fecha 25 de marzo de 2008, se resolvió acumular aquellos antecedentes a la investigación Rol N° 1119-08 FNE, iniciada por una denuncia reservada.
44. La investigación, impulsada de oficio, se inició a propósito de las declaraciones que hiciera a la prensa el Presidente Ejecutivo de la Compañía, don Claudio Muñoz Zúñiga¹⁷ y el Presidente del Grupo Internacional de Telefónica, don César Alierta Izuel¹⁸, relativas a la colaboración e integración entre el negocio fijo y el móvil. Los referidos anuncios, las inquietudes de la industria respecto a la paquetización fijo-móvil, unido al propio convencimiento de que dichas ofertas posibilitan la aplicación de subsidios cruzados, fijación de precios, estrangulamiento de márgenes, ventas atadas u otras figuras contrarias a la libre competencia, llevó a esta Fiscalía a proseguir en el curso de indagación ya iniciado.
45. En la misma línea de análisis y replicando la estrategia comercial de integración (“marca única”) anotada por Telefónica a través de su sello “Movistar”, con fecha 23 de febrero de 2010 diversos medios de prensa dieron cuenta de la renovación de imagen de la marca de su competidora, Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., en adelante, Entel Chile¹⁹,

¹⁷ Declaraciones que hiciera con motivo de su participación en el 1er. Congreso Iberoamericano de Gobierno Electrónico, desarrollado en nuestro país en el mes de octubre de 2006.

¹⁸ Declaraciones realizadas en marzo de 2007, en reunión de ejecutivos de Telefónica en Latinoamérica realizada en Chile, en la que confirmó la idea de lograr una colaboración entre el negocio fijo y móvil que “habían estado alejadas en Chile desde que se separaron el año 2004”.

¹⁹ Entel Chile es una sociedad anónima abierta, que cotiza y es controlada por la Superintendencia de Valores y Seguros. Su socio controlador es Inversiones Altel Limitada, sociedad que posee un 54% de las acciones. Forman parte de dicho socio controlador, directa o indirectamente, diversos

transformación que permitió unificar los diversos productos y servicios ofrecidos por dicha empresa y sus filiales²⁰ a través de la marca "e)", desapareciendo con ello, otras referencias específicas ligadas a dicho grupo empresarial como por ejemplo "1, 2, 3 de Entel" y "Entel PCS", relacionados a la telefonía de larga distancia y a la telefonía móvil respectivamente. Dichos antecedentes dieron pie a una nueva investigación, rotulada con el Rol N° 1665-10 FNE.

46. Paralelamente, y de conformidad a los antecedentes que esta Fiscalía recabó en la prensa²¹, con fecha 11 de febrero de 2010 la Comisión Federal de Competencia de México, aprobó la operación de concentración notificada por América Móvil S.A.B. de C.V. con fecha 22 de enero de 2010²². Dicha operación consistió en la adquisición por parte de esta última de la totalidad de las acciones de Carso Global Telecom, S.A.B. de C.V., e indirectamente la adquisición de entre un 71,5% y 100% de las acciones con derecho a voto de Telmex Internacional S.A.B. de C.V. y de las acciones con derecho a voto de Teléfonos México, S.A.B. de C.V.
47. En virtud de la maniobra descrita, y considerando que Claro Chile S.A. (en lo sucesivo, indistintamente, "Claro") -que es la tercera empresa de telefonía móvil en Chile- es controlada por América Móvil S.A.B. de C.V., y a que en

grupos económicos, tales como el Grupo Matte, con un 32,07% de la propiedad, el Grupo Fernández León, con un 11,84%, y el Grupo Hurtado Vicuña, con un 10,64%.

²⁰ El conglomerado está organizado en diversas entidades legales separadas, a través de las cuales se desarrollan las diversas líneas de negocios: (i) A través de Entel Telefonía Local S.A. ofrece servicios de telefonía fija, con cobertura a nivel nacional desde Arica a Punta Arenas, incluyendo Isla de Pascua; (ii) A través de Entel PCS Telecomunicaciones S.A. y Entel Telefonía Móvil S.A. ofrece servicios de telefonía móvil y de Internet móvil; (iii) A través de Entel Chile y Entel Telefonía Local S.A. provee de servicios de acceso a Internet a clientes empresas y residenciales; (iv) A través de Micarrier S.A. ofrece servicios de telefonía de larga distancia nacional e internacional; y (v) A través de Entel Chile y de Cientec Computación S.A. ofrece servicios de Tecnologías de la Información. Las diversas sociedades filiales de Entel Chile son sociedades anónimas cerradas, con la excepción de Entel PCS Telecomunicaciones S.A. y Entel Telefonía Móvil S.A. que son sociedades anónimas abiertas al haber inscrito voluntariamente sus títulos en el Registro de Valores que lleva la Superintendencia de Valores y Seguros.

²¹ En International Business Times, sección Compañías, publicación 12 de febrero de 2010: "Adquisiciones Televisa-Nextel y América Móvil-Telmex Aprobadas por el CFC". En <http://www.ibtimes.com.mx/articles/20100212/televisa-nextel-america-movil-telmex-adquisiciones.htm>; también en Business News America, sección Telecomunicaciones, publicación 12 de febrero de 2010: "Autoridad Antimonopolio autoriza fusión de América Móvil y Telmex". En http://www.bnamericas.com/news/telecomunicaciones/Autoridad_antimonopolio_autoriza_fusion_de_America_Movil_y_Telmex; y, en CNNExpansion.com, sección Empresas, publicación 11 de febrero de 2010: "La CFC aprueba la fusión A Móvil-Telmex". En <http://www.cnnexpansion.com/negocios/2010/02/11/la-cfc-aprueba-la-fusion-amoviltelmex>

²² Comisión Federal de Competencia de México, Secretaría Ejecutiva Expediente No. CNT-006-2010, Oficio No. SE-10-096-2010-053, 11 de febrero de 2010.

forma reciente²³ se consolidó la anunciada integración entre las empresas Telmex Chile S.A. y Claro²⁴, esta Fiscalía dio curso regular a la investigación signada con el Rol N° 1664-10 FNE. En efecto, la posibilidad cierta de que la empresa resultante pudiera efectuar ofertas del tipo *Cuádruple Play* (telefonía fija, internet, televisión y telefonía móvil), unido a la conciencia de las prevenciones sentadas por el H. Tribunal, otorgaban fundamento suficiente a esta Fiscalía para mantener especial vigilancia respecto de la operación.

48. En el escenario descrito, y al no haber alcanzado la oferta inicialmente denunciada (denominada "Línea Íntegra") los objetivos comerciales esperados por su promotora, con fecha 21 de noviembre de 2010, Movistar lanzó nuevamente la comercialización de ofertas que involucran tanto telefonía móvil como telefonía fija; en este caso, el plan denominado "Full-Hogar".
49. Dicha oferta conjunta consiste básicamente en que un suscriptor del servicio público de telefonía móvil de la citada empresa, puede realizar desde la red fija contratada con su relacionada Telefónica, llamadas ilimitadas hasta tres números de telefonía móvil, con los operadores que suscriban acuerdo con

²³ El anuncio fue oficializado el día 26 de octubre de 2010.

²⁴ Informó a la prensa el gerente general de Claro, don Gerardo Muñoz, que *"la consolidación de Claro y Telmex permitirá tener una organización más grande y generar mayores economías de escala". "Nos convertimos en una empresa que facturará cerca de mil millones de dólares este año y eso nos posiciona como uno de los grupos importantes".* El ejecutivo señaló que el grupo de propiedad de Carlos Slim (América Móvil) está haciendo *"inversiones muy fuertes y, al estar en pleno crecimiento, las utilidades no son, en este momento, el objetivo". "Esto no se hizo pensando en tener utilidad en el corto plazo"*, dijo Muñoz y explicó que la decisión estratégica de unificar las marcas Telmex y Claro, fue *"una exigencia del mercado". "Queremos que a través de una sola marca y un solo lugar, el cliente pueda recibir los servicios del mundo fijo y del mundo móvil"*, precisó. Muñoz agregó que una de las primeras acciones comerciales del grupo será lanzar un paquete inalámbrico, que incluirá TV satelital, telefonía móvil y banda ancha móvil, *"todo en una misma factura"* (El destacado es nuestro). Información disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/719261.html>.

Movistar²⁵, pagando un valor fijo mensual diferenciado según la cantidad de números móviles que acuerde con el contratante²⁶.

50. Con fecha 29 de noviembre de 2010, el plan descrito fue objeto de denuncia ante esta Fiscalía por parte de Claro, haciéndose referencia a variados riesgos a la libre competencia asociados al plan descrito²⁷, y donde cita textual las orientaciones establecidas en el Informe N° 2 de ese H. Tribunal, mismas directrices que se aludió precedentemente.
51. Por todo lo expuesto, surge inevitablemente la pregunta de si necesariamente la telefonía móvil y fija son sustitutos, o si bien existe un cierto grado de complementariedad entre ambos servicios, en un segmento de la población. Lo anterior sólo lo puede responder la demanda que genere este tipo de ofertas -siempre y cuando el consumidor sea libre y disponga de la mayor información para su contratación- dado que en el caso que fueran sustitutos perfectos, no es racional que los consumidores los demandaran paquetizadamente.
52. Cabe recordar que ese H. Tribunal, a propósito de la Consulta de Telefónica Móviles S.A., sobre aprobación de acuerdo de eventual toma de control de Bellsouth Comunicaciones S.A., en su Resolución N° 2/2005, que permitió la consultada fusión, ratificó la separación de la telefonía fija con la móvil, debido -entre otros fundamentos- a que el hecho de que se suscribieran los abonados a ambos servicios de manera simultánea y permanente en el tiempo indicaba que no eran sustitutos.
53. H. Tribunal, los hechos constatados hablan por sí solos respecto a la existencia en el mercado de ofertas que comprenden la prestación del

²⁵ Detalles del plan se encontraban en: <http://www.movistar.cl/PortalMovistarWeb/appmanager/PortalMovistar/portal?nfpb=true&pageLaBel=P9601188711290021301739>.

Según da cuenta presentación realizada a esta Fiscalía por parte de Movistar, con fecha 30 de diciembre de 2010, *"Debido a las conversaciones que hemos sostenido con operadores móviles y operadores fijos en las últimas semanas y con el fin de facilitar las negociaciones para encontrar un acuerdo en la forma en que estos Operadores estén dispuestos a ofrecer el servicio en cuestión o uno de similares características, **suspenderemos la comercialización del servicio Fullhogar a contar del 1 de enero de 2011**, esperando que un breve plazo podamos llegar a acuerdo con ellos, de modo de ofrecer al mercado un producto que permita favorecer las llamadas de teléfonos fijos a móviles, sin discriminación de operadores, sean estos fijos o móviles"* [énfasis agregado].

²⁶ \$2.490: 1 celular; \$4.390: 2 celulares; \$5.990: 3 celulares.

²⁷ (i) Extensión del poder de mercado de Telefónica; (ii) Subsidios cruzados y apalancamiento; (iii) Precios predatorios y estrangulamiento de márgenes; (iv) Barreras artificiales a la salida; (v) Fijación de precios; y (vi) Asimetría de la información, problemas regulatorios y discriminación.

servicio telefónico, en modalidad fija y móvil conjuntamente, y la aparición de una demanda incipiente de esos packs. Más aún es razonable prever que esta oferta comercial será prontamente replicada por otras compañías, considerando especialmente que: (i) VTR que ya provee servicios de telefonía local, debería ingresar además como operador móvil en el presente año; que (ii) Entel el año recién pasado tomó el control de la concesionaria de servicio telefónico fijo inalámbrico, Will; y (iii) que la Resolución N° 4477 implica un cambio normativo del regulador al autorizar a las concesionarias de telefonía móvil a utilizar el espectro asignado para la prestación del servicio fijo inalámbrico, según lo ya consignado en el párrafo 10 de esta presentación.

54. Todo lo anteriormente expuesto hace inminente el conocimiento y pronunciamiento de ese H. Tribunal a efectos de que, si lo tiene a bien, dicte las instrucciones pertinentes tendientes a que, dentro del actual escenario de convergencia tecnológica y paquetización de servicios, la oferta conjunta de telefonía fija y móvil sea susceptible de ser replicada por otros operadores.

IV. LA PRESENTE CONSULTA Y LOS MERCADOS RELEVANTES INVOLUCRADOS

55. Expuestas ya algunas de las principales preocupaciones y propuestas de esta Fiscalía, urge a la cuestión convocada delimitar el mercado de referencia que corresponde a esta Consulta y ofrecer las características relevantes para el análisis que corresponde efectuar.
56. 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 que ejerza a su respecto poder de mercado²⁸.
57. En primer término, procede señalar que, en el mercado de los servicios de telecomunicaciones, las diferentes firmas ofertan productos homogéneos en lo que a telefonía fija, telefonía móvil y acceso a Internet vía Banda Ancha se refiere.

²⁸ Guía Interna para el Análisis de Concentraciones Horizontales. Fiscalía Nacional Económica. Octubre de 2006, disponible en <http://www.fne.cl>.

58. Por su parte, en relación a la televisión pagada, las empresas utilizan distintas tecnologías para distribuir señales nacionales e internacionales adicionales a las que ofrece la televisión denominada abierta (en la nomenclatura sectorial, “servicio de radiodifusión televisiva”). En efecto, algunas empresas brindan su servicio a través de medios físicos (par de cobre y HFC) y otras por medio de redes inalámbricas, principalmente por tecnología satelital y WI-Max, visualizándose dichas tecnologías como productos similares de acuerdo a la percepción del usuario.
59. En lo que para estos efectos resulta relevante, cabe señalar que la oferta del tipo “*Triple Play*” constituye un servicio que permite tener tres servicios de telecomunicaciones de forma simultánea y sobre una misma infraestructura de acceso: televisión (video en demanda o TV difundida convencional), acceso a Internet de alta velocidad, y posibilidad de hacer y recibir llamadas. Ello ha permitido generar una oferta alternativa -y altamente atractiva- a la de prestación separada de servicios de telecomunicaciones, en plena sintonía con el proceso convergente anteriormente referido²⁹.
60. Este tipo de ofertas, según se describió, se está extendiendo al mercado de banda ancha móvil y al de telefonía móvil, permitiendo así lo que se puede llamar un “*Cuádruple Pack*” o “*Cuádruple Play*”. Los operadores identifican necesidades en sus abonados o nichos de mercado y diseñan productos orientados a satisfacerlas, productos que en este caso son la unión de productos ya existentes en el mercado, pero ahora resultan proveídos en el conocido formato del “*bundling*”.
61. Adicionalmente, desde la perspectiva de la demanda, es posible distinguir entre el mercado de los servicios dirigidos al segmento empresas y aquellos destinados a clientes residenciales, por cuanto los volúmenes de uso, precios y servicios contratados entre un segmento y el otro no son comparables.

²⁹ Según puede apreciarse, esta convergencia tecnológica conlleva una convergencia de mercados: “El aspecto clave de la convergencia en este plano se encuentra en la oferta de servicios, puesto que estos son los que definen un mercado común, y también, lo que el usuario percibe realmente como convergencia (único proveedor, única factura)”. GRETEL, Convergencia, Competencia y Regulación de los Mercados de las Telecomunicaciones, e Audiovisual e Internet. Madrid, 2000.

62. En efecto, los clientes empresas dan un uso más intensivo a la red al producir un volumen de tráfico por línea muy superior al de los abonados residenciales, lo que los convierte en clientes sumamente atractivos para los operadores de la industria y, al mismo tiempo, les concede un cierto grado de poder de negociación frente a las compañías de telecomunicaciones. De hecho, las grandes corporaciones primero definen sus necesidades de telecomunicaciones³⁰, pudiendo posteriormente licitar el operador con el cual contratarán los servicios en función al factor “precio”.
63. En cambio, las personas naturales demandan estos servicios suscribiéndose al operador que desean a cambio de una mensualidad que es fijada previamente por cada compañía, en forma autónoma y no mediante licitación, tarifa que por lo demás es igual para los diversos usuarios ubicados en una misma área tarifaria.
64. Así, dado el poder compensatorio de las corporaciones a que se ha hecho referencia, se hace necesario excluir del presente análisis al segmento empresarial.
65. De conformidad a lo señalado y para estos efectos, esta Fiscalía considera que el mercado involucrado en la presente Consulta, corresponde a la comercialización de servicios paquetizados -sobre todo aquellos que comprenden la prestación de servicios de telefonía fija y servicio de telefonía móvil- dirigidos al segmento residencial, ofrecidos en el territorio nacional.
66. La delimitación anterior no obsta a que, en opinión de esta entidad fiscalizadora y en afinidad con lo establecido en la Unión Europea³¹ y la autoridad Australiana de Competencia³², para el tratamiento de casos similares sea necesario considerar adicionalmente cada uno de los mercados que componen el producto empaquetado. Vale decir, también es importante considerar a la telefonía local, telefonía móvil, televisión de pago y el acceso a Internet mediante Banda Ancha, como mercados afectados o desde los cuales es posible extender una posición de dominio hacia el

³⁰ Normalmente demandan un set o conjunto de “soluciones tecnológicas” que involucran múltiples servicios tales como: transmisión de datos, telefonía local y larga distancia, soluciones IP, enlaces dedicados punto a punto, conversores móviles (comúnmente llamados “*celulink*”), entre otros.

³¹ Ver Directrices sobre Comunicaciones Electrónicas EU: Directiva 2002/21/CE y Directiva 2002/19/CE.

³² ‘*Anticompetitive Bundling Strategies*’, Documento de NERA preparado para la ACCC, enero 2003.

mercado de los demás productos ofrecidos conjuntamente. Por tal razón, se hace perentorio el análisis de cada uno de dichos mercados, como se hará a continuación.

67. El sector de telecomunicaciones dedicado a la comercialización de servicios a público, en el marco de la convergencia a que tienden dichos servicios, es susceptible de ser clasificado en cinco segmentos principales, a saber: (i) telefonía local o fija; (ii) telefonía de larga distancia, que incluye larga distancia nacional (LDN), e internacional (LDI); (iii) telefonía móvil; (iv) provisión de acceso a Internet (a través de los ISP), principalmente banda ancha fija; y (v) medios audiovisuales, como la televisión de pago, sea ésta provista como televisión por cable o televisión satelital.

IV.1. Telefonía Local

i. Revisión de la evolución de la jurisprudencia del H. Tribunal sobre el mercado relevante.

68. Ese H. Tribunal, en su Resolución N° 1/2004 referida a la Consulta por la fusión entre las empresas VTR y Metrópolis -principales operadores de televisión por cable a esa fecha- analiza los diversos mercados afectados por la operación.
69. En particular -considerando solo un análisis cualitativo-, enfoca todo su análisis en las características del precio, calidad y uso principalmente, determinando que en dicha fusión el mercado relevante -además de internet y televisión por cable- era la telefonía fija, aun cuando deja constancia del rápido crecimiento del segmento móvil y la declinación de la telefonía fija.
70. En su siguiente Resolución N° 2/2005, que permitió la fusión entre Movistar y Bellsouth, ratifica la separación de la telefonía fija con la móvil debido a los siguientes factores principalmente:
- a) La telefonía fija no permite movilidad.
 - b) La suscripción de abonados a ambos servicios de manera simultánea y permanente en el tiempo indicaría que no son sustitutos.

- c) La telefonía móvil se caracteriza por una alta rotación y bajo porcentaje de contratos; en tanto que en la telefonía fija es esencial la existencia de un contrato.
 - d) Ambos servicios están sometidos a sistemas tarifarios distintos dadas sus particularidades y diferentes estructuras de costos.
71. Por su parte, en el juicio contencioso "Demanda de Voissnet S.A. y requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de CTC", en la Sentencia N° 45/2006, si bien fija el mercado relevante como el de la telefonía fija, considera que *"...en opinión de este Tribunal, los servicios de Telefonía IP que permiten comunicaciones de voz desde y hacia clientes de telefonía fija y móvil, si bien tienen importantes diferencias con los servicios de telefonía fija tradicionales, pueden constituir un buen sustituto de la misma, que permitiría aumentar la intensidad de competencia en el mercado de las telecomunicaciones"* (considerando 43).
72. Ahora bien, en el mencionado Informe N°2, el Tribunal expresa su opinión sobre el grado de competencia en el mercado de la telefonía fija y la conveniencia de regular sus tarifas. Sin embargo, modifica su visión y declara que la telefonía móvil es capaz de disciplinar a la fija por cuanto:
- a) La cantidad de teléfonos fijos no ha aumentado como debería de acuerdo al PIB, y dado el crecimiento de la telefonía móvil sería ésta la que está sustituyendo el acceso.
 - b) Los consumidores que adquieren un teléfono móvil, disminuyen en un 31% el tráfico de telefonía fija.
 - c) Por lo tanto, existiendo sustitución en el acceso y el tráfico se considera que la telefonía móvil es sustituta de la fija, pero sólo en este sentido.
 - d) En cuanto a la diferencia en las tarifas, el TDLC considera que la menor tarifa de la fija es compensada por los mayores servicios de la móvil, como son la movilidad, agenda, accesibilidad, entre otros.
73. Por último, en la Sentencia N° 97/2010, dictada en juicio "Voissnet S.A. contra Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A.", Rol C 135-07, se define que uno de los mercados relevantes afectados es el de telefonía, donde participan conjuntamente la telefonía fija, la móvil y la telefonía IP.

74. Como se aprecia, esta última sentencia reafirma lo expuesto en el Informe N°2, e incluso se va un paso más hacia la integración de mercados, al incluir la tecnología IP. La razón que explica la inclusión de este último servicio, es que para el usuario final esta modalidad no es distinguible con respecto de la fija y además por el alto crecimiento de usuarios de Banda Ancha en los últimos años.

ii. Participación de los proveedores del servicio telefónico local

75. Actualmente, el mercado a nivel nacional de telefonía local se encuentra conformado por tres actores principales: Telefónica Chile S.A., VTR Global Com S.A. y Entel Telefonía Local S.A., quienes estructuran su oferta mediante redes de pares de cobre, HFC e inalámbricas, respectivamente. Telefónica es el operador dominante en telefonía fija con un 57% de las líneas en servicio. En la práctica, la condición actual se traduce -básicamente- en un *duopolio en infraestructura de acceso* (Telefónica y VTR), a gran distancia del tercero (Entel), que depende de la velocidad con que se desenvuelvan las redes inalámbricas que actualmente posee.

76. En la actualidad, operan 16 de las 18 concesionarias autorizadas y, en general, según se indicó, las más importantes operadoras de telefonía local pertenecen a grandes conglomerados que prestan muchos otros servicios de telecomunicaciones. El cuadro a continuación muestra los operadores más relevantes de este mercado y sus principales controladores.

Cuadro N°1

**Estructura de propiedad de las principales empresas de telefonía local
 A enero de 2010**

Empresa	Accionistas Principales	% de Propiedad	Grupo Económico
Telefónica CTC Chile	Telefónica España (a través de Telefónica Internacional)	44,9%	Grupo Telefónica (España)
	AFP's	25,7%	...
VTR GlobalCom S.A.	UnitedGlobalCom	80,0%	Liberty Media Internacional (USA)
	Corp Rec S.A.	20,0%	Grupo SAIEH
Telefónica del Sur	Grupo GTD	74,4%	Grupo GTD (Chile)
Telcoy	Grupo GTD (a través de Telefónica del Sur S.A.)	88,7%	Grupo GTD (Chile)
Manquehue	GTD Teleductos	49,0%	Juan Manuel Casanueva (Chile)
	GTD Telesat (Unidad de GTD Teleductos)	49,0%	Juan Manuel Casanueva (Chile)
Entel Chile	Inversiones Altel Ltda.	54,8%	Grupo Almendral (Chile)
Telesat	Juan Manuel Casanueva	n.d.	Juan Manuel Casanueva (Chile)
Telmex	Carso Global Telecom	n.d.	Carlos Slim (México)

Fuente: Subsecretaría de Economía, División Desarrollo de Mercado, a Agosto 2007: 'Indicadores Económicos de Regulación: Servicios Domiciliarios de Redes, 2006', Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

IV.2. Telefonía móvil

i. Revisión de la evolución de la jurisprudencia del H. Tribunal sobre el mercado relevante

77. En su Resolución N° 2/2005, antes mencionada el TDLC define como mercado relevante *"los servicios analógicos y digital de telefonía móvil, prestados mediante la explotación de concesiones de uso del espectro radioeléctrico dentro de los límites geográficos del territorio de la República de Chile"*³³.
78. Tal como se mencionó en los párrafos anteriores, V.S. tuvo en consideración aspectos cualitativos principalmente, dada la ausencia de evidencia estadística o econométrica, para definir separadamente el mercado de la telefonía móvil de la fija.
79. Posteriormente, con fecha 17 de julio de 2008 se dictó la Resolución N° 27 para resolver la Consulta de la SUBTEL sobre la conveniencia de permitir la

³³ Pág. 59 de la Resolución N° 2/2005.

participación de las empresas móviles establecidas en la licitación de espectro para la tecnología 3G. Esta tecnología tiene la virtud de transmisión de voz y de datos en alta velocidad, por lo que permite participar en el mercado de telefonía móvil y de banda ancha móvil.

80. En este contexto, al definir los mercados relevantes a que podrían verse afectados por la licitación, el H. Tribunal señala "*A juicio de este Tribunal, tales mercados son dos: (i) Transmisión de voz móvil; y (ii) Transmisión de datos o banda ancha móvil. En ambos casos [...] el mercado relevante sólo considerará como sustitutos a los servicios con atributo de movilidad, excluyendo servicios fijos que, precisamente por su falta de movilidad, no son capaces de otorgar todas las prestaciones o satisfacer todas las necesidades cubiertas por los servicios que pueden ser provistos por la 3G de comunicaciones móviles*".
81. En este caso, el H. Tribunal -para fundar su decisión- se basó en aspectos cualitativos de la demanda –movilidad de los servicios- dado que, por el lado de la oferta, la tecnología es la misma para producir ambos servicios.
82. Sin embargo, en el Informe N°2 se replantea dicho criterio, al señalar que la telefonía móvil logra disciplinar la fija, pero que esta situación no es simétrica, ya que la fija no puede ser considerada dentro del mercado relevante de la móvil.
83. Finalmente, en la Sentencia N° 88, de fecha 15 de octubre de 2009, "Demanda de OPS Ingeniería Ltda. y otros contra Telefónica Móviles de Chile S.A.", ese H. Tribunal identifica dos mercados relacionados: el servicio de telefonía móvil y el de terminación de llamada fijo-móvil *on-net*. Esto debido a la distorsión que se produce la diferencia entre los cargos de acceso entre llamadas *on-net* versus las *off-net*.

ii. Participación de los proveedores del servicio telefónico móvil

84. En relación al mercado móvil, cabe señalar que éste se caracteriza por: (i) tener un escaso número de operadores (actualmente son tres: Movistar, Entel y Claro), y (ii) estar todos ellos vinculados con empresas de telecomunicaciones que prestan telefonía fija, así como con empresas de larga distancia.

85. A continuación, se exhiben en el Cuadro N° 2 las operadoras móviles en actividad y sus principales controladores.

Cuadro N° 2

Estructura de propiedad de las principales empresas de telefonía móvil
 A enero de 2010

Empresa	Acionista Principales	% de Propiedad	Grupo Económico
Entel PCS	Entel Chile	100,0%	Grupo Almendral (Chile)
Movistar	Telefónica Móviles	n.d.	Grupo Telefónica (España)
Claro	América Móvil	n.d.	Carlos Slim (México)

Fuente: Subsecretaría de Economía, División Desarrollo de Mercado, Agosto 2007: "Indicadores Económicos de Regulación: Servicios Domiciliarios de Redes, 2006", Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

86. Recientemente, Nextel y VTR se adjudicaron licencias para prestar servicios móviles de tercera generación (3G). Se espera que estén operando en este mercado a inicios de 2011.

IV.3. Banda Ancha Fija

i. Definición del mercado relevante

87. En cuanto al acceso a Internet, debe consignarse que corresponde principalmente al servicio denominado "Banda Ancha Fija", siendo generalmente suministrado de manera conjunta con el servicio de televisión y/o telefonía.
88. Para su provisión, se emplean tecnologías tanto alámbricas como inalámbricas y, en ambos casos el producto entregado -la banda ancha fija-, es relativamente homogéneo ante la percepción del usuario final³⁴.

³⁴ Apoyando esa hipótesis, recientemente con fecha 4 de marzo, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en el considerando *cuadragésimo primero* de la Sentencia N° 97/2010, señaló: "Que entonces, a juicio de este Tribunal, no existe evidencia de que el servicio de banda ancha provisto por medio de redes inalámbricas sea un buen sustituto de la banda ancha provista por medio de redes fijas, aun cuando es esperable que en el futuro llegue a serlo. Lo anterior, tanto en la fecha de los hechos denunciados, como en los años inmediatamente siguientes al 2007 que este Tribunal ha analizado en su Resolución N° 27 de 2008 y en su Informe N° 2 de 2009. Por lo tanto, **los servicios de banda ancha provistos por medio de redes inalámbricas no se considerarán parte del mismo mercado relevante que la banda ancha alámbrica o fija provista por TCH,**" [énfasis agregado]. De lo anterior se desprende que ese H. Tribunal -implícitamente- reconoce que la banda ancha fija constituye un mercado relevante en sí mismo, sin distinguir mayormente la tecnología con que se provea, sino que más bien, el atributo de movilidad de cara al usuario final. A mayor abundamiento, cabe hacer presente que la Comisión Europea cuestionó la definición de mercado relevante adoptada por el regulador austriaco, al incluir el acceso de banda ancha fija y móvil en el mismo mercado: "Commission Questions Austrian Regulator's Broadband Market Definition:(...) The Commission has called on the Austrian telecoms regulator, Rundfunk und

89. En la Resolución N°1/2004, el TDLC define como mercado relevante el de acceso a la banda ancha, dejando fuera el acceso a Internet por el sistema conmutado, debido a que sería un mal sustituto, pues su uso estaría en declinación.
90. Por su parte, en la Sentencia N°45/2006, y tal como se mencionó en el apartado anterior, V.S. define como uno de los mercados relevantes afectados por la conducta el acceso mayorista a la Banda Ancha.
91. Por otro lado, en la Resolución N° 27/2008 se define el mercado en el que impactará la licitación del espectro para la tecnología 3G como el de Banda Ancha Móvil, dejando fuera la Banda Ancha Fija.
92. Sin embargo, se señala claramente que con los avances y en un futuro próximo, la Banda Ancha Móvil tendrá características similares, en cuanto a rapidez y confiabilidad, a la fija y por lo tanto será capaz de desafiar o bien sustituirla, pero no en sentido contrario. Por eso concluye que los resultados de esa licitación repercutirán necesariamente en la Banda Ancha Fija.
93. Ahora bien, en la Sentencia N°97/2010, el TDLC excluye de su definición del mercado relevante a la Banda Ancha Móvil, dejando a la Fija solamente debido a que actualmente la calidad del servicio móvil sería bastante menor debido a las numerosas fuentes de interferencias que se encuentran en las ciudades.
94. Dado todo lo expuesto, es posible anticipar que, dados los avances tecnológicos y la evolución de los criterios de ese H. Tribunal en relación a la telefonía fija y móvil, que en el corto plazo V.S. considerará la sustitución de la Banda Ancha Fija por la Móvil, para definir a estos dos servicios dentro del mismo mercado relevante.

Telekom Regulierungs GmbH (RTR), to suspend the adoption of regulatory measures regarding the definition of the Austrian broadband access market, after the Commission concluded that RTR had provided insufficient evidence to support its finding that mobile broadband connections can be considered as substitutes to fixed line DSL and cable connections. The Commission also expressed doubts regarding the scope of RTR's wholesale market definition for broadband access. The Commission has therefore asked RTR not to adopt the measures in question -which include deregulation of part of the retail broadband market- until the Commission has taken a final decision on RTR's proposal. Así entonces, la Comisión considera también el atributo de movilidad para distinguir el mercado de banda ancha móvil de la fija y no la tecnología mediante la cual es provista.

Fuente:
<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/1414&format=HTML&aged=0&language=EN&quiLanguage=en>

ii. Participación de los proveedores del servicio de Banda Ancha Fija

95. A este respecto, cabe señalar que la oferta del mercado de acceso a Internet vía Banda Ancha Fija se compone por más de 20 operadores.
96. En lo referente a las empresas dominantes en este mercado, cabe citar lo establecido por ese H. Tribunal, en Sentencia N°97 ya mencionada, cuando en su considerando cuadragésimo segundo refiere que: *“Que en los informes rolantes a fojas 183 y 2275, en concordancia con los datos incorporados a fojas 1863, se muestra que el mercado chileno de banda ancha fija es un mercado altamente concentrado. En siguiente Tabla 6³⁵ se muestra que para los años 2007 y 2008 TCH junto a VTR tenían más del 80% de las conexiones en servicio del país, **compartiendo un claro liderazgo en este mercado**”* [énfasis agregado]. Por lo expuesto, corresponde establecer como dominantes en este mercado -en calificación compartida-, tanto a Telefónica como a VTR.
97. Por otra parte, recientemente se ha desarrollado el acceso a Internet a través de dispositivos móviles denominada “Banda Ancha Móvil” como una nueva alternativa al acceso de Banda Ancha convencional. Sin embargo, en la actualidad, la diferencia en velocidad y versatilidad de funciones y operaciones entre la banda ancha alámbrica y la banda ancha móvil, así como las diferencia en precios a público, permiten considerarlas dos mercados relevantes distintos, tal como lo ha expresado el TDLC. No obstante lo anterior es previsible que en el futuro esas velocidades funcionalidades y prestaciones vayan convergiendo y se comprendan en un mismo mercado.
98. Consistente con lo anterior, el H. Tribunal en su Sentencia N° 97/2010, señaló: *“Que entonces, a juicio de este Tribunal, no existe evidencia de que el servicio de banda ancha provisto por medio de redes inalámbricas sea un buen sustituto de la banda ancha provista por medio de redes fijas, aun cuando es esperable que en el futuro llegue a serlo. Lo anterior, tanto en la fecha de los hechos denunciados, como en los años inmediatamente siguientes al 2007 que este Tribunal ha analizado en su Resolución N° 27 de 2008 y en su Informe N° 2 de 2009. Por lo tanto, los servicios de banda ancha provistos por*

³⁵ La referida tabla, establece que Telefónica tiene una participación de mercado de 41,60% (2007) y de un 45,70% (2008), y VTR de un 40,30% (2007) y 40,70% (2008).

medio de redes inalámbricas no se considerarán parte del mismo mercado relevante que la banda ancha alámbrica o fija provista por TCH³⁶.

iii. Participación de los proveedores del servicio de Banda Ancha móvil

99. Al igual que el mercado de telefonía móvil, evidentemente, éste cuenta también con tres operadores (Movistar, Entel y Claro) pertenecientes a importantes grupos económicos que presta varios otros servicios de la industria.
100. Sin embargo, tras la adjudicación de licencia para prestar servicios móviles de tercera generación (3G) por parte de VTR y Nextel hace esperable que dinamice este mercado y puedan cambiar significativamente las participaciones de mercado en el corto plazo.

Cuadro N° 3

**LÍNEAS TOTALES EN SERVICIO Y PARTICIPACION DE MERCADO POR
 PROVEEDOR DE ACCESO A INTERNET DE BANDA ANCHA MOVIL**

CONCESIONARIA	A OCTUBRE 2010	
	Líneas en Servicio	Cuota de Mercado
Movistar	2,836,078	52.65%
Entel PCS	1,646,111	30.56%
Claro	904,482	16.79%
TOTAL	5,386,671	100%
HHI		3,987

Fuente: Sitio web de SUBTEL.

IV.4. Servicio Limitado de Televisión

i. Definición del mercado relevante

101. Este mercado recibe un profundo análisis en la Resolución N° 1/2004, en la cual se lo define como el de la "Televisión Pagada", que incluiría "(...) los servicios de televisión con tecnología analógica o digital, tanto vía cable como satélite o terrestre, así como los servicios interactivos comercializados conjuntamente con los anteriores"³⁷.

³⁶ Considerando Cuadragésimo primero, Sentencia N° 97/2010.

³⁷ Pág. 35 de la Resolución N° 1/2004.

102. El TDLC afirma que no pertenecen a este mercado ni la TV abierta ni el arriendo de películas ni el cine, principalmente porque el gran conjunto de contenido y la diversidad de la Televisión Pagada hacen que los otros servicios no puedan sustituirla.

ii. Participación de los proveedores de Televisión Pagada

103. La industria nacional de contenidos audiovisuales de pago se compone principalmente por seis actores que en su conjunto entregan el servicio a clientes finales mediante diversas tecnologías (medios físicos e inalámbricos).

104. El líder indiscutido es VTR Banda Ancha S.A.³⁸, que ofrece su servicio mediante redes HFC. Su principal competidor es Telefónica Multimedia Chile S.A.³⁹, que con sus servicios satelitales de TV de pago mantiene aproximadamente un tercio del total de suscriptores de VTR. Más lejos les sigue Telmex S.A., que tras adquirir al operador de TV digital satelital "Zap TV"⁴⁰ durante mayo del 2008 dio inicio a la comercialización de servicios de conectividad a clientes residenciales⁴¹, entre ellos, el de TV de pago satelital, introduciendo mayor competitividad en la industria.

105. Por su parte, Entel no participa a través de ninguna de sus relacionadas en este mercado⁴².

IV.5. Larga Distancia Nacional

106. La telefonía de larga distancia nacional, se desarrolla en el país a través del sistema multiportador. De acuerdo a SUBTEL, a julio de 2007, los operadores de larga distancia autorizados para otorgar ese servicio en el país son 58.

³⁸ Según se consignó en la Resolución N°1 de 2004 (pág.36), que se pronunciara sobre la fusión de VTR y MI (Metrópolis Intercom S.A.), aquellas concentraban en el mercado de la TV pagada un 68% y 32%, respectivamente, teniendo las restantes empresas una participación marginal.

³⁹ Filial de Telefónica Chile S.A.

⁴⁰ En agosto de 2007, la empresa Teléfonos de México (TELMEX) completó la adquisición de la operadora chilena de televisión ZAP TV Satelital.

⁴¹ Este crecimiento en el mercado de la TV de pago por parte de Telmex, se debió a la implementación de una estrategia corporativa consistente en la expansión de la red HFC iniciada en el 2007 y el aumento de la capacidad del servicio de TV satelital. Ello toda vez que durante septiembre del mismo año, se instaló un cuarto *Transponder*, permitiendo aumentar a 68 los canales transmitidos, y mejorar la calidad del servicio. (Memoria de Telmex S.A., año 2008).

⁴² Sin perjuicio del servicio de "TV Móvil 3G" ofrecido por Entel, que incluye transmisión en vivo de canales no transmitidos por señal abierta (típicamente incluidos en servicios de TV de pago).

107. Es importante destacar la disminución del tráfico de larga distancia nacional durante los años 2000 y 2007. Esta disminución en el tráfico, y particularmente durante ese último año, pudo verse influenciada, ya sea por el crecimiento de la telefonía móvil y/o por la masificación de los servicios de mensajería instantánea (MSN, ICQ y otros), además de los correos electrónicos y, recientemente, la incursión de la telefonía IP, la cual -debido a sus características- tiene un carácter de ageográfico, en donde la idea de llamada de larga distancia o entre zonas primarias pierde sentido.
108. La Tabla que sigue, muestra la evolución del tráfico de larga distancia nacional durante los últimos diez años.

Periodo	Miles de Minutos	Crecimiento Anual
2000	2.345.347	
2001	2.415.423	3,0%
2002	2.194.268	-9,2%
2003	2.031.417	-7,4%
2004	1.912.024	-5,9%
2005	1.744.964	-8,7%
2006	1.542.109	-11,6%
2007	1.414.388	-8,3%
2008	1.291.483	-8,7%
2009	1.187.237	-8,1%

Fuente: Subsecretaría de Telecomunicaciones, septiembre 2010.

109. De las 58 concesionarias mencionadas, 3 de éstas poseen redes nacionales propias para el transporte de comunicaciones entre las zonas primarias del país (ENTEL, Telefónica CTC Mundo y Telmex). Estas tres empresas poseen el 90% del mercado de larga distancia nacional. Menester es señalar que las tarifas de este servicio no están sujetas a regulación, siendo establecidas por el mercado en un ambiente de libertad tarifaria.

110. Finalmente cabe señalar que, con fecha 10 de diciembre de 2010, se publicó en el diario oficial la Ley N° 20.476 la cual establece la eliminación gradual de la larga distancia nacional en el país reduciendo desde 24 zonas primarias a 13 en un plazo de 180 días y la posterior eliminación en un plazo de 36 meses de la larga distancia nacional previa Consulta al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, respecto si existen las condiciones de competencia para ello en el mercado de la telefonía fija.

V. CONDICIONES DE MERCADO QUE EXPLICAN LA INTERPOSICIÓN DEL PRESENTE ASUNTO DE CARÁCTER NO CONTENCIOSO

111. Las problemáticas y riesgos que se pasan a exponer, -algunos de ellos ya esbozados, dan sustento al asunto sometido a conocimiento y resolución de V.S., por cuanto -como se verá- no sólo representa un problema de orden regulatorio sectorial, sino que también es materia propia de los órganos de la libre competencia en su función de promoverla y defenderla en los mercados. Lo anterior, a juicio de esta Fiscalía, constituye elementos fundados y suficientes, en orden a preceder un pronunciamiento de ese H. Tribunal en el ejercicio de la función consignada en el numeral 3° del artículo 18 del Decreto Ley N° 211.

i. Liberalización de las tarifas a público del servicio telefónico local y la paquetización de servicios

112. En primer término, concurre a este nuevo escenario -y por ende, debe ser necesariamente considerado en el examen *antitrust* de las ofertas paquetizadas- la liberalización de las tarifas a público respecto del servicio público telefónico (en los conceptos ya indicados). Esta circunstancia, según se indicó, fue motivada principalmente por el rol disciplinador que ha jugado y -a juicio de esta Fiscalía "debe seguir jugando"-, la telefonía móvil respecto de la telefonía fija. Lo anterior obliga, a juicio de ese H. Tribunal, a implementar medidas tendientes a frenar la integración de ambos servicios y a mantener una particular vigilancia respecto de los acuerdos que celebren empresas suministradoras de éstos, en especial, respecto de aquellas que se encuentran relacionadas.

113. En lo tocante a la vinculación entre las antedichas empresas, resulta de público conocimiento, la agresiva integración marcaría de todos los más importantes conglomerados prestadores de servicios de telecomunicaciones ("Movistar", "Entel", "Claro" y también "VTR"), lo que no sólo posibilita ofrecer al público los más importantes servicios de telecomunicaciones de forma conjunta, sino que además fomenta vigorosamente la indistinción de los usuarios respecto de dichos servicios individualmente considerados.
114. A partir de ello, se encuentran dadas las condiciones para la contratación exclusiva de soluciones tecnológicas globales (única marca, único suministrador, única factura y única ventanilla), y el estímulo por parte de las compañías involucradas ("todas" las dominantes) a dirigir el consumo hacia este "nuevo producto total".
115. Como se aprecia, las dos preocupaciones fundamentales del H. Tribunal, contenidas en sus pronunciamientos ya indicados, han sido: i) La existencia de ofertas del tipo "pack" en el mercado de telecomunicaciones que incluyen telefonía fija y celular (una muestra lo constituye el caso de "Full Hogar" promocionado por Movistar), y ii) que dichos planes son ofrecidos por empresas que forman parte del mismo grupo empresarial. Estas circunstancias podrían darse -aunque con participaciones de mercado diversas- respecto de a lo menos tres conglomerados del rubro (es el caso de las ya citadas Movistar, Claro y Entel, y prontamente de VTR), por lo que a este respecto, está claro que las alertas anunciadas en el Informe N° 2 definitivamente se han encendido. En este contexto, esta Consulta se vuelve relevante para que ese H. Tribunal fije las condiciones que garanticen la replicabilidad de las ofertas conjuntas.
116. Cabe agregar que dichas circunstancias se producen en un contexto regulatorio que no ha incorporado las directrices informadas por el TDLC en su pronunciamiento de enero de 2009. Esto es, en la actualidad las empresas relacionadas que ofrecen paquetes que vinculan ambos tipos de telefonía, no se encuentran impedidas de realizar este tipo de ofertas conjuntas ni tampoco se encuentran obligadas a brindar ofertas mayoristas de reventa o desagregación que permita a las restantes concesionarias replicar -y con ello "competir"- respecto de este tipo de ofertas.

117. A más de ello, los efectos de los fenómenos que nos suceden (paquetización, en especial fijo-móvil, por parte de “relacionadas”) se incrementan o intensifican en la escena próxima, sino inminente, de “convergencia tecnológica total”. Si bien han acontecido importantes manifestaciones de este proceso -que ha sido gradual-, se encuentra cada vez más cercano el día en que la telefonía sea “una”.
118. En efecto, y según se advirtió, a través de tecnología inalámbrica puede prestarse telefonía fija o local, pero con posibilidad de movilidad restringida en una determinada área geográfica. Hoy en día incluso, como se ha explicado, la propia SUBTEL ha establecido un direccionamiento claro en orden a promover la integración fijo-móvil, al posibilitar que las bandas de frecuencias asignadas a telefonía móvil también pudieran ser empleadas para prestar servicio público de telefonía fija inalámbrica.
119. En igual sentido, la reciente publicación de la Ley N° 20.476 ya mencionada, al pretender eliminar el servicio intermedio para la prestación de servicio telefónico de larga distancia nacional, difumina cada vez más la brecha entre las distintas telefonías, iniciándose el principio del fin de la forma tradicional de comunicación telefónica⁴³.
120. Como puede apreciarse, y en razón de los atributos que otorga la telefonía móvil, estamos *ad portas* de una nueva telefonía, de carácter cada vez más personalizada, la que pone en derecha obsolescencia la clásica telefonía fija, ello sin considerar incluso la irrupción de la telefonía IP.
121. La tendencia descrita, sobre todo en lo que respecta a la constante y acelerada “marcha atrás” de la telefonía local, ha determinado que las

⁴³ Con todo, cabe tener presente a este respecto -con la prevención que se trata de circunstancias que aún no acontecen-, lo establecido por Manuel Wellington en “Mercado Relevante en el Sector de Telecomunicaciones: Enfoques de la FNE y el TDLC y Revisión Internacional”, de abril de 2010, pág.46: “Sin embargo, las circunstancias pueden cambiar rápidamente en esta industria tan marcada por los avances tecnológicos. En particular el fenómeno de la convergencia fijo-móvil (FMC según sus siglas en inglés) puede derribar los argumentos anteriores en contra del empaquetamiento fijo-móvil y/o banda ancha-móvil”, pág. 47: “...La convergencia fijo-móvil, por el contrario, se refiere a un fenómeno en que las redes fijas (sea el par de cobre o el coaxial) se vuelven complementarias (no sustitutas) al permitir de manera conjunta prestar servicios “fijo-móvil convergentes”. Así, por ejemplo, permitiría que una persona que está hablando por su “celular” al llegar a su hogar u otra ubicación fija con wi-fi dejase de utilizar la red celular y siguiese hablando, sin siquiera percatarse del cambio, por telefonía IP sobre la conexión de banda ancha. La principal ganancia de eficiencia de este servicio, por el lado de la oferta, pasaría por la descongestión de las redes celulares y el uso más eficiente del espectro, lo que vía competencia podría traducirse en precios menores para los usuarios. Cisco (2009) se refiere como *quadruple-play plus* al *tetra pack* que incorporaría esta característica”.

tradicionales compañías telefónicas diseñen nuevas estrategias a fin de evitar la fuga de sus usuarios hacia otro tipo de servicios como lo es la telefonía móvil. Entre dichas tácticas, desde luego que encuentra un sitial primordial "la paquetización" de servicios de telecomunicaciones, en cuanto permite capturar y sobre todo, "fidelizar" clientes. Esta práctica, desde luego, se vuelve especialmente atractiva en las empresas que ostentan poder de mercado en servicios de próxima obsolescencia, porque de dicha manera trasladan su dominancia del mercado vetusto al mercado pujante.

122. Las estrategias descritas podrían cobrar particular premura de análisis si se considera la pronta implementación en nuestro país del sistema de portabilidad de números telefónicos⁴⁴ que, según es sabido, permitirá a los suscriptores de servicio telefónico mantener su número de línea fija o móvil, en caso de decidir cambiar de compañía, o en razón de cambio de localidad o dirección.
123. Dicha baja de costo de cambio, según ha sido pronosticado, incrementará los niveles de competencia -sobre todo por calidad de servicio- en la industria de las telecomunicaciones. Esta circunstancia augura una mayor dosis de movilidad entre los usuarios, por lo que una suerte de "captura previa" (ocasionada por la conveniencia de tráfico entre una comunidad de usuarios ya formada) podría ser particularmente gravosa para los objetivos buscados por la tantas veces instada "portabilidad".
124. En síntesis, esta Fiscalía considera que las garantías o resguardos establecidos para una adecuada liberalización (el que "no" se produzcan los peligros que se entreveían: integración fijo-móvil por empresas de un conglomerado) han sido derechamente flanqueados. A más de ello, el transcurso de más de dos años entre los criterios sentados y la data de la presente, determinan traer a colación circunstancias que agudizan el riesgo advertido.
125. En la especie, la unificación corporativa bajo la modalidad de "marca única", la proximidad de la telefonía integrada y los pasos que ha dado el regulador en dicho sentido, unido a un escenario más desafiante para las dominantes en lo que a captura de clientes se refiere y las estrategias diseñadas en

⁴⁴ Ley N° 20.471, de 6 de diciembre de 2010, que "Crea organismo implementador para la portabilidad numérica".

dicho sentido, justifican en todo el establecimiento de nuevas o adicionales pautas a la comercialización de “paquetes de servicios de telecomunicaciones”.

126. En efecto, y según se insinuó, la carencia de específicas condiciones que permitan efectuar un examen preventivo en esta materia, de conformidad a las facultades dispuestas para el H. Tribunal en el artículo 3º del Decreto Ley N° 211, sobre todo en el caso de la paquetización “fijo-móvil”, involucra siempre una indeseada puesta en riesgo para las condiciones de competencia de este mercado, sobre todo considerando el *fumus mali iuris* que, de conformidad a las pautas del Informe N° 2, huelga en este caso.
127. A más de lo expuesto, cabe considerar que la reutilización de las redes, otrora funcionales a un exclusivo servicio de telecomunicaciones (telefonía fija, principalmente), provocó un explosivo desarrollo de prestaciones hasta ahora no regulados de conformidad a los estándares comunes para servicios públicos de telecomunicaciones, entre ellas, el servicio de acceso a Internet y TV de pago.
128. Sin embargo, y según se profundizará, la normativa sectorial sigue indisolublemente ligada a los clásicos servicios de telecomunicaciones, sino exclusivamente al de telefonía, determinando irremediablemente un déficit en el ámbito de aplicación de los derechos conferidos hacia los usuarios.
 - ii. **Insuficiencia de las disposiciones del Decreto Supremo N° 742, de 2003, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones**
129. El tipo de ofertas aludido, ha sido normado por el regulador sectorial, a través del Decreto Supremo N° 742, de 24 de diciembre de 2003, del MTT (en lo sucesivo, indistintamente, el “DS 742”), el cual “Regula las condiciones en que pueden ser ofrecidas tarifas menores y planes diversos por los operadores dominantes del servicio público telefónico local necesarias para proteger los intereses y derechos de los usuarios”.
130. Dicha normativa surgió a propósito de la posibilidad de las empresas dominantes en telefonía local⁴⁵ ofrecieran planes distintos al plan que

⁴⁵ Aunque luego ampliada a través de la Resolución N°2/2005, que se pronunciara respecto de la toma de control de Bellsouth Comunicaciones S.A. y Bellsouth Inversiones S.A. por parte de

contiene la tarifa regulada⁴⁶. Por lo anterior, su artículo 2° define, entre otros, las figuras de tarifas menores⁴⁷, planes diversos⁴⁸, planes de alto consumo⁴⁹ y ventas conjuntas, conceptualizando a estas últimas como *"ofertas comerciales que, conforme lo permita la normativa, incluyen la provisión de un plan diverso y la provisión de servicios de telecomunicaciones distintos del servicio público telefónico local, u otro tipo de servicios o prestaciones"*.

131. Al tenor de las recomendaciones otorgadas por el órgano de competencia en su momento, la normativa en análisis prescribe que los concesionarios podrán efectuar ofertas conjuntas, pero que ni siquiera a propósito de éstas podrán efectuar discriminaciones entre los usuarios de una misma categoría dentro de una misma área tarifaria⁵⁰, de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 30 H de la LGT⁵¹. Asimismo, dispone que las compañías deberán señalar separadamente en la oferta el valor o precio y las condiciones correspondientes a cada servicio de telecomunicaciones.

Telefónica Móviles S.A., de España, que estableció como condición a la que debía someterse la operación consultada, entre otras, las siguiente: *"OCTAVA: Toda oferta conjunta de servicios de telefonía fija y móvil comercializada por la o las empresas o sociedades subsistentes o resultantes de la operación de concentración y que considere la prestación de servicios de telefonía fija por parte de Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A. se entenderá que es una oferta conjunta efectuada por esta última y, por tanto, deberá regirse por las disposiciones del Decreto N° 742 de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial con fecha 26 de febrero de 2004, dictado con motivo del pronunciamiento de la Resolución N° 686, de 20 de mayo de 2003, y de la Resolución N° 709, de 13 de diciembre de 2003, ambas de la H. Comisión Resolutiva"*.

⁴⁶ De conformidad a los lineamientos consignados en las Resoluciones N° 686, de 20 de mayo de 2003, que se pronuncia al tenor del artículo 29 de la LGT, estableciendo que las condiciones de mercado vigentes en dicho momento no eran suficientes para garantizar un régimen de libertad tarifaria, fijando recomendaciones, y 709, de 13 de octubre del mismo año, que aclara el sentido de la primera, ambas de la H. Comisión Resolutiva.

⁴⁷ *"Cobro por parte de un concesionario de un nivel tarifario inferior al máximo regulado para una o más de las prestaciones reguladas"*.

⁴⁸ *"Ofertas comerciales de provisión del servicio público telefónico local, exclusivamente, efectuadas por un concesionario, en las que el nivel y/o la estructura y/o el mecanismo de indexación de los precios que se cobran por tal servicio difieren de los establecidos en la tarifa regulada en el decreto supremo de los ministerios"*.

⁴⁹ *"Planes diversos disponibles sólo para suscriptores del servicio público telefónico local, cuyo consumo mensual promedio en los últimos seis meses exceda el número de minutos que anualmente establezca la Subsecretaría mediante resolución"*.

⁵⁰ Las categorías de usuarios y áreas tarifarias que se aplicarán serán las establecidas en los respectivos decretos tarifarios. De no existir éstas, se considerará la existencia de una única categoría de usuario y de una única área tarifaria (artículo 6° del DS 742)

⁵¹ artículo 30 H: *"Las tarifas definitivas determinadas en el artículo 30 F, tendrán el carácter de máximas, no pudiendo discriminarse entre usuarios de una misma categoría en su aplicación. Las tarifas definitivas de cada servicio serán indexadas mediante su propio índice, el que se expresará en función de los precios de los principales insumos del respectivo servicio. Este índice será determinado en los estudios de costos mencionados en el artículo 30 I de este Título y deberá ser construido de forma tal que la estructura de costos sobre la cual se apliquen los coeficientes de variación de los precios de los respectivos insumos sea representativa de la estructura de costos de la empresa eficiente definida para estos propósitos"* (El destacado es nuestro).

132. También establece que la comercialización de ofertas conjuntas implicará la comercialización del plan diverso que la integra, no pudiendo establecer discriminación alguna entre los prestadores de cada uno de los servicios integrados.
133. En lo que atañe a las condiciones de su comercialización, las ofertas conjuntas deberán publicarse inmediatamente antes del inicio de ésta en un diario de amplia circulación en la o las áreas tarifarias a las que se dirijan⁵². Dicha publicación deberá contener todas y cada una de las especificaciones del plan ofrecido, debiendo mantenerse vigente y disponible para el público por el concesionario al menos durante un año desde su inicio, o hasta el día que entre en vigencia su nuevo decreto tarifario si es que este lapso fuese inferior a un año. Durante todo el período de vigencia de la oferta, ésta deberá permanecer íntegra y permanentemente publicada en la página web del concesionario, disponible en las oficinas comerciales de la compañía e informada a través del número telefónico de atención comercial⁵³.
134. Otra de las garantías que establece en este sentido el DS 742, es que los contratos que se celebren para la provisión del servicio público telefónico local a través de planes diversos, deberán tener a favor del usuario una duración mínima garantizada de un año. Con todo, subsiste la posibilidad del usuario para retornar o acogerse en todo momento y a su sola voluntad a las tarifas reguladas por el decreto tarifario vigente al momento de dicha opción, o a otro plan diverso al que pueda acceder que esté vigente en ese mismo momento, previo aviso al concesionario. Finalmente se establece que el ejercicio de tal derecho no podrá sujetarse a plazo, condición o modalidad alguna, como a ninguna carga, obligación, indemnización, cláusula penal, comisión administrativa o cobro alguno.
135. Uno de los derechos de mayor relevancia, y que permite hacer efectiva la transparencia de las ofertas de este tipo, es aquel que prescribe que los concesionarios deberán informar a los usuarios a través de su página web, la

⁵² Diversas modificaciones al Decreto N° 742, fueron introducidas por el Decreto N° 160, de 2007, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, entre ellas, cabe señalar que las exigencias de información eran aún superiores, dado que se debía avisar de la oferta de nuevos planes y servicios en la Cuenta Única Telefónica.

⁵³ Antes de la reforma del año 2007 ya indicada, además se exigía al concesionario enviar una vez al año al domicilio de los usuarios una nómina con el detalle de las ofertas de planes diversos que se encontrarán vigentes.

dirección de las oficinas de atención comercial y el número telefónico de atención comercial, así como el monto que habrían tenido que pagar en un período de facturación, si hubiesen permanecido acogidos a las tarifas reguladas por el decreto tarifario vigente⁵⁴. Esta información deberá incluir al menos el total del tiempo del tráfico cursado durante el período de facturación en cada segmento horario y toda la información adicional que les permita a los usuarios comparar en cada período los valores respectivos.

136. Como puede apreciarse, la normativa sectorial recogió *ad inicum* gran parte de las directrices fijadas por la H. Comisión Resolutiva⁵⁵, entre ellos, flexibilización de las tarifas por razones de costo en áreas geográficas delimitadas; tarifa regulada como "frontera máxima" ("*flexibilidad hacia abajo*"⁵⁶); principio de no discriminación en una misma área tarifaria entre usuarios de una misma categoría; movilidad total del consumidor (en el sentido de poder volver siempre a la tarifa regulada); distinción entre clientes de alto y bajo consumo y deberes de información en Cuenta Única Telefónica (CUT). Sin embargo, y según ha sido expresamente advertido por ese H. Tribunal en su Informe N°2 tantas veces citado, la reglamentación de esta materia se ha tornado completamente insuficiente, para enfrentar los desafíos que hoy en día nos emplazan.
137. Ello, en atención a las deficiencias estrictamente regulatorias ya acusadas en el mentado Informe, principalmente la drástica reducción de las obligaciones de información y sobre todo, la inexistencia de una obligación de ofertas mayoristas de reventa o desagregación⁵⁷ que permita (más bien, asegure), la replicabilidad de este tipo de ofertas por parte de las restantes competidoras de la oferente, que desde luego y en mérito principalmente de

⁵⁴ Previo a la reforma de 2007, dicha información debía suministrarse también a través de la Cuenta Única Telefónica, sobre la base de los últimos tres meses y debía incluir, al menos, el tráfico total cursado durante el período de facturación en cada segmento horario y toda la información adicional que permita a los usuarios comparar en cada período los valores respectivos.

⁵⁵ No sólo a través de las Resoluciones N° 686 y 709, ya mencionadas, sino incluso desde el pronunciamiento convocado el año 1998, materializado a través de la Resolución N° 515, y el acaecido el año 2001, mediante la dictación de la Resolución N°611.

⁵⁶ Llamada así por el voto en contra de la decisión primera de los Señores Hernán López Bohner y Patricio Rojas Ramos.

⁵⁷ El DS 742, si bien dispone que el concesionario debe poner a disposición de otros concesionarios habilitados, y enviar a la Subsecretaría, una oferta de facilidades para reventa en condiciones de mayoristas, la que debe incluir todos los elementos necesarios para celebrar el contrato respectivo. Las condiciones de dicha reventa serían reguladas mediante la dictación de Reglamentos. Por la disposición cuarta transitoria del mismo DS N° 742, se condicionó la entrada en vigencia de esta obligación hasta la dictación de los referidos reglamentos sobre reventa y desagregación, lo que hasta la fecha no ha ocurrido.

la inversión de costos hundidos y economías de ámbito, posee mayor capacidad o dotación para ofrecer este tipo de paquetes.

138. Ahora bien, la problemática que nos convoca no sólo encuentra una de sus aristas en las lagunas regulatorias atribuidas, sino que aún en el escenario del “espíritu original” del DS 742 de 2003, corresponde un replanteamiento de las exigencias, soluciones o paliativos propuestos desde ya hace 7 años, y que fueron esbozados por la H. Comisión.
139. En efecto, la falta de prevenciones específicas que concedan un examen eficaz -desde una óptica especialmente “preventiva” de atentados a la competencia- de las ofertas conjuntas de servicios de telecomunicaciones prestados por empresas pertenecientes a un mismo grupo empresarial, sobre todo en el caso de la paquetización “fijo-móvil”, conllevan exigencias difíciles de sortear para el órgano fiscalizador.
140. Es así que, según se advierte de su propio título, las condiciones establecidas en el DS 742 resultan aplicables sólo a aquellos concesionarios de servicio público telefónico local considerados *dominantes* por el H. Tribunal al tenor de la calificación que le corresponde hacer de conformidad al artículo 29 de la LGT.
141. El caso es que, hoy en día para todos los efectos legales y reglamentarios que correspondan, continúan siendo dominantes en telefonía fija: (a) Telefónica Chile S.A., en todo el país, con excepción de la XIV, X y XI Regiones e Isla de Pascua; (b) Compañía Nacional de Teléfonos, Telefónica del Sur S.A., en la X Región; (c) Compañía de Teléfonos de Coyhaique S.A. (Telcoy) en la XI Región; y (d) Entel Telefonía Local S.A. en Isla de Pascua⁵⁸.
142. Sin desconocer la relevancia de la referida calificación -sobre todo considerando las ventajas de la inversión inicial desplegadas principalmente por Telefónica y la posibilidad de aquella de prestar otros servicios a través de su red (“mayor capacidad de convergencia tecnológica”)- resulta también necesario fijar requisitos o condiciones respecto a las restantes oferentes de

⁵⁸ Resuelvo segundo del Informe N° 2, del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, de fecha 30 de enero de 2009.

servicios de telecomunicaciones⁵⁹, a fin de que existan garantías ciertas respecto a su actuar conforme a las normas sobre libre competencia, concretamente en el ofrecimiento de ventas conjuntas de servicios.

143. Más aún, considerando la multiplicidad de empresas relacionadas y que el creciente desarrollo de tecnologías inalámbricas, podría eventualmente minar (aun parcialmente) la concepción tradicional de dominancia en el mercado de las telecomunicaciones⁶⁰.
144. Por otra parte, se debe considerar asimismo que la reglamentación atingente fue diseñada bajo la óptica garantista de la “tarifa regulada”, esto es, que la posibilidad de ofrecer tarifas menores, planes diversos, planes de alto consumo y ofertas conjuntas se encontraba permitido en la circunstancia específica de tener el usuario y/o suscriptor de servicio público telefónico local el derecho irrenunciable de retorno a las tarifas establecidas en el decreto tarifario. De hecho, la sola definición de las figuras tipificadas por la normativa de telecomunicaciones, involucra o incluso presupone, el establecimiento de una tarifa máxima.
145. En consecuencia, las condiciones establecidas en el DS 742 resultan aplicables sólo a aquellos concesionarios de servicio público telefónico local considerados dominantes por el H. Tribunal. Adicionalmente, se extienden a las ofertas conjuntas comercializadas por Movistar -empresa subsistente de la toma de control de Bellsouth Comunicaciones S.A. por parte de Telefónica Móviles S.A.- que consideren la prestación de servicios de telefonía fija por parte de Telefónica. Ello, en virtud de la condición octava de la Resolución N° 2/2005.
146. Por otro lado, solo con ocasión de la Resolución N° 1/2004 de ese H. Tribunal, que se pronunció respecto a la fusión de VTR y Metrópolis, se

⁵⁹ Carencia regulatoria que puede claramente apreciarse en la controversia suscitada entre Voissnet S.A. y Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A. Rol C: 135-07, en cuya Sentencia ya citada, se consideró acreditado que Telefónica condicionaba contractualmente la venta de banda ancha a la contratación de servicio telefónico y que, por otro, ataba comercialmente a dicha oferta un determinado número de minutos de tráfico de voz, por la vía de establecer precios implícitos negativos para estos últimos, ello en consideración a que, según fue establecido en el considerando quincuagésimo sexto de dicha Sentencia, Telefónica cuenta con un claro poder de mercado en la provisión del servicio que sólo ofrece en forma atada (banda ancha).

⁶⁰ Desarrollándose competencia “entre redes”, o bien agudizando posiciones ya asentadas de poderío.

impuso a la empresa fusionada diversas obligaciones vinculadas a la materia que nos empece. En específico:

- Se obligó a señalar en las ofertas conjuntas que realice, separadamente y en forma clara, el valor o precio y las condiciones de cada uno de los servicios ofertados;
- Se prohibió a la empresa fusionada comercializar en forma atada, la oferta de televisión por cable con la de acceso a Internet de banda ancha y/o con la de telefonía fija. Tampoco permitía realizar ventas atadas de cualquier combinación entre estos servicios, pero sí su oferta en forma conjunta siempre que la aceptación ésta por parte de los consumidores fuera totalmente libre y voluntaria;
- Se prohibió discriminar en la calidad de la parrilla programática de la TV por cable y en la de cualquiera de los servicios de telecomunicaciones, atendiendo al número de ellos que el consumidor contrate; y
- Se obligó a realizar una oferta mayorista, de carácter público, no discriminatoria y de acuerdo a los precios competitivos del mercado de acceso a internet banda ancha, para cualquier ISP.

147. Por lo que el actual escenario de liberalización de las tarifas a público – específicamente, en los conceptos establecidos en el citado Informe N°2- unido a las nuevas circunstancias y consideraciones que se analiza en lo sucesivo, sin poner en entredicho la normativa que analizamos, convoca una serie de dudas respecto a su efectiva capacidad de contener y/o poner límites a las posibilidades de abuso de las empresas incumbentes⁶¹.

148. En mérito de lo anterior, el nuevo escenario supone una re-evaluación de las herramientas generales de que se disponen. Es ese el escenario central que motiva esta presentación, y que en su acogida permitirá poner al mercado de las telecomunicaciones a resguardo de los riesgos ya advertidos por el H. Tribunal, y que al día de hoy han salido de su estado de latencia, según se indicó, y en dicho mérito, sitúa en urgencia el pronunciamiento que esta Fiscalía solicita.

⁶¹ Incertidumbre reglamentaria que en todo se potencia gracias a los escuetos deberes de información que hoy asisten a las empresas dominantes, y que posibilitan en mayor medida la comisión de infracciones al DS 742, como son, la disposición de planes de muy corta duración y la exigencia de condiciones onerosas para proceder al cambio de plan o tarifa, a solicitud del interesado.

149. Cabe agregar -a su vez- que el constante desarrollo y avance de servicios no regulados (no al menos desde la óptica de "servicio público"), como serían la TV de pago e Internet, permite que los peligros advertidos encuentren perfecta acogida en su desarrollo, no sólo a raíz de las imperfecciones a la normativa sectorial acusadas por el Informe N°2, sino asimismo en atención a la obsolescencia del esquema tradicional de análisis, ligado de manera indisoluble al marco de referencia de la telefonía fija. Este anacronismo unido a la intensificación de las relaciones entre empresas de "única marca" antes descrita, determinan irremediablemente un déficit en el ámbito de aplicación de la normativa analizada.
150. Así, en mérito de la significativa relevancia que han ido adquiriendo los servicios "extra-telefónicos" (el caso paradigmático es Internet, el que ha sido denominado incluso como el "servicio básico del siglo XXI"), sobre todo por su rápida incorporación a propósito del fenómeno latamente descrito de venta conjunta; habiendo transcurrido un tiempo razonable desde el condicionamiento ya descrito y esbozado en el Informe N° 2; y teniendo especialmente presente la pronta incorporación de VTR al campo competitivo de telefonía móvil, esta Fiscalía considera altamente conveniente fijar requisitos o condiciones respecto a la comercialización de ofertas conjuntas, así como instruir a las empresas que detentan poder de mercado respecto de estos servicios de telecomunicaciones -en particular de los servicios de telefonía fijo y móvil- para que realicen una oferta de facilidades para la reventa en condiciones de mayorista. Todo ello, con el objeto deliberado de garantizar, respecto al ofrecimiento de ventas conjuntas de servicios, una plena conformidad a las normas sobre libre competencia, más aún en el contexto de multiplicidad de empresas relacionadas.

VI. RIESGOS ANTICOMPETITIVOS DERIVADOS DE LA PAQUETIZACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y MEDIDAS DE CONTRAPESO

VI.1. CONDICIONES O REQUISITOS DE LA COMERCIALIZACIÓN DE OFERTA CONJUNTA DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES

VI.1.1. Antecedentes que justifican dictar instrucciones en este sentido

151. Como ese H. Tribunal bien conoce, las conductas contrarias a la libre competencia pueden clasificarse entre conductas exclusorias y explotativas. Las primeras tienen por objeto expulsar o disuadir la entrada de competidores a un mercado determinado, mientras que las segundas corresponden a aquellas en que una empresa busca obtener ingresos extra normales tarifando a precios mayores que los que existirían en una situación de competencia. El empaquetamiento de servicios conjuga un poco de ambas.
152. En efecto, el empaquetamiento de servicios es una práctica comercial habitual utilizada en diversas industrias⁶². Sin embargo, cuando el *bundling* toma la forma de *tying* (vinculación) o venta atada⁶³, ésta podría tener la aptitud de afectar la libre competencia excluyendo competidores al extender el poder de mercado que se tiene respecto de un servicio, hacia los otros servicios más competitivos que componen la oferta conjunta.
153. En ese sentido, en la ya citada Sentencia N°97/2010 ese H. Tribunal fijó criterios exigibles al empaquetamiento de servicios al señalar, *a contrario sensu*, cuáles eran los requisitos “*para que las conductas a que se referían las demandas puedan ser calificadas como prácticas que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia, o que tiendan a producir dichos efectos,*

⁶² Esta estrategia es común en el software de negocios, en la televisión por cable de la industria y en la comida rápida.

⁶³ Nótese que la posibilidad de disponer separadamente de los productos que conforman una oferta conjunta no obsta que se pueda estar en presencia de una de una venta atada. Pues para que el empaquetamiento de servicios resulte abusivo, basta una forma de coerción que fuerce a un consumidor la compra del bien vinculado o no monopolizado. En ese sentido los descuentos aplicados en una oferta conjunta representan una forma más laxa pero no menos efectiva de coerción que el condicionamiento directo y más severo del tipo, no vendo “A” si no compras “B” (vinculación) toda vez que, la empresa dominante puede fijar una estructura de precios por la canasta de servicios tal que para el consumidor sea irracional adquirir uno solo de los servicios aun cuando estén disponibles por separados. Esto es, si los precios de la canasta de servicios es no supera al valor del precio de venta por separado del servicio de mayor valor que integra la canasta. Véase, Eduardo Prieto, J. M. Rodríguez y J. Santamaría (2007) ‘*Vinculación empaquetamiento y competencia*’, Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia, ISSN 1575-2054, N° 249, 2007, págs. 59-70. Véase, la parte resolutive de Sentencia N° 97/2010, de ese H. Tribunal.

en los términos del artículo 3° del Decreto Ley N° 211”, que consistirían en que: “i) los productos o servicios incluidos en las ofertas conjuntas sean diferentes y no se vendan separadamente; ii) la demandada tenga poder de mercado en el servicio que sólo vende en forma empaquetada; iii) la vinculación produzca o tienda a producir el efecto de inhibir el ingreso o de excluir competidores en el mercado del producto atado o potencialmente más competitivo; y iv) dicha modalidad de comercialización carezca de una justificación o explicación alternativa al abuso de poder de mercado”.

154. Desde el punto de vista de los resultados, un empaquetamiento es contrario a la libre competencia, cuando a través de éste la empresa dominante en el mercado del bien vinculante puede (i) cerrar el mercado del producto atado (*foreclosure*) e (ii) indirectamente además fortalecer el mercado del bien vinculante si ambos bienes presentan un grado de complementariedad.
155. En efecto, mediante la venta atada la empresa dominante reduce el número de potenciales consumidores para sus competidores en el mercado del producto en que enfrenta competencia y que comercializa atado, lo cual podría causar la salida de las firmas existentes en ese mercado y/o crear a su vez una barrera a potenciales entrantes.
156. Así, las economías de escala, ámbito, los efectos redes, las altas barreras a la entrada (inversiones hundidas) en el mercado, la complementariedad de los servicios involucrados, pero fundamentalmente, la no replicabilidad de la oferta hacen más probable el éxito de este tipo de estrategias^{64/65}.
157. Alternativamente, el empaquetamiento de servicios puede permitir a una empresa establecer tarifas discriminatorias que no se condicen con precios de un mercado en competencia, cuando al comercializar conjuntamente servicios -incluso siendo sustitutos imperfectos- establece para la canasta de bienes un precio mayor al que recaudaría si comercializara los servicios por

⁶⁴ Reporte para la autoridad de competencia australiana, Australian Competition and Consumer Commission (ACCC), preparado por NERA (2003), 'Anticompetitive Bundling Strategies', pág. 2: "Tying can reduce competitors' sales by capturing customers who would purchase both A and B, thereby reducing the portion of the market for B the integrated carrier must compete for. If there are fixed costs in the production of B, that integrated carrier may be able to reduce rivals' sales to the point where remaining in the market (or entering the market) is no longer viable. If the integrated carrier is able to eliminate rivals in this way, it is said to have successfully "leveraged" its dominant position in one market into a second market".

⁶⁵ European Commission, (dic. 2005): "DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses", pág. 54.

separado⁶⁶, reduciendo así la disciplina competitiva que un servicio puede imponer sobre el otro.

158. Para mitigar estos riesgos es fundamental que los usuarios puedan adquirir los servicios en forma separada garantizando así que la intensidad del mercado competitivo discipline en cierta medida el mercado monopolizado.
159. Por lo anterior, aparece del todo lógico concluir que los conceptos desarrollados son aplicables no sólo al servicio público de telefonía fijo, sino a todos los servicios en que una empresa con suficiente poder de mercado pueda efectuar, en su favor, la comercialización conjunta de servicios y que tal práctica tenga la aptitud de limitar la intensidad competitiva en un mercado conexo.

VI.1.2. Normativa que establece condiciones que regulan la comercialización de servicios de telecomunicaciones

160. El artículo 13 del DS 742 establece que: *"(...) [En las ofertas conjuntas] se deberá señalar separadamente en la oferta el valor o precio y las condiciones correspondientes a cada servicio de telecomunicaciones. La comercialización de ofertas conjuntas implicará la comercialización del plan diverso que la integra. (...)"* [énfasis agregado].
161. Por su parte, el regulador mediante la dictación de oficios ha interpretado las disposiciones contenidas en el DS N° 425 de 1996 (Reglamento del Servicio Público Telefónico), en el sentido de eliminar las barreras de salida.
162. Así, por ejemplo, el Oficio Circular N° 44 de la SUBTEL, de 26 de junio de 1998, establece que a los contratos de telefonía móvil se les aplica el Reglamento del Servicio Público Telefónico, especialmente su artículo 44 que establece que: *"El suscriptor podrá poner término al contrato de suministro, local o móvil, previo aviso, por escrito, a la compañía telefónica correspondiente. La compañía telefónica deberá poner término al suministro del servicio dentro del plazo de 10 días a contar del requerimiento"*.

⁶⁶ La clave para ello es la correlación inversa en las valoraciones de los consumidores. Si todos tuviesen las mismas valoraciones, entonces el monopolista podría cargar precios iguales a la disposición a pagar de cada consumidor por cada uno de los servicios lo que le permitiría al monopolista alcanzar beneficios máximos sin necesidad de recurrir al empaquetamiento de servicios.

163. Según la circular, este artículo debe *"interpretarse en el sentido de que el suscriptor tiene siempre la posibilidad de poner término unilateralmente al contrato sin restricciones adicionales a las determinadas en el Reglamento"*. Por lo expuesto, agrega el oficio que *"las cláusulas de vigencia de los contratos de adhesión de suministro de servicio público telefónico móvil que establecen una indemnización para el evento en que el suscriptor quiera poner término al contrato con anterioridad al vencimiento del primer período de vigencia establecido en el contrato, contravienen lo dispuesto en el artículo 44 del Reglamento"*.
164. En el mismo sentido, reitera el Oficio Circular N° 242 /2002 de la SUBTEL ordenando a las compañías de teléfono móvil:
- a) (...) *[E]liminar en los contratos de los contratos de suministro telefónico aquellas cláusulas que establezcan plazos mínimos de duración, y además, aquellas que impliquen barreras de salida para el suscriptor, las cuales no se condicen con lo dispuesto en el artículo 44 del Reglamento, sin perjuicio del cobro por el suministro del servicio hasta los 10 días corridos siguientes a contar de la fecha de requerimiento de término de contrato"*.
 - b) *Adoptar las medidas pertinentes en orden a incorporar expresamente en los contratos de suministro el derecho del suscriptor de poner siempre término al contrato, previo aviso por escrito a la compañía (...)" [énfasis agregado].*
165. Por su parte, el Oficio Circular N° 242/2002 y el N°164/2003 de la SUBTEL, instruyen a las compañías de telefonía móvil en el siguiente sentido:
- "(...) e) *Los contratos de suministro de telefonía móvil y los contratos relativos a los equipos terminales deben ser independientes entre sí, en el sentido que estos últimos no pueden establecer indemnizaciones con motivo del término del suministro del servicio telefónico. (...)*
 - "f) *Las indemnizaciones por pérdida, deterioro u otras respecto del equipo terminal establecidas en contratos distintos al de suministro telefónico, deben sujetarse a la normativa de derecho común y a las disposiciones de la Ley sobre Derechos de Protección al Consumidor que le sean aplicables.*
 - "g) *Cada vez que su representada [compañías de teléfono móvil] comercialice un nuevo plan tarifario deberá, en forma previa, enviar a la Subsecretaría de Telecomunicaciones copia del formato de contrato de suministro a emplear para tales efectos"*.

VI.1.3. Criterios jurisprudenciales sobre paquetización de servicios de telecomunicaciones

166. Por otro lado, también el H. Tribunal ha fijado requisitos para comercializar productos en forma paquetizada. Así por ejemplo, en la citada Sentencia N°97/2010, ese H. Tribunal resuelve, por un lado, "**ORDENAR a la Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A. [TCH] comercializar también por separado cada uno de los servicios que integren sus ofertas conjuntas. Por consiguiente, y mientras TCH sea dominante en el servicio de banda ancha, no podrá atar a ésta ningún otro producto o servicio, debiendo en consecuencia mantener una oferta de banda ancha desnuda o naked**". Por otro lado, ordena también a dicha empresa establecer, para sus ofertas conjuntas, precios que no tengan por objeto restringir la libre competencia y "**sean superiores, a lo menos, al precio de venta por separado del producto o servicio integrante de mayor valor**" [énfasis agregado].
167. En el mismo sentido, V.S. -en su Informe N°2- recomendó que "en cualquier oferta que empaquete distintos servicios, se identifiquen los precios de cada uno de éstos y el descuento que conlleva la paquetización. Además se requiere que esos servicios sean efectivamente ofrecidos por separado a los precios indicados (...)"⁶⁷ ⁶⁸ [énfasis agregado].
168. Asimismo, también el TDLC recomendó "[a]doptar medidas efectivas para incrementar la transparencia en la información de precios y condiciones de los planes ofrecidos por las empresas, estableciendo las que sean necesarias para que los clientes puedan efectuar una comparación efectiva y directa" (N°157, parte considerativa).
169. La normativa y jurisprudencia expuesta es solo una muestra de las condiciones exigibles a la comercialización y prestación de los servicios de telecomunicaciones, principalmente de telefonía móvil y fija. Sin embargo, lo expuesto en esta Consulta hace también útil y necesario que a la luz del

⁶⁷ A este respecto, la FNE ya solicitó en el Informe N°2 que era necesario establecer expresamente que todos los servicios que componen los paquetes multiproductos pudieran ser adquiridos en forma individual y a un precio de mercado. En caso de descuentos, éstos debían estar asociados a cada uno de los servicios que componían el paquete ofrecido y extensibles a todas las empresa que ofrecen estos productos multiservicios (N°136 parte expositiva).

⁶⁸ Eso se encuentra dentro del capítulo "Recomendaciones para incrementar competencia".

asunto sometido a su conocimiento y en ejercicio de su facultad normativa, ese H. Tribunal haga exigibles dichos requisitos y condiciones a los operadores que ofrezcan servicios paquetizados, con el objeto de eliminar la barreras de salida y disminuir las asimetrías de información que permitan al consumidor ejercer libre e informadamente su opción de consumo.

VI.2. JUSTIFICACIÓN DE ESTABLECER UNA OBLIGACIÓN DE OFERTA FACILIDADES MAYORISTA POR LOS DOMINANTES QUE PUEDAN EJERCER PODER DE MERCADO

VI.2.1. Exclusión de competidores y traspaso de poder de mercado

170. El riesgo de cierre de mercado y la extensión del poder de mercado como consecuencias de empaquetamientos anticompetitivo, son comunes en industrias en que existen pocos e importantes conglomerados económicos cuyas empresas relacionadas participan en distintos mercado, usualmente conexos, como ocurre en el sector de telecomunicaciones⁶⁹. Por lo anterior, es fundamental garantizar la replicabilidad de las ofertas conjuntas a terceros competidores a fin de evitar que una firma dominante transfiera poder de mercado desde el servicio vinculante a un mercado más competitivo por la vía del empaquetamiento.
171. Es necesario entender que para que efectivamente exista replicabilidad y se introduzca una efectiva presión competitiva, se requiere que esté disponible una oferta de facilidades oportuna, en condiciones no discriminatorias y económicamente viable, en que una tercera firma interesada pueda aceptar aquellas condiciones, fijando libremente el precio al que comercializará un producto compuesto por su propio producto y el servicio que opera y comercializa el operador dominante.

⁶⁹ Internacional Competition Network, abril 2006: 'ICN Merger Guidelines Workbook', pág. 78,79: "In terms of unilateral conglomerate theories of competitive harm, those agencies who believe ex ante control is warranted argue that in settings where the merger brings together strong market positions in individual markets, the new firm may be able to strengthen its market positions by means of tying or bundling. The main competitive concern in this context is foreclosure: as a result of tying or bundling, demand for competing rivals' products may be curtailed, as a result of which these rivals become less effective competitors in the longer run. Foreclosure may be inspired by the desire to gain market power in the tied goods market, to protect market power in the tying goods market, or a combination of the two".

VI.2.2 Condiciones de entrada a los mercados que componen las ofertas conjuntas

172. En lo que sigue, se reseñarán los principales elementos que determinan las condiciones de entrada a la industria, en base a la definición de mercado relevante consignada anteriormente, respecto de cada uno de los servicios que pueden componer una oferta conjunta de telecomunicaciones. Lo anterior, para efectos de determinar la factibilidad de que un operador pueda, en el corto plazo, ofrecer servicios paquetizados y ejercer presión competitiva.

VI.2.2.1 Barreras a la entrada

173. La Fiscalía entiende por barreras a la entrada el impedimento al ingreso de competidores o la ventaja de costos que posee una empresa establecida en el mercado frente a una firma que desea entrar.

174. En términos generales, desde de la perspectiva legal no existen mayores barreras legales a la entrada al mercado de telecomunicaciones. En este sentido, el artículo 2° de la LGT establece que el libre e igualitario acceso a las telecomunicaciones y la garantía de que cualquier persona podrá optar a las concesiones y permisos en la forma y condiciones que establezca la ley, requisitos que no son constitutivos de barreras a la entrada.

175. Así, por ejemplo, para la prestación del servicio de televisión de pago sólo requiere el otorgamiento de un permiso; y, por el contrario, para la prestación del servicio de acceso a Internet de Banda Ancha no se requiere autorización alguna.

176. Sin embargo, en el caso de la telefonía móvil *"(...) para que un nuevo operador pueda entrar al mercado, debe haber espacio radioeléctrico disponible, existir tecnología suficientemente desarrollada y que sea económicamente viable de aplicar"*⁷⁰.

177. Desde un punto de vista técnico, la principal barrera a la entrada a la industria consiste en las importantes inversiones irrecuperables asociadas al despliegue de la infraestructura necesaria para suministrar los servicios. En

⁷⁰ Resolución N° 2/2005 del H. Tribunal de Defensa de Libre Competencia, de fecha 4 de enero de 2005. Vistos 4.2. Pág. 17.

el caso particular de la telefonía móvil, a lo anterior debe sumarse la dificultad de obtener acceso a espectro radioeléctrico que, tal como ha señalado la FNE en anteriores informes, *“la disponibilidad de espectro radioeléctrico representa una barrera a la entrada de nuevos competidores y constituye una ventaja competitiva de importancia para los actuales...”*⁷¹.

178. Estos elementos constituyen barreras que enfrenta todo potencial entrante a esta industria, independiente del nicho o segmento al que planea ingresar sea residencial o de empresas.
179. En el caso de la TV de pago no se advierten mayores barreras por cuanto existe la posibilidad de brindar los servicios por medios satelitales.
180. En cuanto a la provisión de servicios de banda ancha alámbrica es el propio Tribunal el que ha reconocido que existen *“...importantes barreras para que nuevos operadores puedan desafiar a los incumbentes en la provisión de banda ancha alámbrica por medio de la instalación de nuevas redes o por la vía de la desagregación”*⁷².
181. En el caso de la banda ancha móvil, aplican las mismas barreras que para la prestación del servicio de telefonía móvil. No obstante, no parece apropiado desde la óptica de la libre competencia, imponer gravámenes o condiciones de acceso a la infraestructura cuando se trata un mercado emergente en pleno proceso de expansión, como resulta ser la Banda Ancha inalámbrica, porque eso podría producir el efecto contrario de dificultar el ingreso de nuevos competidores.
182. Asimismo, en su Sentencia N° 97/2010 como resultado de la evolución del mercado realizado en su Resolución N° 27 de 2008 y en su Informe N° 2 de 2009 señaló que *“Por lo tanto, los servicios de banda ancha provistos por medio de redes inalámbricas no se considerarán parte del mismo mercado relevante que la banda ancha alámbrica o fija provista por TCH”* (Considerando Cuadragésimo Primero).
183. Y en cuanto a la posibilidad de replicar los activos señaló que *“respecto de la factibilidad de construir nuevas redes, es preciso tener en cuenta que la*

⁷¹ Informe de esta Fiscalía al TDLC en autos sobre “Consulta de toma de control de BellSouth por Telefónica Móviles”, Rol NC N° 01-04.

⁷² Sentencia N° 97/2010.

instalación de redes de telecomunicaciones conlleva enormes inversiones con características de costos hundidos y que su operación tiene asociadas importantes economías de escala y de densidad. Por ello, quienes deseen ingresar por esta vía deberán soportar costos relevantes mayores que los incumbentes, que cuentan con redes ya instaladas y con una base de clientes que les permite reducir sus costos medios de provisión. Por su parte, las redes inalámbricas ya instaladas o por instalar, que son las que más probablemente entrarán a competir con las redes fijas en la provisión de servicios de internet, como ya lo hicieron en los servicios de telefonía, no están aún en condiciones de competir eficazmente, por los problemas tecnológicos antes indicados” (Considerando Cuadragésimo Sexto).

184. Y, a mayor abundamiento, agrega: *“Que, por consiguiente, el escaso desarrollo de la desagregación de redes en Chile hace poco probable el ingreso de nuevos oferentes de banda ancha por esta vía, tanto a la fecha de los hechos denunciados como en la actualidad. Lo anterior, sin perjuicio de que, en el futuro, una adecuada regulación de las tarifas por los servicios de desagregación contribuya a reducir las barreras de entrada a este mercado y con ello incrementa la competencia en el mismo” (Considerando Quincuagésimo Cuarto).*
185. Ahora bien, en el caso concreto de un operador establecido que desea incorporar un nuevo producto o servicio a su oferta de servicios, normalmente esas inversiones son mucho menores, pero igualmente subsiste el problema del largo tiempo que demora el tendido de la red.
186. Es decir, la principal barrera que enfrenta un operador para proveer una determinada oferta conjunta o paquete de servicios, es disponer de la infraestructura necesaria u oferta de facilidades por parte de terceros que le permitan la replicabilidad efectiva del mismo.

VI.2.2.2 Tiempo y Suficiencia a la entrada

187. Se entiende por suficiencia a la entrada el tiempo necesario para convertirse en un real competidor y la probabilidad de éxito, y si estos factores justifican las inversiones requeridas. Es decir, se debe evaluar si un entrante puede lograr un impacto significativo en el mercado en un período de tiempo razonable.

188. En una primera instancia, hay que considerar que una empresa que decide ingresar al sector con su propia infraestructura, le toma alrededor de dos años desplegar una red con la cobertura mínima necesaria para operar cuando se trata de una red móvil⁷³. Se debe tener en cuenta que, en la actualidad, el despliegue de una red móvil constituye una realidad diferente a la que enfrentaron los operadores establecidos, debido a que antes resultaba más sencillo instalar torres en las zonas urbanas, pero esos espacios hoy son mucho más escasos⁷⁴.
189. En el caso de una red fija, las inversiones y plazos para el despliegue de la red suelen ser muy superiores. Teóricamente también es factible ingresar al mercado por medio de la desagregación de redes que tanto el TDLC como sus antecesores legales han promovido en sus Resoluciones N° 515, N° 611 y N° 686 de la H. Comisión Resolutiva, y Sentencia N° 45/2006, Resoluciones N° 1/2004, 2/2005, 27/2008 e Informe N° 2 de ese Tribunal. Sin embargo, a la fecha, la desagregación de pares de cobre no ha tenido un desarrollo importante en nuestro país⁷⁵.
190. En una etapa posterior, esto es, desplegada la red, se debe considerar que en esta industria la suficiencia de la entrada está directamente relacionada con un tamaño eficiente, puesto que la presencia de costos medios decrecientes y necesidad de financiar grandes inversiones hundidas hacen necesario al operador entrante alcanzar una escala mínima eficiente o base mínima de abonados.
191. De acuerdo a la evidencia empírica recogida del sector, resulta particularmente difícil para una firma que ingresa a un nuevo mercado hacerse de una masa crítica de clientes. A modo de ejemplo, es posible citar el caso del competidor más agresivo de Telefónica en el segmento fijo, a saber, VTR; compañía que siendo líder en TV de pago y con capacidad de hacer ofertas conjuntas le ha tomado más de 6 años aumentar su cuota del 10,3% en diciembre de 2004 a un 18% en marzo de 2010 en el servicio de

⁷³ Prueba de esto es el caso de VTR y NEXTEL que durante julio de 2009 se adjudicaron una porción de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios de telecomunicaciones de estándar 3G y planean dar inicio a sus operaciones durante la segunda mitad del año 2011.

⁷⁴ Situación reconocida por el TDLC en su Resolución N°27/2008, págs. 84-85.

⁷⁵ Sentencia N°97/2010, considerando quincuagésimo segundo.

telefonía local⁷⁶, tal como se observa en el Cuadro que se inserta a continuación:

Cuadro N°4

Evolución Cuota Mercado en Telefonía Fija

AÑO	TELEFONICA	VTR	OTRAS	TOTAL
2000	81,8%	4,1%	14,1%	100%
2002	77,5%	7,5%	15,0%	100%
2004	72,6%	10,3%	17,2%	100%
2006	65,5%	14,7%	19,9%	100%
2008	60,1%	17,4%	22,5%	100%
2010 (*)	56,3%	18,0%	25,7%	100%

(*) Datos a marzo de 2010.

Fuente: Subtel

192. El segmento móvil tampoco es la excepción. Claro Chile S.A. (ex Smartcom PCS) comenzó a operar bajo esa marca desde agosto de 2006 y a la fecha ha aumentado su base de abonados en solo tres puntos porcentuales, tal como lo muestra el siguiente Cuadro:

Cuadro N°5

Evolución Cuota Mercado en Telefonía Móvil

AÑO	CLARO	ENTEL PCS	MOVISTAR	NEXTEL	TOTAL
2000	7,8%	37,5%	54,8%	0,0%	100%
2002	15,8%	41,1%	43,1%	0,0%	100%
2004	16,6%	35,3%	48,1%	0,0%	100%
2006	18,3%	39,1%	42,6%	0,0%	100%
2008	18,6%	38,8%	42,6%	0,0%	100%
2010	21,3%	36,9%	41,7%	0,1%	100%

(*) Datos a junio de 2010.

Fuente: Subtel

193. Tal dificultad responde, en el primer caso, a las menores tasas de abandono (Churn) explicadas en gran medida por el empaquetamiento de servicios (TV e Internet en el caso de las redes fijas) y, en el segundo, a diversas estrategias de retención de clientes empleadas mayormente por las móviles, así como a costos de cambio.

194. Estas consideraciones son de particular relevancia por cuanto se espera que prontamente ingresen dos nuevos operadores al mercado móvil. Especialmente, en cuanto uno de ellos (Nextel) carece de infraestructura fija,

⁷⁶ Este caso resulta de interés por cuanto en la aprobación de la fusión entre VTR y Metropoli-Intercom, precisamente hace 6 años atrás (2004), el H. TDLC, tuvo en cuenta que tras la fusión la empresa resultante tendría mayor capacidad de disciplinar al incumbente en telefonía fija, Telefónica.

lo que limita su capacidad de respuesta o replicabilidad ante ofertas conjuntas que involucren servicios de red fija, quedando así absolutamente condicionada a la disponibilidad de facilidades y voluntad de alianza de sus pares –fundamentalmente con el dominante en telefonía fija, Telefónica– y al período de tiempo que el proceso de negociación pueda llegar a tomar. Sin embargo, de disponer de una oferta de facilidades para reventa, el tiempo necesario para lanzar un producto o responder a sus competidores replicando una oferta conjunta, estaría en el orden de los seis meses y en ningún caso superior a un año.

195. Respecto al comportamiento estratégico de las empresas de telecomunicaciones, debe estarse a lo dicho respecto de la paquetización en cuanto a sus problemas de replicabilidad y la mantención de clientes cautivos, lo que dificulta las condiciones de ingreso al mercado.
196. Dado el análisis de las condiciones de entrada y los cambios regulatorios ocurridos recientemente, esta Fiscalía estima que bajo ciertas condiciones, los riesgos advertidos por el TDLC en su Informe N° 2 ya referidos latamente, se podrían mitigar, si se garantiza a cualquier operador la replicabilidad de una oferta conjunta que integre, en particular, los servicios de telefonía fija-móvil ofertados por un operador que pueda ejercer poder de mercado en alguno de estos servicios.
197. En razón de lo anterior, resulta indispensable, a juicio de esta Fiscalía, que ese H. Tribunal dicte las instrucciones generales tendientes a establecer las condiciones en que deben ser ofrecidas las ofertas de facilidades de reventa a mayorista, por los operadores que V.S. califique con poder de mercado, en cada uno de los servicios que forman parte de la oferta conjunta, en particular telefonía, a la luz de lo dispuesto en el Decreto Ley N°211.
198. Lo anterior, considerando principalmente que en el segmento de telefonía fija, pese a existir 16 concesionarias operando, los más importantes a nivel nacional son Telefónica Chile S.A., VTR Global Com S.A. y Entel Telefonía Local S.A.
199. Ahora bien, aunque legal y comercialmente Entel, Claro y Telefónica podrían hacer ofertas conjuntas que integren telefonía fija y móvil –por cuanto todas ellas cuentan dentro de su respectivo grupo económico con empresas

concesionarias en ambos segmentos de telefonía—, sabido es por ese H. Tribunal que sólo Telefónica posee una red de par de cobres con cobertura en casi la totalidad del territorio nacional. Así, dado que la superposición de redes tiene lugar solo en zonas específicas como capitales regionales y principales centros económicos del país, existirán áreas geográficas donde Telefónica no enfrentará competencia en el producto paquetizado, y por lo tanto podría ejercer poder de mercado.

200. Lo anterior es confirmado por ese H. Tribunal en su Informe N°2, al afirmar que *“incluso en aquellas comunas en que operan dos o más concesionarias de telefonía local, existen áreas en las que sólo una de ellas cuenta con la capacidad actual de proveer el servicio”*⁷⁷.
201. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la potencial expansión de las redes de los demás operadores en el servicio de telefonía fija conlleva enormes inversiones con características de costos hundidos y que además el tiempo que tomaría realizarlas colocaría al incumbente en telefonía fija en una posición casi monopólica en el producto paquetizado.
202. Teniendo presente lo anterior, debe recordarse que, como se mencionó en la sección anterior, desde el punto de vista económico el empaquetamiento de servicios tiene la aptitud de producir efectos anticompetitivos en la medida que no exista otro operador capaz de replicar la oferta en similares condiciones y desafiar así al incumbente.
203. Desde esa perspectiva y bajo el contexto de libertad tarifaria en que hoy día operan los servicios de telefonía –fija y móvil–, se hace cada vez más probable la concretización el riesgo advertido por ese H. Tribunal, en el sentido que mediante la paquetización de servicios de telefonía fija y móvil un operador dominante en el segmento liberalizado, se logre mitigar la disciplina competitiva que la telefonía móvil impone a la fija, afectándose las condiciones de competencia del mercado.
204. A juicio de esta Fiscalía, una alternativa para prevenir ese riesgo es garantizar la replicabilidad de las ofertas conjuntas a todo potencial competidor de la empresa dominante que empaquete el servicio respecto al

⁷⁷ Informe N° 2, pág. 35, párr. 60 H. TDLC.

cual ostenta poder de mercado (principalmente en telefonía fija) con el servicio de telefonía móvil.

VII. MEDIDAS CONCRETAS SOLICITADAS A ESE H. TRIBUNAL

205. En relación a los riesgos y las medidas de mitigación descritas, esta Fiscalía estima pertinente que ese H. Tribunal considere en su pronunciamiento, a lo menos, las siguientes instrucciones:

- 1° De cara a los consumidores, establecer condiciones y requisitos para la comercialización de ofertas conjuntas por parte de los operadores de telecomunicaciones, tales como:
 - I. Mantener disponible, por cada una de las distintas alternativas de ofertas conjuntas que comercialice, una oferta, por separado, de cada uno de los servicios que las integran.
 - II. Informar separadamente el valor o precio de cada uno de los servicios de la oferta conjunta y el descuento que conlleve la paquetización, así como las condiciones correspondientes a cada uno de los servicios que la componen, de manera veraz, íntegra y oportuna.
 - III. Establecer precios para las ofertas conjuntas que sean a lo menos superiores, al precio de venta por separado del producto o servicio integrante de mayor valor.
 - IV. Las condiciones de contratación de las ofertas conjuntas no podrán consignar cláusulas que tengan por objeto: i) la contratación exclusiva de servicios con un solo operador; ii) la modificación unilateral del contrato que imponga cambios de las condiciones iniciales de la contratación, sin perjuicio de modificar las modalidades de uso de los servicios, en la medida que ello amplíe las funcionalidades o, en general, genere para el cliente un mejor aprovechamiento del producto o tenga por objeto mejorar la calidad del servicio, sin que importe un mayor costo para el usuario; iii) la fijación de plazos mínimos de vigencia del contrato; iv) el condicionamiento del término del contrato de oferta conjunta o la

eliminación de uno o más de los servicios que la componen, al pago de una indemnización o cualquier otro gravamen o trámite que aumenten costos de cambio; y, v) cualquier otra estipulación que aumente los costos de salida en la contratación de ofertas conjuntas, que ese H. Tribunal tenga a bien considerar.

- 2° De cara a todas las operadoras que comercializan ofertas conjuntas de servicios de telecomunicaciones, establecer la obligación de informar a SUBTEL periódicamente los precios de transferencia de los diferentes servicios que componen una oferta conjunta, así como los costos medios de provisión de los mismos.
- 3° Establecer la obligación de contar con una oferta de facilidades de reventa a mayorista, por parte de las empresas que ese H. Tribunal califique como dominantes en uno o más de los servicios que componen el paquete de servicios, la cual deberá estar disponible respecto de los operadores que no tengan la posibilidad de duplicarla a un costo razonable y sin perjuicio de otros requisitos que al efecto se establezcan, como volúmenes mínimos de compra u otros.
- 4° En relación a las condiciones, requisitos y plazos, en que debe ser ofrecida dicha oferta de facilidades de reventa a mayoristas, se obligue a los operadores calificados como dominantes de, a lo menos:
 - I. Disponer de una oferta pública que establezca condiciones transparentes, objetivas, proporcionadas, no discriminatorias, económicamente viables para ambas partes del contrato, y que contenga los elementos necesarios para su celebración.
 - II. Ofertar precios mayoristas inferiores a los precios minoristas, de manera de permitir al operador solicitante ofrecer el servicio en condiciones competitivas.
 - III. Otorgar respuesta definitiva y completa, en el plazo máximo que ese H. Tribunal determine, a las solicitudes de oferta de facilidades que efectúen los operadores interesados.

- IV. Mantener como confidencial la información que proporcionen las partes durante la negociación, pudiendo ser utilizada ésta solamente para los fines que fue entregada.

Lo anterior rige, en lo no previsto en los respectivos decretos tarifarios, para los servicios de transmisión y/o conmutación de señales provistos como circuitos privados.

- 5° Establecimiento de un sistema de resolución de conflictos breve y sumario, de carácter obligatorio, en caso de no lograr acuerdo respecto a las condiciones técnicas y comerciales de la oferta de facilidades en el plazo que ese H. Tribunal defina al efecto.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto, las disposiciones legales citadas, y lo dispuesto en el artículo 18, número 3) y 31 del Decreto Ley N° 211,

SOLICITO AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA:

Tener por interpuesto el presente asunto de carácter no contencioso, someterlo al procedimiento establecido en el artículo 31 del Decreto Ley N° 211 y, en definitiva pronunciarse, por un lado, sobre la dictación de instrucciones de carácter general que establezcan las condiciones o requisitos que deberán ser consideradas por los operadores de servicios de telecomunicaciones en la comercialización de las ofertas conjuntas o *pack* de servicios que ofrezcan a público y, por otro, instruir a las empresas que detentan poder de mercado en los servicios que la componen, para que realicen una oferta de facilidades para la reventa en condiciones de mayorista, todo ello con el objeto de permitir que los competidores de las referidas empresas puedan replicar tales ofertas conjuntas o *packs*, en plena conformidad a las normas de competencia establecidas en el citado Decreto Ley.

PRIMER OTROSÍ: En cumplimiento de lo dispuesto en el Auto Acordado N° 11 de ese H. Tribunal, solicito a V.S. tener presente que esta Fiscalía remitirá al Sr. Secretario, con esta fecha, versión electrónica de esta presentación.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a ese H. Tribunal tener presente que mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica consta del Decreto Supremo N° 211, de 4 agosto de 2010 de mi nombramiento en el cargo de Fiscal, copia

autorizada del cual se encuentra bajo la custodia en la Secretaria de ese H. Tribunal.

Asimismo, solicito a ese H. Tribunal tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, con el domicilio ya indicado, asumo la defensa de la Fiscalía Nacional Económica en estos autos, y confiero poder a los abogados de la Fiscalía don Cristián R. Reyes Cid, doña Vanessa Facuse Andreucci y doña María José Zegers Quiroga, habilitados para el ejercicio de la profesión, de mi mismo domicilio, con quienes podré actuar conjunta, separada e indistintamente, y que firman junto a mí en señal de aceptación.