

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA N° 117/2011.

Santiago, veintinueve de diciembre de dos mil once.

VISTOS:

1. A fojas 1, con fecha 19 de marzo de 2008, la Fiscalía Nacional Económica (en adelante la “Fiscalía” o “FNE”) interpuso requerimiento en contra del señor John C. Malone (en lo sucesivo también e indistintamente el “señor Malone”), basándose en que éste habría ejecutado actos y celebrado convenciones que infringirían la condición primera (en adelante también e indistintamente, la “Condición Primera”) con que la Resolución N° 01/2004 autorizó la operación de concentración entre las operadoras nacionales de televisión por cable, VTR S.A., hoy VTR Banda Ancha S.A., (en adelante “VTR”), y Metrópolis Intercom S.A. La Fiscalía funda su acción en los antecedentes que se indican a continuación:

1.1. Señala la Fiscalía que, ante la que fuese la H. Comisión Preventiva Central y luego ante este Tribunal, Liberty Media Corp. -por cuyo intermedio y del de su filial United Global Com Inc. el señor Malone controlaba VTR- solicitó autorización para llevar adelante una operación que le otorgaría el control de un competidor de VTR, Metrópolis Intercom S.A.;

1.2. Indica que, con posterioridad y por medio de la Resolución N° 01/2004, de 25 de octubre de 2004, este Tribunal se pronunció al efecto, autorizando la operación de concentración, aunque sujetándola a una serie de condiciones, siendo la primera de ellas la siguiente: *“PRIMERA. El grupo controlador de la empresa fusionada no podrá participar, ni directa ni indirectamente, por sí o por medio de personas relacionadas -en los términos previstos en el artículo 100 del Ley del Mercado de Valores, N° 18.045-, en la propiedad de compañías operadoras de televisión satelital o vía microondas en Chile, debiendo proceder a la enajenación de cualquier participación que mantenga actualmente en sociedades que exploten ese giro, dentro del plazo de seis meses contados desde la fecha de la presente resolución”;*

1.3. Agrega la Fiscalía que, durante el mismo año 2004 y parte del 2005, se reorganizaron las inversiones del grupo Liberty, de forma tal que United Global Com Inc. -y con ella VTR- pasó a depender de una nueva sociedad, denominada Liberty Media International Inc., la que a su turno pasó a depender de otra nueva sociedad, Liberty Global Inc., directamente controlada por el señor Malone y separada entonces, en lo formal, de Liberty Media Corp.;

1.4. Indica que, de esta forma, el grupo Liberty quedó estructurado sobre la base de dos sociedades formalmente independientes entre sí, Liberty Global Inc. y Liberty Media Corp., ambas directamente controladas por el señor Malone. En esta nueva

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

estructura, el control sobre VTR sería ejercido por el señor Malone mediante Liberty Global Inc., la filial de ésta, Liberty Media International Inc., y la filial de ésta última, United Global Com Inc.;

1.5. Señala la Fiscalía que luego de esta reorganización de inversiones, y hacia fines del año 2006, el grupo Liberty acordó la adquisición del control de The DirecTV Group (más del 40% de la propiedad), matriz de DirecTV Chile Ltda., (en adelante "DirecTV"), lo que se implementaría a través de una nueva filial de Liberty Media Corp., Greenlady Corp., de la que pasaría a depender The DirecTV Group y, por su intermedio, DirecTV;

1.6. Asimismo, indica que la adquisición del control de The DirecTV Group por el grupo Liberty quedó sujeta a la autorización del organismo sectorial pertinente de Estados Unidos, la Comisión Federal de Telecomunicaciones, *Federal Communications Commission*, (en adelante "FCC"), lo que ocurrió en febrero de 2008;

1.7. Agrega la Fiscalía que comunicaron su preocupación al grupo Liberty, pues el señor Malone pasaría a controlar VTR y DirecTV, la primera por medio de Liberty Global Inc., y sus filiales, y la segunda a través de Liberty Media Corp., y sus filiales, lo que infringiría la condición primera establecida por la Resolución N° 01/2004 de ese H. Tribunal, al adquirir el señor Malone, participación indirecta en DirecTV;

1.8. Lo anterior, pues el señor Malone controlaría VTR, al poder influir decisivamente en las decisiones estratégicas de la empresa y determinar sus variables competitivas, al controlar el 31,4% del capital con derecho a voto de su matriz, Liberty Global Inc., cuyo Directorio preside, y lo mismo ocurriría con DirecTV, al controlar el señor Malone el 32,3% del capital con derecho a voto de su matriz, Liberty Media Corp., cuyo Directorio también presidiría;

1.9. Según la Fiscalía, el control del señor Malone sobre el grupo Liberty habría sido reconocido por Liberty Global Inc., como puede leerse en su Reporte Anual 2006, y como es recogido por la FCC, organismo que, al pronunciarse sobre la adquisición de The DirecTV Group, con fecha 26 de febrero de 2008, ha dejado establecido que *"Liberty Global reconoce que Malone influye considerablemente en los resultados de cualquier transacción de la empresa u otras materias sometidas a la aprobación de nuestros accionistas, sin excluir la elección de directores, fusiones, consolidaciones y la venta de todos o parte sustancial de nuestros activos"*;

1.10. Aún más, indica la Fiscalía, la misma FCC daría cuenta de que el señor Malone exhibe importantes relaciones a nivel profesional y de negocios con varios de los directores de ambas compañías (Liberty Global Inc. y Liberty Media Corp.), al tiempo que detenta la capacidad de ejercer una influencia decisiva sobre directores nominalmente independientes, con quienes comparte la propiedad de otros activos;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.11. Todo lo anterior, según la Fiscalía, fueron las razones por las que FCC, al pronunciarse sobre la adquisición de The DirecTV Group, estableció la calidad de controlador del grupo Liberty por parte del señor Malone;

1.12. Agrega la FNE que, en consecuencia, por medio de la adquisición de The DirecTV Group por parte del grupo Liberty, una misma persona, el señor John Malone, adquirió el poder de influir significativamente en las decisiones estratégicas de VTR y de DirecTV en Chile, pudiendo afectar o determinar sus variables competitivas, de modo tal que esas empresas dejen, total o parcialmente, de comportarse como competidoras, actuales o potenciales. Señala además que la infracción a la Condición Primera se produciría aún sin el referido control, pues bastaría con que el señor Malone participara, directa o indirectamente, en DirecTV, para infringir la condición antedicha;

1.13. En lo relativo al mercado relevante de producto, la Fiscalía considera como tal el mismo que el indicado por la Resolución 01/2004, esto es, "(...) *el de la televisión pagada. Este mercado incluye 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 (...)*". En cuanto al mercado geográfico, indica que éste es de carácter nacional;

1.14. Luego, el requerimiento de la FNE describe la estructura de la industria, señalando que existen barreras a la entrada, que la participación alcanzada por VTR después de la fusión (esto es, al año 2007) era de un 97% en la televisión por cable y de un 75,5% en la televisión de pago. Indica que en los últimos años han ingresado nuevos actores al mercado de la televisión de pago y que la mayor entrada de participantes se ha debido en parte a las alianzas entre operadores de telefonía fija con operadores de televisión satelital y proveedores de acceso a Internet;

1.15. Hace presente la Fiscalía además que los actos del señor Malone afectan acciones y derechos ubicados en el territorio nacional y que, por ende, están regidos por la ley chilena. Luego, indica que la infracción es grave, pues la Resolución N° 01/2004 autorizó una operación que concentró fuertemente el mercado, lo que le impuso un especial deber de cuidado al grupo controlador de VTR;

1.16. Señala que, igualmente, agrava la infracción el que la operación tienda a frenar el desarrollo de la competencia en la industria de la televisión pagada, toda vez que la televisión satelital, de la cual DirecTV es un importante actor, crecientemente desafía el dominio de la televisión por cable, cuyo mayor exponente es VTR;

1.17. La Fiscalía hace presente que en Puerto Rico se habría producido una situación análoga a la de Chile de no haber mediado la decisión de la FCC, que estimó indispensable la total separación de las empresas del grupo Liberty y las del grupo DirecTV en ese territorio;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.18. En mérito de lo descrito, la Fiscalía solicita a este Tribunal: (i) que declare que el requerido John C. Malone ha ejecutado actos y celebrado convenciones que infringen la condición primera de la Resolución N° 01/2004; (ii) que sancione a la parte requerida con una multa ascendente a 2.000 Unidades Tributarias Anuales, o al monto que este Tribunal determine; (iii) que ordene a la requerida la inmediata enajenación de las acciones, derechos sociales u otros bienes que fueren necesarios para restablecer la total independencia, en propiedad y administración, de VTR y DirecTV; y, (iv) que condene en costas a la requerida.

2. A fojas 794, con fecha 21 de enero de 2010, la parte de John C. Malone contestó el requerimiento de autos, solicitando su rechazo, con costas, fundándose en los siguientes antecedentes y consideraciones:

2.1. La Condición Primera, al igual que las demás condiciones de la Resolución N°01/2004, fue establecida por este Tribunal para evitar que se produjera una concentración de poder de mercado que pudiere originar posibles abusos de posición dominante y/o prácticas colusorias de la empresa fusionada (VTR) con sus competidores en Chile. Lo anterior, con motivo de la consulta presentada por Liberty Comunicaciones de Chile Uno Limitada y CristalChile Comunicaciones S.A., (la que dio lugar al proceso no contencioso Rol NC N°02-04), en el cual, según señala, el Señor Malone no intervino como parte, ni como aportante de antecedentes, ni en ninguna otra calidad;

2.2. A continuación indica que, habiendo transcurrido más de dos años desde la dictación de la Resolución N°01/2004, con fecha 22 de diciembre de 2006, Liberty Media Corporation y News Corporation, dos personas jurídicas extranjeras, celebraron en el extranjero un Acuerdo de Intercambio de Acciones (en adelante el “Acuerdo de Intercambio de Acciones”), y que éste quedó sujeto, entre otras cosas y como condición suspensiva para el cumplimiento efectivo de las obligaciones de que daba cuenta, a su aprobación previa por parte de la FCC y del *Department of Justice* de los Estados Unidos de América (en adelante “DOJ”), quienes dieron su visto bueno al mismo con fechas 25 y 26 de febrero de 2008, respectivamente. Hace presente que, en términos simples, el Acuerdo de Intercambio de Acciones tenía, entre otros, el siguiente objetivo principal: la transferencia por parte de News Corporation a Liberty Media Corporation de toda la participación accionaria que la primera tenía en una de sus subsidiarias de que era dueña, esto es, en DirecTV Group, Inc., la que ascendía a aproximadamente un 38,5%;

2.3. Señala que el análisis de las partes y de los objetivos del Acuerdo de Intercambio de Acciones permiten concluir que se trató de una transacción eminentemente internacional: fue celebrado por Liberty Media Corporation y por News Corporation en los Estados Unidos de América, tenía como objeto bienes ubicados en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

dicho país, se perfeccionó y debía cumplirse también en el extranjero. La requerida argumenta en su favor que el traspaso a Liberty Media Corporation de las acciones de DirecTV Group, Inc. que pertenecían a News Corporation por medio del Acuerdo de Intercambio de Acciones se verificó como un “todo” en forma genérica e indistinta, a nivel de la matriz societaria, sin que Liberty Media Corporation haya adquirido acciones o derechos sociales directamente en ninguna de las subsidiarias de DirecTV Group, Inc., entre las que se encuentra DirecTV Chile Televisión Limitada;

2.4. Hace presente la requerida que el señor Malone no celebró el Acuerdo de Intercambio de Acciones, y que en razón de ello no podría haber presentado una consulta ante este Tribunal, tendiente a obtener su pronunciamiento previo respecto a si dicho acuerdo contrariaba o no la Condición Primera, pues la misma habría sido declarada inadmisibile. Además, destaca que, a la época en que Liberty Media Corporation y News Corporation celebraron el Acuerdo de Intercambio de Acciones, Liberty Global, Inc. era la única y exclusiva controladora de VTR conforme a la legislación chilena;

2.5. Luego, el Señor Malone reitera que, sin perjuicio de que el requerimiento está dirigido única y exclusivamente en su contra, el Acuerdo de Intercambio de Acciones jamás infringió ni pudo infringir la Condición Primera, por la sencilla razón que el Acuerdo de Intercambio de Acciones no fue celebrado por un miembro del grupo controlador de VTR;

2.6. Asimismo, hace presente que, con fecha 19 de noviembre de 2009, se efectuó una operación de “*split-off*”, mediante la cual Liberty Media Entertainment, Inc., filial de Liberty Media Corporation -que detentaba su participación en el capital accionario de DirecTV Group, Inc.-, se separó y dejó por tanto de ser una filial de Liberty Media Corp. y que, en consecuencia, a la fecha de la contestación del requerimiento, Liberty Media Corp. no ostentaba participación directa ni indirecta en el capital accionario de DirecTV Group, Inc. A su vez, producto de la misma operación, el señor Malone pasó a tener una participación directa y a título personal ascendente al 24,2% del derecho a voto de DirecTV, sin poder controlar, designar directores ni aumentar su participación accionaria en dicha compañía;

2.7. Después de señalar dichos hechos como antecedentes, la parte de John C. Malone indica que, a su juicio, este Tribunal carece de jurisdicción para conocer, juzgar, y asimismo para multar por eventuales ilícitos anticompetitivos constituidos por transacciones internacionales celebradas fuera de Chile, por personas naturales o jurídicas extranjeras, domiciliadas en el extranjero, para producir efectos en el extranjero, siendo plenamente aplicable, en la especie, el principio procesal penal de la territorialidad de la jurisdicción de los tribunales chilenos;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.8. Además, la requerida indica que, en el marco de un proceso contencioso, este Tribunal carece de competencia para ordenar la desinversión de activos, mediante la enajenación de acciones, derechos sociales o bienes, solicitados en el petitorio del requerimiento, pues la petición carecería de los requisitos mínimos de especificidad exigidos en la ley, y aún en caso de cumplir con ellos, el Tribunal sólo estaría facultado para decretar una o más de las medidas establecidas en el artículo 26 del D.L. N°211;

2.9. Señala asimismo que el Fiscal Nacional Económico carece de acción y, por tanto, de legitimación activa para exigir el cumplimiento forzado de la Condición Primera, toda vez que ésta fue dictada por este Tribunal en el marco de un proceso no contencioso de consulta que no le confiere ninguno de los efectos propios de la cosa juzgada;

2.10. También afirma que el señor Malone carece de legitimación pasiva para ser requerido por una supuesta infracción de la Condición Primera, toda vez que no celebró la transacción internacional que la habría infringido, ni participó ni tuvo intervención alguna en el proceso no contencioso de consulta que culminó con la dictación de la Resolución N°01/2004, la que le es total y absolutamente inoponible;

2.11. Asimismo, la requerida alega, de conformidad con lo establecido en el artículo 20, del D.L. N°211, que la Condición Primera se encontraba total e irremediadamente prescrita al momento en que se perfeccionó la transacción internacional que supuestamente la habría infringido, lo que se obtiene del análisis de los siguientes antecedentes: (i) la Resolución que la impuso quedó firme o ejecutoriada con fecha 24 de marzo de 2005, (ii) la Condición Primera habría prescrito con fecha 24 de marzo de 2007, (iii) el Acuerdo de Intercambio de Acciones se perfeccionó el 26 de febrero de 2008, y, (iv) el requerimiento de autos no tuvo el efecto de interrumpir la prescripción, toda vez que fue presentado ante el Tribunal con fecha 19 de marzo de 2008 y notificado al señor Malone con fecha 4 de enero de 2010;

2.12. La parte requerida argumenta que el señor Malone no celebró, ni podría siquiera hipotéticamente haber celebrado, un contrato que infringiera la Condición Primera, toda vez que él no es el controlador ni es miembro de un grupo controlador de VTR Banda Ancha (Chile) S.A., siendo, Liberty Global, Inc. la única compañía que reviste tal carácter para la legislación chilena;

2.13. Señala que, por esa misma razón -esto es, que el señor Malone no es el controlador de VTR Banda Ancha (Chile) S.A. y porque tampoco lo es de DirecTV Chile Televisión Limitada- el objeto específico del requerimiento, en lo que respecta a la desinversión de activos solicitada por el señor Fiscal, es imposible de ser cumplido unilateralmente y por voluntad propia por el requerido;

2.14. Además, explica que aún en el evento de que el señor Malone hubiese celebrado el Acuerdo de Intercambio de Acciones, él jamás tuvo la intención real,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

concreta y específica de infringir la libre competencia en el mercado nacional de la televisión pagada, requisito subjetivo indispensable para sancionar una conducta conforme al DL 211;

2.15. Finalmente, la requerida indica que el señor Malone no ha afectado en forma alguna el referido mercado y que, en cualquier caso, éste es sustancialmente más competitivo que el existente al momento en que este Tribunal impuso la Condición Primera.

3. A fojas 1099 el requerido opone, en subsidio de la excepción de prescripción de la Condición Primera, la excepción de prescripción de la acción ejercida por la Fiscalía. En su presentación señala que, aún si se decidiera que la infracción se materializó en la fecha de celebración del Acuerdo de Intercambio de Acciones, esto es, el día 22 de diciembre de 2006, como argumenta la Fiscalía, de todos modos habrían transcurrido más de dos años entre este hecho y la notificación del requerimiento, esto es, el día 4 de enero de 2010;

3.1 A fojas 1107 la Fiscalía solicita que se rechace la excepción opuesta a fojas 1099 por la parte de John C. Malone, por haber precluido su derecho a oponerla y, en subsidio, porque la acción para perseguir la infracción anticompetitiva del demandado no habría prescrito y se encontraría en plena vigencia, dado que la conducta prohibida fue estatuida como una obligación de carácter permanente y el plazo de prescripción debe computarse desde que cesa la ejecución de la conducta que configura la infracción, lo que aún no habría ocurrido a esa fecha.

4. A fojas 1062, con fecha 6 de mayo de dos mil diez, se recibió la causa a prueba y se fijaron como hechos substanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes: *“Hechos y circunstancias que configurarían una infracción por parte del requerido a la condición Primera de la Resolución N° 01/2004 de este Tribunal. Oportunidad y efectos de tales hechos”.*

5. Documentos acompañados por las partes:

5.1. La Fiscalía acompañó: a fojas 1511, (i) copia del Acuerdo de Intercambio de Acciones (*“Share Exchange Agreement”*) celebrado entre News Corporation y Liberty Media Corp., con fecha 22 de diciembre de 2006; y (ii) copia de la autorización otorgada por la FCC respecto de dicho acuerdo; a fojas 2791, (iii) informe en derecho titulado *“Incumplimiento de una condición impuesta por el TDLC en una Resolución que aprueba una operación de concentración”*; a fojas 2841, (iv) informe económico titulado *“Comentarios al informe de Ricardo Sanhueza”*, elaborado por economistas de la FNE; a fojas 2922, (v) informe en derecho titulado *“La jurisdicción chilena sobre infracciones al decreto ley 211, cuya ejecución total o parcial tiene lugar en el extranjero”*; a fojas 3119, (vi) formulario 8-K, de fecha 19 de noviembre de 2009, mediante el cual Liberty Media Corp. da cuenta a la *Securities and Exchange*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Commission de Estados Unidos de América (“SEC”) del *split-off* referido; (vii) reportes anuales de Liberty Global Inc., años 2006 al 2009; (viii) reportes anuales de DirecTV, correspondientes al año 2009; y (ix) expediente de investigación de la Fiscalía, Rol N°850-06, con carácter de reservado, y su versión pública;

5.2. John C. Malone acompañó: a fojas 715, (i) informe en derecho acerca de la falta de legitimación pasiva del Sr. John C. Malone; a fojas 754, (ii) informe en derecho sobre los alcances de la Condición Primera respecto del requerido; a fojas 1060, (iii) copia íntegra del *Share Exchange Agreement* suscrito el 6 de abril de 2010 por el señor Malone y DirecTV, entre otros, y su traducción libre al español; a fojas 1097, (iv) artículo de prensa publicado en *Yahoo! Finance* con fecha 16 de junio de 2010, sobre el intercambio de acciones de DirecTV; a fojas 1149, (v) informe en derecho titulado “*Acerca de una excepción de prescripción opuesta por John Malone*”; a fojas 1202, (vi) informe económico titulado “*El mercado de la televisión de pago: evolución y competencia*”; a fojas 1336, (vii) declaración jurada de Craig Troyer, vicepresidente de Liberty Media Corp.; (viii) declaración jurada de John P. Babb, vicepresidente de Liberty Global Inc. ambas ante notario de Colorado; y, a fojas 2947, (ix) informe de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, titulado “*Servicios Limitados de Televisión*”, publicado en su web el 31 de marzo de 2011.

6. Consta en autos que se efectuaron las siguientes diligencias de exhibición de documentos: (i) VTR, a fojas 1616, con fecha 13 de octubre de 2010, según lo solicitado por la Fiscalía a fojas 1087 y lo ordenado mediante resolución de fojas 1090; (ii) DirecTV Chile, a fojas 1677, el 13 de octubre de 2010, según solicitud de la Fiscalía de fojas 1087 y resolución de fojas 1090; (iii) John C. Malone, a fojas 2169, con fecha 10 de noviembre de 2010, según lo solicitado por la FNE a fojas 1513 y lo ordenado mediante resolución de fojas 1686; y, (iv) Liberty Global Inc., a fojas 2170, el día 10 de noviembre de 2010, a solicitud de fojas 1513 de la Fiscalía y en cumplimiento de lo ordenado por este Tribunal a fojas 1686.

7. Prueba testimonial rendida por las partes:

7.1. Por la parte de la FNE: (i) a fojas 1339, el señor Rafael Zamora Sanhueza; (ii) a fojas 1340, el señor Konrad Edgard Burchardt Delaveau; y (iii) a fojas 1682, el señor Emilio César Martinic García;

7.2. A fojas 2302, la parte de John C. Malone hace presente que la lista de testigos presentada correspondía a los autores de los informes entregados como prueba y que ninguno de éstos fue objetado en su momento, razón por la cual consideró innecesario llamarlos a reconocer la firma, por lo que renunció a su derecho a rendir prueba testimonial.

8. Oficios y otros antecedentes recabados de terceros y agregados al proceso:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

8.1. A fojas 1518, con fecha 30 de septiembre de 2010, se accedió a la solicitudes de la Fiscalía en cuanto se ordenó oficiar al *Department of Justice Antitrust Division* de los Estados Unidos de América (“DOJ”) y a la Federal Communications Commission, a fin de que informaran al tenor de lo solicitado a fojas 1512 y en los Oficios Ordinarios N° 462 y N° 463, ambos de fecha 8 de octubre de 2010, de este Tribunal. Según consta a fojas 2171, la DOJ informó al respecto, remitiendo documentos relativos al Acuerdo de Intercambio de Acciones. Por su parte, la FCC no dio cumplimiento a lo ordenado, no habiéndose reiterado el Oficio Ordinario N°463, por estimar este Tribunal que dicha información no es imprescindible para fallar.

9. A fojas 1517, con fecha 28 de septiembre de 2010, la Fiscalía solicitó que se exhortara al tribunal competente de los Estados Unidos de América para que citara a John C. Malone a absolver posiciones, pero con posterioridad se desistió de dicha solicitud.

10. A fojas 2794, con fecha 13 de abril de 2011, el Tribunal ordenó traer los autos en relación y se fijó la vista de la causa, efectuándose ésta el día 7 de julio de 2011.

CONSIDERANDO:

Primero. Que la materia denunciada por la Fiscalía Nacional Económica ante estos sentenciadores para su establecimiento y juicio consiste en el supuesto incumplimiento, por parte del ciudadano de los Estados Unidos de América John C. Malone, de la Condición Primera impuesta en la Resolución N° 1/2004 de este Tribunal, que aprobó una operación de concentración entre las operadoras nacionales de televisión por cable, VTR S.A. (hoy VTR Banda Ancha S.A.) y Metrópolis Intercom S.A. (ambas, después de materializada dicha operación y para los efectos que siguen, “VTR” o la “empresa fusionada”);

Segundo. Que la referida Condición Primera establece lo siguiente: *“El grupo controlador de la empresa fusionada no podrá participar, ni directa ni indirectamente, por sí o por medio de personas relacionadas -en los términos previstos en el artículo 100 del Ley del Mercado de Valores, N° 18.045-, en la propiedad de compañías operadoras de televisión satelital o vía microondas en Chile, debiendo proceder a la enajenación de cualquier participación que mantenga actualmente en sociedades que exploten ese giro, dentro del plazo de seis meses contados desde la fecha de la presente resolución”;*

Tercero. Que, en lo esencial, el incumplimiento que se imputa al señor Malone en el requerimiento de autos habría consistido en que dicha persona: (i) era en la época de los hechos denunciados el controlador final de VTR, por intermedio de sociedades extranjeras de las que, a su vez, era controlador o respecto de las cuales ejercía una

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

influencia decisiva en su administración; (ii) habría obtenido y mantenido, a partir de un determinado momento en el tiempo, estando vigente la Condición Primera y sin dejar de ser el controlador final de VTR, el control o una influencia decisiva en la gestión de DirectTV Chile, mediante la adquisición de un determinado porcentaje en la propiedad de -y de los derechos de voto en- otras sociedades extranjeras; y, (iii) con todo ello, habría vulnerado la Condición Primera, al controlar VTR y participar en la propiedad de DirectTV Chile;

Cuarto. Que, por su parte, los argumentos de fondo de la defensa del señor Malone consisten en afirmar que dicha persona: (i) nunca ha sido el controlador –ni ha ejercido una influencia decisiva en la gestión- de VTR, ni ha sido miembro de su grupo controlador; (ii) nunca adquirió el control –o una influencia decisiva en la gestión- de DirectTV Chile; (iii) no pudo, en consecuencia, infringir una condición cuyo cumplimiento no le era exigible; y (iv) no ha afectado, ni habría podido afectar ni ha tenido la intención de afectar, la libre competencia en el mercado en cuestión, el que sería substancialmente más competitivo que el que existía en la época en la que se impuso la Condición Primera;

Quinto. Que, en consecuencia, corresponde a este Tribunal, en las mismas palabras de la Condición Primera, ya citada, establecer (i) si el señor Malone es una persona respecto de quien sea exigible la Condición Primera, esto es, si era el “controlador” de VTR al momento de producirse la infracción denunciada; (ii) si, siéndolo, participó o no “directa o indirectamente” en “la propiedad” de compañías operadoras de televisión satelital “en Chile”; y (iii) si lo anterior vulnera o no la Condición Primera, impidiendo, entorpeciendo o restringiendo la libre competencia, o tendiendo a ello;

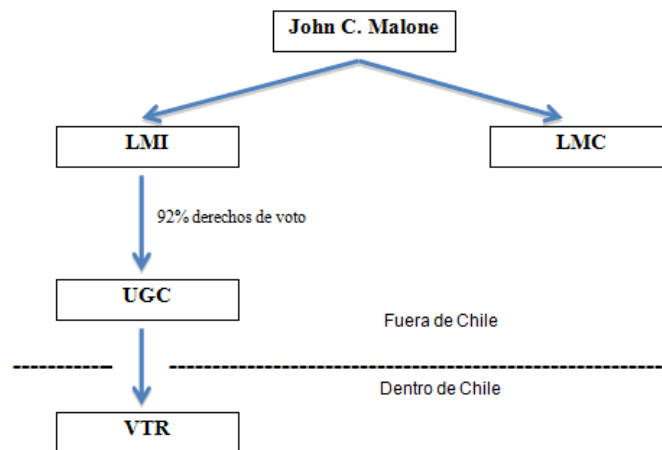
Sexto. Que, para tales efectos, a juicio de estos sentenciadores, el conjunto de las alegaciones y defensas que han sido planteadas en autos sólo pueden resolverse si se tiene primero certeza procesal acerca de los hechos acreditados en la causa, pues éstos son consubstanciales tanto al ilícito imputado como a los argumentos de fondo y a las excepciones opuestas por el requerido -prescripción, falta de jurisdicción, falta de legitimidad activa y pasiva, entre otras-, por lo que, en primer término, este Tribunal se abocará a determinar cuáles son los hechos efectivamente probados. En segundo lugar, resolverá las excepciones presentadas por la parte del señor Malone y, sólo si éstas son desechadas, entrará a analizar las cuestiones de fondo descritas en la consideración precedente;

Séptimo. Que así, en cuanto a los hechos, no ha sido contradicho por la requerida que, según consta a fojas 424 vuelta del cuaderno de investigación de la FNE, acompañado a fs. 3119, el señor John C. Malone, antes del 16 de marzo del año 2004,

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

participaba en la propiedad de Liberty Media Corporation, Inc. (“LMC”), sociedad de los Estados Unidos de América que, a su vez, era dueña -por intermedio de su subsidiaria Liberty Media International, Inc. (“LMI”)- de una participación mayoritaria (52% del capital y 92% del derecho a voto) en la sociedad de ese mismo país United Global Com., Inc. (“UGC”), que en ese momento era la controladora de la sociedad chilena que hoy se denomina VTR Banda Ancha (Chile) S.A. (“VTR”). De los mismos antecedentes consta que, con fecha 16 de marzo del mismo año 2004, los accionistas de LMC acordaron separar esta última de su filial LMI, mediante el traspaso de todas las acciones de LMI a los accionistas de LMC, a prorrata, lo que ocurrió el 7 de junio de 2004, creándose así dos empresas independientes (LMC y LMI, esta última controladora de UGC y, por ende, de VTR), aunque con los mismos accionistas, entre los cuales seguía encontrándose el Sr. Malone. En consecuencia, queda establecido de lo anterior que, al día 25 de octubre de 2004 -fecha en la que este Tribunal dictó la Resolución N° 1/2004- el Sr. Malone era accionista tanto de LMC como de LMI, y que esta última sociedad era -a su vez- dueña de UGC, que era la controladora de VTR. Lo anterior puede representarse de la siguiente forma:

Esquema N° 1: Estructura de la propiedad antes del 14 de junio de 2005

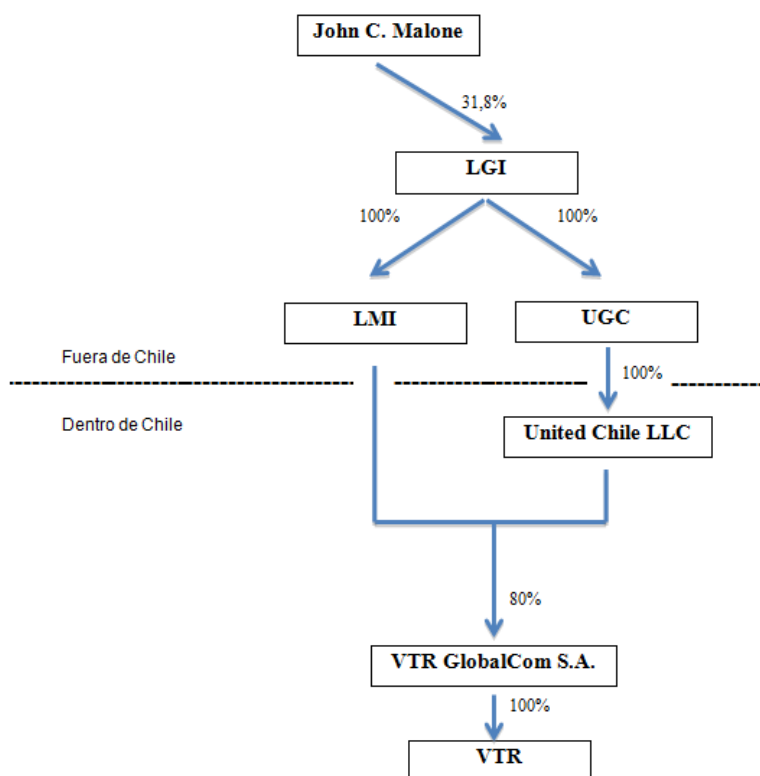


Octavo. Que de acuerdo con las propias afirmaciones del requerido, contenidas en su contestación de fojas 794 y siguientes, no contradichas por la FNE, y tal como consta a fojas 424 vuelta del cuaderno de investigación de la FNE, acompañado a fs. 3119, es posible también dar por acreditado que, con fecha 13 de enero de 2005, LMI y UGC se reestructuraron, pasando a ser filiales de una sociedad nueva que se constituyó al efecto para operar como su matriz, denominada Liberty Global, Inc. (“LGI”). El Sr. Malone, fruto de esta reestructuración, quedó con el 31,8% de la participación accionaria de LGI, participación que ha mantenido hasta el día de hoy y que, según consta en los documentos acompañados a fojas 3119, habría alcanzado al

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

año 2010 incluso al 39,7%. De los mismos antecedentes se puede apreciar que LGI, a través de sus filiales LMI y United Chile LLC, es dueña del 80% del capital social de la sociedad chilena VTR Global Com. S.A., compañía esta última que, a su vez, “es dueña del 100%” de las acciones de VTR, que es la sociedad resultante de la operación de concentración con Metrópolis Intercom, autorizada en su oportunidad mediante la Resolución N°1/2004, antes citada. Por su parte, LGI pasó a tener, desde el 15 de junio de 2005, el 100% del capital social de UGC. Que, por otra parte, consta a fojas 7 del Tomo I del cuaderno de investigación de la FNE, reservado, acompañado a fojas 3119 del cuaderno principal, que –en palabras de la propia VTR- “LGI es la matriz que posee el 100% de Liberty Media International (Delaware) sociedad que a su vez posee directa e indirectamente el 100% de United Global Com Inc. A su turno, la empresa UGC posee el 100% de United Chile LLC, sociedad que posee una participación directa e indirecta de un 80% en el capital de VTR GlobalCom. El accionista principal de mi representada es, a su vez, la empresa VTR GlobalCom SA que cuenta con una participación, directa e indirecta de un 100% en el capital de VTR”. Todas estas relaciones de propiedad pueden graficarse de la manera siguiente:

Esquema N° 2: Estructura de propiedad entre el 15 de junio de 2005 y el 25 de febrero de 2008



Noveno. Que de igual modo y a partir de los mismos antecedentes citados precedentemente, se encuentra también acreditado que el señor John C. Malone, quien detentaba una participación accionaria en LMC desde antes de dictarse la Resolución N° 1/2004, alcanzó, fruto de la reestructuración descrita en el razonamiento

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

anterior, el 34,4% del capital con derecho a voto de LMC, participación que mantiene hasta el día de hoy;

Décimo. Que como ha sido expuesto por la propia requerida de autos, también ha sido reconocida por el requerido y no contradicha por la FNE la circunstancia de que LMC celebró en los Estados Unidos de América, con fecha 22 de diciembre de 2006, un Acuerdo de Intercambio de Acciones ("*Share Exchange Agreement*", en adelante "AIA") con la sociedad News Corporation, mediante el cual LMC pactó adquirir –por intermedio de su filial Liberty Media Entertainment, Inc. ("LME")- el 38,5% de participación accionaria en la sociedad DirecTV Group, Inc. ("DTVGI"), una de cuyas subsidiarias es la sociedad chilena DirecTV Chile Televisión Limitada ("DTV Chile");

Undécimo. Que el referido AIA se celebró sujeto a la condición suspensiva de contar con la aprobación tanto de la *Federal Communications Commission* ("FCC") y de la autoridad de defensa de la competencia correspondiente de los Estados Unidos, esto es, la *Antitrust Division* del Departamento de Justicia de ese país. Siempre según los dichos del propio señor Malone al contestar el requerimiento, el intercambio de acciones -esto es, la adquisición de una participación accionaria del 38,5% en DTVGI por parte de LMC a través de su filial LME- sólo podía materializarse una vez obtenida la aprobación de ambos organismos reguladores. Dicha aprobación fue otorgada -sujeta a una serie de medidas de mitigación- los días 25 y 26 de febrero del año 2008, respectivamente. Al respecto, se lee en la referida contestación (párrafo 40, énfasis omitidos) que "*(l)as obligaciones que surgían del Acuerdo de Intercambio de Acciones sólo fueron cumplidas por Liberty Media Corporation y News Corporation una vez que el Acuerdo de Intercambio de Acciones recibió la aprobación tanto de la Federal Communications Commission como del Department of Justice en los Estados Unidos de América, los que visaron la total y completa licitud de la transacción en febrero de 2008*".

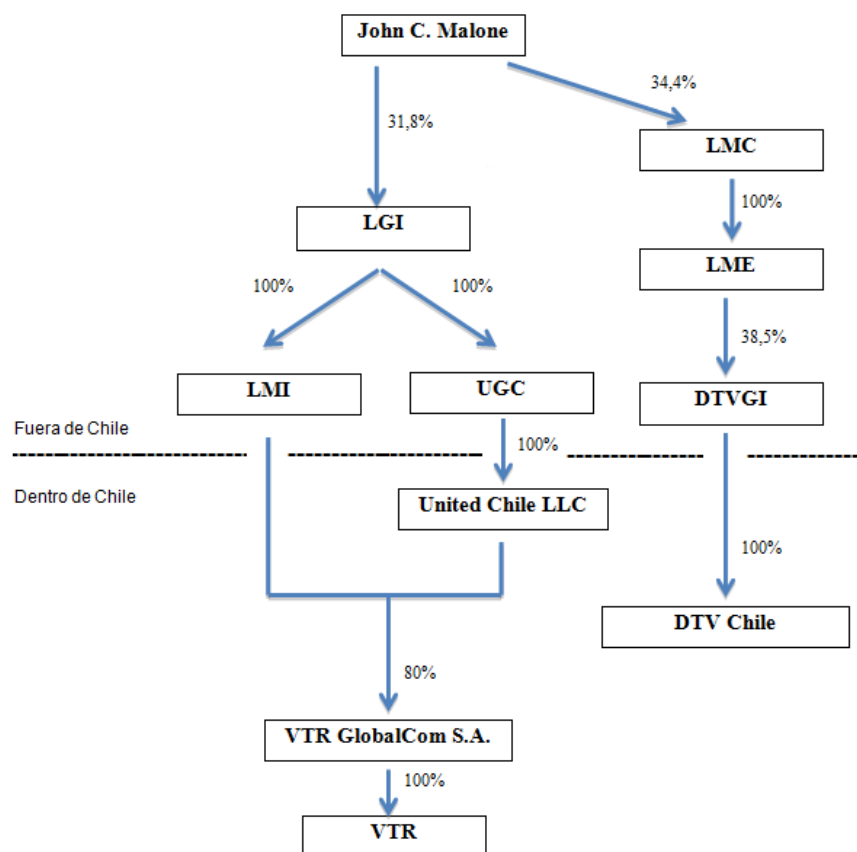
Duodécimo. Que, según consta en el propio texto del AIA (Artículo III, sección 3.2, a fojas 1725 en su versión en español y a fojas 1359 en su original en inglés), el traspaso de acciones constitutivo del AIA debía materializarse dentro de los tres días siguientes al de la concesión de las autorizaciones regulatorias indicadas. Si bien en el expediente no existe constancia fehaciente de haberse efectuado materialmente dicho traspaso, las propias declaraciones del requerido en su contestación, ya citadas, expresan de manera manifiesta que éste efectivamente se materializó, por lo que no puede sino concluirse que se dio cumplimiento a las referidas cláusulas del AIA, debiéndose en consecuencia dar por acreditado que tal traspaso se efectuó dentro de los tres días indicados, esto es, a más tardar el viernes 29 de febrero de 2008 y muy probablemente el mismo día 26, si se tiene presente la afirmación del requerido en su

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

contestación, en aquella parte en la que alega la prescripción de la Condición Primera (párrafo 94, punto (iii)), en donde señala que “a la fecha en que se perfeccionó el Acuerdo de Intercambio de Acciones – el 26 de febrero de 2008 –, la Condición Primera (...) ya había perdido toda vigencia...”. En consecuencia, ha de entenderse para todos los efectos de esta sentencia, que LMC adquirió por intermedio de LME una participación accionaria del 38,5% en DTVGI y, por consiguiente, en la filial de esta última, DTV Chile, el día 26 de febrero de 2008;

Decimotercero. Que, de acuerdo con los hechos precedentemente descritos, la estructura de participación de LMC (vía LME) en DTVGI y, por consiguiente, en su filial chilena DTV Chile, tal como ha sido reconocida por la requerida, en conjunto con las relaciones de propiedad entre el Sr. Malone y VTR (descritas precedentemente en la consideración Octava), evolucionaron hasta adoptar la siguiente organización:

Esquema N° 3: Estructura de propiedad entre el 26 de febrero de 2008 y el 18 de noviembre de 2009

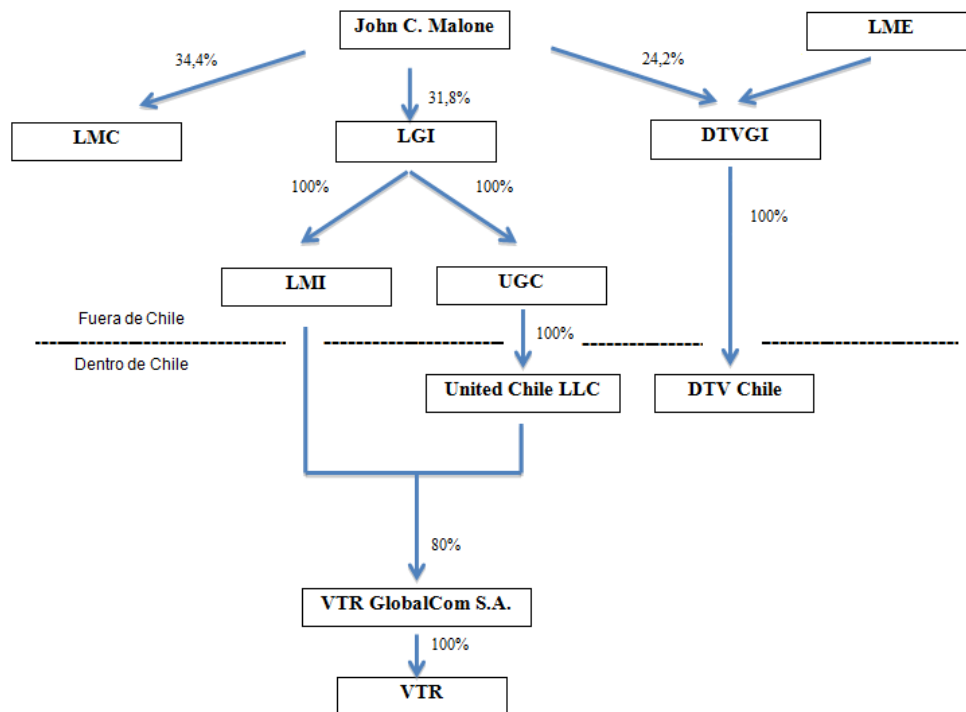


Decimocuarto. Que, seguidamente y según ha sido afirmado por el señor Malone en la contestación del requerimiento, LMC se habría “desprendido” de su participación accionaria en DTVGI con fecha 19 de noviembre de 2009, mediante la separación (“Split-off”) de LME, sociedad esta última que, producto de esta operación, dejó de ser filial de LMC, pasando el señor Malone “a tener una participación directa y a título

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

personal ascendente al 24,2% del derecho a voto de DirecTV [esto es, de DTVGI]” (párrafo III.26 de la contestación del requerimiento, a fojas 808). Posteriormente -esto es, el 6 de abril de 2010, con efecto al 16 de junio del mismo año y según consta a fojas 1012- el señor Malone reduce su participación en DTVGI, renunciando además a pertenecer al directorio de dicha sociedad, de tal forma que, a la fecha de la presente sentencia, su participación directa en DTVGI se habría reducido hasta el 3%. Esta etapa puede expresarse de la siguiente forma:

Esquema N° 4: Estructura de propiedad entre el 19 de noviembre de 2009 y el 15 de junio de 2010



Decimoquinto. Que, en suma, a juicio de este Tribunal se encuentran acreditados en el proceso, de manera indubitada, los siguientes hechos: (i) a la fecha de dictarse la Resolución N° 01/2004 (25 de octubre de 2004) y hasta la reestructuración que llevó a la creación de LGI en junio de 2005, el señor Malone participaba en la propiedad de LMC, y por su intermedio en la propiedad de VTR; (ii) al constituirse LGI y sus filiales, el requerido mantuvo una participación en la propiedad de VTR, por intermedio de una cascada de sociedades (LGI; LMI; y VTR Global Com. S.A.); (iii) a partir del 26 de febrero de 2008, y sin dejar de tener participación accionaria en VTR en la forma indicada en el numeral precedente, John C. Malone, mediante la ejecución del AIA, adquirió una participación en la propiedad de DTV Chile, por intermedio de LMC, LME y DTVGI; y, (iv) el Sr. Malone mantuvo una participación accionaria personal y directa (24,2% de los derechos de voto) en DTVGI a partir del 19 de noviembre de 2009, la que redujo con fecha 16 de junio de 2010 a un 3% aproximadamente, como consta en los documentos acompañados a fojas 1097;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Decimosexto. Que así establecidos los hechos, corresponde referirse al primero de los argumentos de prescripción formulados por el requerido, a fin de dilucidar si la Condición Primera -como alega- se encontraba prescrita a la fecha de ejecutarse la conducta que la habría infringido. En síntesis, este argumento descansa sobre las siguientes afirmaciones: (i) la Condición Primera quedó firme y ejecutoriada el día 24 de marzo de 2005, fecha en la que se notificó a las partes el cúmplase de la sentencia de la Excm. Corte Suprema que resolvió la inadmisibilidad de un recurso de reclamación presentado en contra de la Resolución N° 1/2004 de este Tribunal de Defensa de la Libre Competencia; (ii) el artículo 20, inciso 4° (actual inciso 5°) del D.L. N° 211 establece que las medidas adoptadas por este Tribunal, según el Sr. Malone, *“están sujetas a un plazo de prescripción concreto y específico luego de cuya expiración pierden totalmente su vigencia y ejecutabilidad”*, siendo la Condición Primera una de las “medidas” a las que alude dicha norma; (iii) el plazo de prescripción de dos años que contempla dicho inciso del artículo 20 debe entonces computarse desde el 24 de marzo de 2005 y hasta el 24 de marzo de 2007; (iv) La conducta imputada al Sr. Malone se ejecutó mediante el perfeccionamiento del AIA, lo que ocurrió el día 26 de febrero de 2008, esto es, casi once meses después de vencido el término de prescripción invocado; y, (v) en consecuencia, al momento de ejecutarse la conducta imputada al Sr. Malone, la Condición Primera estaba prescrita y no era exigible;

Decimoséptimo. Que estas alegaciones de prescripción de la Condición Primera deben rechazarse, toda vez que la prescripción extintiva que contempla el inciso 5° (antiguo inciso 4°) del artículo 20 del D.L. 211, al igual que la que establece el inciso 4° de la misma disposición (antiguo inciso 3°), sólo concierne a acciones, ya que las medidas, en rigor, no prescriben. En efecto, lo que puede prescribir -al tenor de lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 20 del D.L. 211- son las acciones destinadas a exigir el cumplimiento de las medidas que este Tribunal hubiese impuesto en una sentencia definitiva para prevenir, corregir o sancionar un atentado a la libre competencia, si transcurren más de dos años sin haberse ejercido dichas acciones, contados desde que la medida en cuestión se hizo exigible -tratándose de obligaciones de hacer- o desde que se infringen o se realiza aquello que éstas prohíben, cuando se trate de prohibiciones o de obligaciones de no hacer. Las medidas, en cuanto tales, pueden tener la duración que defina la sentencia que las impone, o bien, pueden ser incluso indefinidas, tal como se desarrollará en la consideración Vigésima;

Decimooctavo. Que, en todo caso, en la especie no es aplicable la regla de prescripción excepcional de dos años que contempla el inciso 5° (antiguo inciso 4°) del artículo 20 del D.L. N° 211 para las acciones de cumplimiento de medidas impuestas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

en sentencias definitivas previas, sino la general de tres años del inciso 4° (antiguo inciso 3°), que opera respecto de las acciones por atentado a la libre competencia. Lo anterior, toda vez que la acción deducida en estos autos no está destinada a exigir el cumplimiento de alguna medida establecida en una sentencia definitiva previa que haya determinado responsabilidad infraccional, sino que se funda en una presunta infracción a lo dispuesto en el artículo 3° del D.L. N° 211 -implícita en el eventual incumplimiento de la Condición Primera- que este Tribunal debería establecer por primera vez, imponiendo, en su caso, las medidas necesarias para corregirla o sancionarla y para prevenir su reiteración en el futuro;

Decimonoveno. Que entonces, y dado que las “condiciones” que se imponen como resultado del ejercicio de las atribuciones que confiere a este Tribunal el artículo 18 N° 2 del D.L. N° 211 no son “medidas” de aquellas a las que se refiere el referido inciso 4° (actual inciso 5°) del artículo 20, la prescripción consagrada en dicha norma sólo podría aplicarse respecto de la acción orientada a hacer exigibles medidas dictadas en una sentencia definitiva de aquellas a las que se refieren los artículos 26, 27, 28 y 29 de la ley en análisis, en ejercicio de la facultad propiamente jurisdiccional contemplada en el artículo 18 N° 1, y en los términos que para cada caso se determine, según si se trata de medidas que impongan obligaciones de hacer o de no hacer;

Vigésimo. Que las resoluciones dictadas en virtud de los artículos 18 N° 2 y 31 del D.L. N° 211 -como fue el caso de la Resolución N° 1/2004-, sus efectos y los de las condiciones que tales resoluciones impongan, son de duración indefinida, salvo que la propia resolución en cuestión establezca un plazo para la vigencia de tales condiciones;

Vigésimo primero. Que, así, el procedimiento contemplado en el artículo 31 para el ejercicio de la potestad descrita en el artículo 18 N° 2 -procedimiento que la ley denomina como “no contencioso”- tiene por propósito culminar en un pronunciamiento en el que se definan los requisitos que deben operar para que una determinada conducta que se autoriza no genere efectos nocivos o contrarios a la libre competencia, sin analizar la culpabilidad de los intervinientes en el mismo, cuestión que está reservada al procedimiento contradictorio, en el que podría realizarse por el Tribunal un juicio de reproche a este respecto. Las resoluciones en procedimientos “no contenciosos”, responden a un fin tutelar-preventivo que, en el caso de consultas sobre operaciones de concentración que no se han materializado, tiene como trasfondo la aplicación de un análisis prospectivo sobre las condiciones del mercado y el impacto que la operación consultada pueda tener en las mismas. Es por lo anterior que dichas resoluciones, como así también las condiciones que en ellas se establezcan, deben ser objeto de modificación o extinción sólo en cuanto muten

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

substancial o significativamente los supuestos fácticos, económicos o jurídicos que las sustentaron, y así sea declarado por este Tribunal en un procedimiento que concluya con un nuevo ejercicio de dicha potestad. Mientras ello no ocurra, las condiciones establecidas en esas resoluciones permanecen vigentes y su incumplimiento puede dar lugar a responsabilidad infraccional en los términos del artículo 3 del D.L. N° 211. La prescripción, en suma, no es la manera que el derecho establece para extinguirlas, sino su revisión en un nuevo procedimiento en el que se acredite la mutación o cambio antes mencionado, lo que el legislador contempló expresamente en el artículo 32, inciso 1º, del D.L. N° 211. Ello, sin perjuicio de la eventual prescripción de la acción para perseguir la infracción a que dé lugar su incumplimiento;

Vigésimo segundo. Que así ha ocurrido, por lo demás, respecto de las siguientes Resoluciones dictadas por este Tribunal: (i) N° 11/2006, sobre la eliminación de restricciones a la integración vertical; (ii) AE N° 4/2011, sobre la modificación de la tarificación del estacionamiento del aeropuerto de Santiago; (iii) N° 25/2008, sobre modificación de la restricción para participar en futuras concesiones de aeropuertos fiscales ; (iv) N° 18/2006, sobre la modificación de la restricción para otorgar nuevos derechos de aprovechamiento de aguas no consuntivos; (v) N° 14/2006, sobre la modificación de la Resolución N° 71 de la Comisión Resolutiva; (vi) N° 12/2006, sobre la modificación de la Resolución N° 634 de la Comisión Resolutiva; (vii) N° 10/2005 sobre la aplicación del Dictamen N° 1014 de la Comisión Preventiva Central; (viii) N° 9/2005, sobre la modificación del Plan de Autorregulación Tarifaria de Lan Chile; y, (ix) N° 8/2005, sobre la revisión del Dictamen N° 1773 de la Comisión Preventiva Central. En todos estos casos, condiciones impuestas en resoluciones de término en asuntos del artículo 18 N° 2 han sido o modificadas o derechamente dejadas sin efecto, sin necesidad de invocar prescripción alguna, precisamente por su carácter no sancionatorio y en aplicación del referido artículo 32;

Vigésimo tercero. Que, en suma, cuando este Tribunal resuelve una consulta de conformidad con el artículo 18 N° 2, imponiendo a los intervinientes involucrados determinadas condiciones a las que deben someterse para que el hecho, acto o contrato de que se trate pueda materializarse -condiciones que, por lo demás, pueden no tener efecto alguno, toda vez que dichos intervinientes siempre pueden optar por no llevarlo a cabo en caso que lo estimen más beneficioso o conveniente para sus intereses- lo que está haciendo es -en ejercicio de una potestad que se ha denominado como consultiva- imponer a tales intervinientes determinadas obligaciones de hacer o no hacer, potestativas, no sancionatorias, limitadoras de derechos, pero que no resuelven un conflicto entre partes ni realizan un juicio de reproche frente a la existencia de una eventual vulneración a la competencia. Se trata,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

en definitiva, de condiciones que, en cuanto tales, son permanentes, existiendo dos formas para que dejen de surtir sus efectos o se modifiquen: (i) que el propio Tribunal les fije un plazo o fecha de término al dictarlas (así ha ocurrido, por ejemplo, en la propia Resolución N° 1/2004, y en las Resoluciones N°s 9/2005, 22/2007 y 37/2011); o, (ii) que el Tribunal, posteriormente y en virtud de lo dispuesto en el artículo 32, inciso 1º, del D.L. N° 211, las modifique, reemplace o declare extinguidas, mediante una nueva resolución, también dictada en ejercicio de las atribuciones contempladas en el artículo 18 N° 2 y mediante la tramitación del procedimiento especial del artículo 31. Dicho término, modificación o reemplazo puede estar también contemplado en la propia resolución que se dicte, al indicar ésta, por ejemplo, que la conducta prohibida por la condición respectiva podrá realizarse previa consulta al Tribunal en un nuevo procedimiento del artículo 31, como ha sido decidido -por ejemplo- en las Resoluciones N° 37/2011, sobre la operación de concentración entre Lan y Tam; N° 34/2011, sobre la operación de concentración entre Terpel Colombia y Copec; y N° 20/2007, sobre la operación de concentración entre GLR e Iberoamerican Radio Chile, entre otras. Todo lo anterior, como se ha dicho, sin perjuicio de la eventual prescripción de la acción para perseguir la infracción a que dé lugar su incumplimiento;

Vigésimo cuarto. Que, a mayor abundamiento, el carácter consultivo y preventivo de las resoluciones dictadas conforme a los artículos 18 N° 2 y 31 -definido por la naturaleza no contenciosa que la propia ley atribuye a este procedimiento- ha sido expresamente reconocido por este mismo Tribunal en su Sentencia N° 86, al señalar que la potestad legal en que se originan *“tiene una función preventiva ordenada a evitar o minimizar la posibilidad de que hechos, actos o convenciones determinados, proyectados, ejecutados o celebrados, puedan llegar a lesionar o poner en riesgo la libre competencia...”*. Por otra parte, la Excma. Corte Suprema, en su sentencia de fecha 27 de enero de 2009, recaída en causa Rol N° 4797-2008, ha establecido el carácter administrativo de dichas resoluciones, al declarar que *“la atribución de fijar condiciones a hechos, actos o convenciones asociada a la potestad consultiva trae aparejados necesariamente límites para el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en el ejercicio de dicha potestad administrativa”*. El Tribunal Constitucional, finalmente, se ha pronunciado en el mismo sentido al afirmar que, de la lectura del artículo 18 del DL N° 211, *“es posible concluir que -en principio- sólo el número uno dice relación con una atribución en que el órgano actúa propiamente como tribunal, ejerciendo jurisdicción, esto es, resolviendo conflictos externos de relevancia jurídica”* y que los *“demás numerales no establecen potestades propiamente jurisdiccionales, toda vez que en el ejercicio de ellas el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia no conoce de pretensiones procesales originadas en un conflicto de carácter jurídico, sino que (...) se pronuncia sobre ciertas declaraciones*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

y diligencias que (...) los particulares no pueden realizar por sí, requiriendo de la intervención de un tribunal al que expresamente se le han encomendado las atribuciones administrativas pertinentes” (Rol N° 1448-2009, 9 de septiembre de 2010);

Vigésimo quinto. Que, como consecuencia de lo razonado precedentemente, la Condición Primera estaba plenamente vigente y, por tanto, surtiendo sus efectos a la fecha de materialización del AIA, y no se encontraba extinguida ni modificada por alguna de las circunstancias descritas en el razonamiento vigésimo primero, por lo que se rechazará la prescripción alegada en su contra por el señor John C. Malone;

Vigésimo sexto. Que tampoco es posible, a juicio de este Tribunal, atribuir a la Condición Primera ni a ninguna otra condición dictada en aplicación de los artículos 18 N° 2 y 31 –como parece hacerlo implícitamente la requerida al argumentar la prescripción en este punto- la posibilidad de extinguirse por el solo paso del tiempo en virtud de alguna forma de caducidad, por la simple razón de que la caducidad, además de ser una sanción de derecho estricto y no estar contemplada en el DL N° 211, sólo opera en nuestro ordenamiento respecto de derechos personales intersubjetivos, categoría a la que tales condiciones no pertenecen, por tratarse de manifestaciones del ejercicio de una potestad pública no sancionatoria;

Vigésimo séptimo. Que corresponde entonces resolver la segunda alegación de prescripción del requerido, formulada a fojas 1100, dirigida ahora en contra de la acción persecutoria de la FNE. Según afirma el señor Malone, dicha acción se encontraba prescrita al momento de notificársele el requerimiento de autos el día 4 de enero de 2010, pues a esa data ya habían transcurrido más de dos años, contados desde el día 22 de diciembre de 2006, fecha esta última a partir de la cual, según su opinión, debía iniciarse su cómputo al haberse verificado en esa fecha la firma del AIA;

Vigésimo octavo. Que debe en primer término ponerse de manifiesto que, a juicio de este Tribunal, el requerido incurre en una contradicción cuando, al alegar la prescripción de la Condición Primera, señala que la ejecución de la conducta que le imputa la FNE se concretó el día 26 de febrero de 2008 –fecha en la que se materializa el intercambio de acciones en virtud del cual el requerido adquiere indirectamente una participación en la propiedad de DirecTV Chile- mientras que, al alegar ahora la prescripción de la acción persecutoria de la FNE, establece que dicha ejecución se habría materializado mucho antes, esto es, el día 26 de diciembre de 2006, fecha en la que se habría firmado el AIA en el que se pactó el intercambio de acciones antes mencionado;

Vigésimo noveno. Que este Tribunal estima que el plazo de prescripción de la acción persecutoria de la FNE –que es de dos años, tal como indicaba el inciso 3° del artículo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

20 del D.L. N° 211 en su texto vigente en la época de los hechos de autos- debe contarse, en palabras de la propia ley, desde “*la ejecución de la conducta*”. Dado que la conducta exigible por la Condición Primera es la de “*no participar*”, ni directa ni indirectamente, en la propiedad de empresas operadoras de televisión inalámbrica o satelital en Chile, su infracción -esto es, la ejecución de la conducta reprochable- necesariamente ha de consistir en “*participar*” en dicha propiedad. Si se tiene en cuenta que tal participación sólo es posible de ejecutar en la medida que se tenga todo o parte de la propiedad directa o indirecta en las empresas mencionadas, forzoso es concluir que la ejecución de la conducta -y, por ende, el incumplimiento de la Condición Primera- es de carácter permanente, y cesará únicamente en el momento en que quien la ejecuta se desprenda totalmente de dicha participación. En otros términos: mientras el señor Malone participe, directa o indirectamente, en la propiedad de DirecTV Chile, estará ejecutando la conducta prohibida por la Condición Primera y no habrá podido empezar a correr plazo de prescripción alguno en su favor;

Trigésimo. Que, dado que tal como ha sido acreditado en las consideraciones Decimocuarta y Decimoquinta el señor Malone conserva hasta la fecha de esta sentencia una participación accionaria directa en DTVGI (dueña a su vez del 100% de DirecTV Chile), cercana al 3%, no es posible entender, a juicio de este Tribunal, que en la especie haya empezado aún a correr el plazo de prescripción de la acción persecutoria de la Fiscalía Nacional Económica, por lo que ésta debe declararse como no prescrita para todos los efectos legales, lo que llevará a este Tribunal a rechazar las alegaciones del requerido en esta materia;

Trigésimo primero. Que en vista de lo razonado precedentemente también debe rechazarse la defensa de la requerida en cuanto a que el plazo de prescripción de la acción persecutoria debe computarse desde la fecha de celebración del AIA -26 de diciembre de 2006- pues en ese momento tan sólo se acordó que LMC (por vía de LME) adquiriría en el futuro acciones de DTVGI (y, en cascada, de su filial DirecTV Chile) sólo una vez que se contase con la aprobación de las autoridades regulatorias de los Estados Unidos de América, lo que ocurrió finalmente en febrero de 2008, produciéndose el intercambio efectivo de acciones previsto en el AIA -tal como ha sido establecido- el día 26 de febrero de 2008. Al respecto, incluso si se entendiera que la conducta prohibida por la Condición Primera se “ejecutó” el 26 de febrero de 2008 - criterio que estos sentenciadores tampoco comparten atendido la razonado precedentemente- los dos años del plazo de prescripción se deberían contar precisamente desde esta fecha, terminando el día 26 de febrero de 2010. Si se tiene en cuenta que, según consta a fojas 899, el requerimiento fue notificado al Sr. Malone con fecha 4 de enero de 2010, esto es, un mes y 22 días antes de que venciera el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

plazo de prescripción, no podría llegarse tampoco en esta hipótesis a la conclusión de que operó la prescripción de la acción alegada por el requerido. Al respecto, llama la atención a este Tribunal que el requerido -a sabiendas de que existía un requerimiento en su contra- agotara todos los recursos y acciones posibles que le confiere el derecho de su país para evitar ser notificado del requerimiento de autos, según se puede apreciar de los antecedentes acompañados por la Fiscalía a fojas 268, 619 y 706 circunstancia esta última que, de haber prosperado, habría hecho prescribir la acción si se aceptara como fecha de inicio de su cómputo la de celebración del AIA;

Trigésimo segundo. Que despejadas así las alegaciones de prescripción planteadas por John C. Malone, corresponde ahora dilucidar si, como afirma la requerida, este Tribunal carece de jurisdicción para conocer de esta causa. Al respecto, alega que estos sentenciadores no tienen jurisdicción para “*conocer y juzgar eventuales ilícitos anticompetitivos constituidos por transacciones internacionales celebradas fuera de Chile por ciudadanos extranjeros domiciliados en el extranjero*” (fojas 808), en aplicación del principio de territorialidad de la jurisdicción de los tribunales chilenos, aplicable a los tribunales penales y, por extensión, a un tribunal que, como éste, ejerce potestades sancionatorias. A juicio de la requerida, en este caso, al haberse imputado como infracción de la Condición Primera la celebración o la ejecución del AIA en los Estados Unidos de América, y al afirmar la FNE que en dicho AIA intervino el señor Malone, que es un ciudadano de ese país con domicilio en ese territorio, no existiría nexo alguno que permita a este Tribunal conocer de dicha infracción, ni menos aplicar sanciones al Sr. Malone. Agrega que su jurisdicción respecto de ilícitos cometidos en el extranjero, “*pero que produzcan efectos en Chile, sólo podría extenderse a la aplicación de las medidas establecidas en el artículo 26, letras a) y b)*” del D.L. N° 211, pero nunca a la imposición de multas a la que se refiere la letra c) de dicha norma;

Trigésimo tercero. Que, sin embargo, el propio requerido indica, a fojas 820, que sus alegaciones no pretenden consagrar una eventual inmunidad respecto de eventuales infracciones a la libre competencia “*que produzcan efectos en Chile y que fueren cometidas por personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, a través de transacciones celebradas en el extranjero*”;

Trigésimo cuarto. Que, al respecto, este Tribunal ha sido claro en manifestar que, si se siguiera la argumentación de falta de jurisdicción presentada por el requerido, ésta última quedaría reducida únicamente al lugar en el que se comete, celebra, acuerda o desarrolla una conducta eventualmente anticompetitiva, sin alcanzar al lugar en el que se producen los efectos actuales o potenciales de la misma, con lo que se llegaría “*al absurdo extremo de no poder juzgarse en Chile restricciones a la competencia*”

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

efectuadas en el extranjero pero que afectan a alguno o algunos de nuestros mercados, o al de juzgar conductas realizadas en Chile que no sean aptas para producir efectos anticompetitivos en el país”, faltándose en ambos casos a los principios de inexcusabilidad y de economía procesal, y perdiendo además con ello todo sentido la estructura normativa del D.L. N° 211, “cuyo propósito es el de velar, dentro del territorio de la República, por el desenvolvimiento competitivo de sus mercados” (citas de la resolución recaída en un incidente de incompetencia por falta de territorialidad, de fecha 16 de diciembre de 2010, en causa de este Tribunal Rol C N° 207-10);

Trigésimo quinto. Que la misma resolución incidental citada precedentemente concluye señalando que opinar lo contrario “*generaría el incentivo perverso de dejar en la impunidad a quienes, queriendo vulnerar la competencia en los mercados chilenos, adoptasen sus decisiones anticompetitivas o ejecutasen las acciones tendientes a implementarlas fuera de Chile ex profeso, viajando con esos propósitos a otro país, o utilizando medios de comunicación o intermediarios no situados en Chile, pues de esta forma, aunque los efectos de esas decisiones y acciones afectasen nuestros mercados, no habría manera de someterlos al conocimiento de este Tribunal*”;

Trigésimo sexto. Que el caso de autos tiene por objeto, precisamente, dilucidar si una conducta cometida en el extranjero por extranjeros produjo o no efectos anticompetitivos en Chile, esto es, si el AIA terminó o no otorgándole al señor Malone una participación en la propiedad de DTV Chile, vulnerando así la Condición Primera, cuyo propósito específico era el de evitar que una misma entidad competitiva –en este caso VTR y su grupo controlador- participara en la propiedad de su competidora DTV Chile. En otras palabras y tal como se lee en la propia Condición Primera, la prohibición consiste en no adquirir participación en la propiedad de compañías operadoras de televisión satelital o vía microondas “*en Chile*”. Entonces, el objeto de este litigio tiene relación directa con los efectos de la conducta en el mercado nacional de la televisión de pago, por lo que la facultad de este Tribunal tanto de conocer estos hechos como de juzgarlos, y de hacer ejecutar lo juzgado, se encuentra plenamente justificada al tenor de lo señalado precedentemente, lo que hará que la excepción de falta de jurisdicción interpuesta por el señor Malone también sea rechazada en lo dispositivo de esta sentencia;

Trigésimo séptimo. Que establecida así la jurisdicción de este Tribunal para conocer de los hechos imputados por la FNE al requerido, carece de sentido limitar esa jurisdicción al ejercicio sólo de alguna de las potestades que la ley otorga a estos sentenciadores, como éste pretende, pues la facultad de conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, una vez activada, constituye un todo indivisible, no susceptible de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

renuncia, de excusa o de abandono parcial o selectivo por parte de quien la ejerce, debiendo por tanto rechazarse también la alegación del señor Malone en cuanto a que este Tribunal, en su caso, no podría ejercer la facultad de imponerle multas conforme lo dispone el artículo 26, letra c), del D.L. N° 211, pero sí las otras que contemplan las letras a) y b) de dicha norma;

Trigésimo octavo. Que también se ha alegado en autos por el señor Malone su falta de legitimidad pasiva para ser requerido en esta causa, principalmente debido a que - según afirma- (i) no fue parte en la tramitación de la consulta que llevó a este Tribunal a autorizar la fusión de VTR con MI y que dio origen a la Condición Primera; y, (ii) no participó en la celebración del AIA mediante el cual se habría infringido tal Condición Primera, pues el AIA en cuestión fue suscrito por personas distintas;

Trigésimo noveno. Que respecto del primero de los dos argumentos precedentes, cabe señalar que la Condición Primera –literal y razonablemente- se impuso no sólo a VTR sino al “grupo empresarial” de que formaba parte y, específicamente, a su controlador y a las personas relacionadas al mismo según los define el artículo 100 de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores, siendo exigible directamente de los mismos -y, por consiguiente, esperable- que quienes puedan quebrantarla deban conocer sus términos y responder por su infracción. En otras palabras, la condición se impuso a personas que, aunque formalmente tienen una identidad distinta de la empresa fusionada, tampoco son terceros, sino personas que conforme a la ley están relacionadas con la empresa fusionada y que, precisamente por ello, se encuentran en situación de vulnerarla, a la vez que en obligación de conocerla y respetarla. Ello es así porque la Condición Primera tuvo y tiene por propósito prevenir que quien controle a la empresa fusionada (VTR) pueda participar en la propiedad de alguna de sus competidoras en Chile y, por lo tanto, que por esa vía adquiriera la facultad de controlarla, influir en su gestión, nombrar un director o, a lo menos, conocer internamente sus planes y decisiones competitivas. Dado que con la Resolución N° 1/2004 este Tribunal autorizó un incremento en la concentración del mercado de la televisión de pago, la Condición Primera buscó y busca evitar que ese incremento se expanda a otros competidores;

Cuadragésimo. Que aunque fuera cierto que las condiciones por lo general no surten efectos *erga omnes* respecto de personas ajenas a la operación, sí pueden surtir efectos más allá de la empresa consultante y alcanzar también a quienes mantengan vínculos de tal naturaleza con ella que hagan presumir que su actuación económica y financiera está guiada por intereses comunes o subordinada a éstos. De lo contrario, cualquier condición podría ser irrisoria y bastaría constituir empresas separadas para burlarlas;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadragésimo primero. Que sin perjuicio de que la responsabilidad por incumplimiento formalmente podría trasladarse a otra de las personas que forman parte del grupo empresarial en el evento de que el requerido llegase a demostrar que desconocía la prohibición por haber faltado VTR, o las personas relacionadas a ésta que median hasta el Sr. Malone, a los deberes de información que la ley impone a sus órganos de gobierno –circunstancia que no consta en autos-, es claro y no ha sido controvertido que el Sr. Malone conocía sus términos y que estaba obligado por la misma, por lo que es directamente responsable de su cumplimiento conforme a los propios términos de la condición, sin haber alegado desconocimiento o ignorancia de la misma, ni demostrado haber actuado con la diligencia debida, haciendo lo posible por impedir que la condición se infrinja, teniendo herramientas para ello como controlador de VTR y accionista de DirecTV Chile. Dicho conocimiento ha sido además probado en autos, pues consta en la memoria anual de LGI, correspondiente al año 2005, presentada ante la autoridad del mercado de valores de los Estados Unidos de América y al público en general durante el año 2006. Este documento, que fue acompañado a fojas 3119, está firmado por el propio señor Malone en su calidad de presidente del directorio de LGI, y señala en su Sección I-25, al referirse a los activos que LGI opera en Chile (esto es, al referirse a VTR y, más específicamente, a la Condición Primera que la afecta) que *“(o)tra condición nos prohíbe expresamente, como accionista controlador de VTR, tener participación, directa o indirectamente por medio de personas relacionadas, en cualquier negocio que provea servicios de televisión satelital o por microondas en Chile. DirecTV Group, Inc. (DirecTV) es dueña de un servicio de distribución de televisión satelital que opera en Chile y en otros lugares de las Américas. El 12 de diciembre de 2006, Liberty Media anunció públicamente que había acordado adquirir una participación en DirecTV de aproximadamente el 39%. Tanto VTR como nosotros hemos recibido de las autoridades regulatorias chilenas requerimientos escritos orientados a determinar si la adquisición de una participación en DirecTV por parte de Liberty Media violaría la condición regulatoria que nos prohíbe participar en la propiedad de negocios de televisión satelital o por microondas en Chile”* (en su idioma original: *“Another condition expressly prohibits us, as the controlling shareholder of VTR, from owning an interest, directly or indirectly through related parties, in any business that provides microwave or satellite television services in Chile. The DirecTV Group, Inc. (DirecTV) owns a satellite television distribution service that operates in Chile and elsewhere in the Americas. On December 12, 2006, Liberty Media announced publicly that it had agreed to acquire an approximate 39% interest in DirecTV. VTR and we have received written inquiries from Chilean regulatory authorities seeking to determine whether Liberty Media’s acquisition of the DirecTV interest would violate or otherwise conflict with the regulatory condition*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

prohibiting us from owning an interest in Chilean satellite or microwave television businesses”;

Cuadragésimo segundo. Que este conocimiento de la Condición Primera por parte de John C. Malone también se encuentra acreditado por las declaraciones contenidas en la memoria anual de LGI del año siguiente, en la que -siempre con la firma del señor Malone- se declaró (Sección I-23) que *“(e)l 1 de agosto de 2007, VTR fue notificada formalmente por escrito por la Fiscalía Nacional Económica de Chile (FNE) de que la adquisición por parte de Liberty Media de una participación en DirecTV violaría la condición regulatoria que nos prohíbe participar en negocios de televisión satelital o por microondas en Chile. Si la FNE finalmente determina que dicha violación ha ocurrido, iniciará una acción ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Actualmente no tenemos la capacidad de predecir el resultado de este asunto”* (en su original en inglés: *“On August 1, 2007, VTR received formal written notice from the Chilean Federal Economic Prosecutor (FNE) that Liberty Media's acquisition of the DirecTV interest would violate the regulatory condition prohibiting us from owning an interest in Chilean satellite or microwave television businesses. If the FNE ultimately determines that a violation has occurred, it will commence an action before the Chilean Antitrust Court. We currently are unable to predict the outcome of this matter”*);

Cuadragésimo tercero. Que, adicionalmente, la interpretación que razonablemente este Tribunal hace del alcance de las condiciones que impone en procedimientos del artículo 31 del D.L. N° 211, incluyendo a las personas relacionadas a las partes de la operación, no sólo es consistente con el tenor literal de la Condición Primera en cuestión y con la necesaria eficacia que éstas deben tener para prevenir atentados a la libre competencia sino que, además, no vulnera en caso alguno los derechos del requerido a ser juzgado conforme a un racional y justo procedimiento. En efecto, este procedimiento no es uno ejecutivo o de cumplimiento incidental, sino uno infraccional que cuenta con todas las oportunidades para que el requerido haga valer y pruebe las defensas que estime conveniente, a efectos de poder ser debidamente ponderadas por este Tribunal para establecer si, en la especie, concurre o no una infracción al artículo 3° del D.L. 211 por medio del incumplimiento de la Condición Primera;

Cuadragésimo cuarto. Que, por las razones anteriores, el señor Malone no puede alegar falta de legitimidad pasiva para ser requerido en autos por no haber sido directamente parte en la tramitación de la consulta que llevó a este Tribunal a autorizar la fusión de VTR con MI y que dio origen a la Condición Primera, por lo que este Tribunal rechazará esta excepción en lo dispositivo de la presente sentencia;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadragésimo quinto. Que la conclusión anterior se refuerza aún más desde el momento en que ya ha sido acreditado en esta sentencia lo siguiente, (i) que el señor John C. Malone, antes del 16 de marzo del año 2004, ya participaba en la propiedad de LMC que, a su vez, era dueña -por intermedio de LMI- de una participación mayoritaria en UGC, que en ese momento era la controladora de VTR; (ii) que, al día 25 de octubre de 2004 -fecha en la que este Tribunal dictó la Resolución N° 1/2004- el Sr. Malone era accionista tanto de LMC como de LMI, y que esta última sociedad era dueña -a su vez- de UGC, que era la controladora de VTR; (iii) que, con fecha 13 de enero de 2005, LMI y UGC se reestructuraron, pasando a ser filiales de LGI, quedando así el señor Malone -hasta el día de hoy- con el 31,8% de la participación accionaria de LGI; (iv) que LGI, a través de sus filiales LMI y United Chile LLC, es dueña del 80% del capital social de la sociedad chilena VTR Global Com. S.A., compañía esta última que, a su vez, es dueña del 100% de las acciones de VTR; y, (v) que LGI pasó a tener, desde el 15 de junio de 2005, el 100% del capital social de UGC;

Cuadragésimo sexto. Que, en consecuencia, en todas esas fechas y oportunidades el señor Malone tuvo, ha tenido y tiene participación indirecta en la propiedad de VTR, restando en consecuencia determinar si tal participación le otorgaba o le otorga la calidad de controlador de esta sociedad, que es precisamente uno de los elementos de fondo que se debe determinar en esta sentencia para saber si se incumplió o no, por el señor Malone y no por otra persona o sociedad, la prohibición contenida en la Condición Primera;

Cuadragésimo séptimo. Que, por último y a mayor abundamiento, si VTR se hubiese sentido lesionada por la circunstancia de haberse impuesto en la Resolución N° 1/2004 una condición que no era capaz de cumplir directamente y que afectaba a terceros, habría podido reclamarlo así ante la Excma. Corte Suprema de Justicia mediante el recurso especial que contemplaba y contempla el mismo artículo 31 del D.L. N° 211, cuestión que no hizo en su oportunidad, lo que resulta indicativo para estos sentenciadores de que VTR y, por extensión, quien la controlaba a esa fecha y podía haberle instruido reclamar, aceptaron someterse la Condición Primera, lo que confirma su legitimidad pasiva en estos autos;

Cuadragésimo octavo. Que también ha sido deducida en el expediente por el requerido la excepción de falta de legitimidad activa del señor Fiscal Nacional Económico, bajo el argumento de que (párrafo 68 de su contestación del requerimiento) *“el señor Fiscal, en cuanto solicita que se declare que el señor Malone ha infringido la condición primera contenida en la Resolución N°01/2004 y que se le obligue a cumplirla compulsivamente mediante órdenes de desinversión, está pretendiendo ejercer la acción de cosa juzgada respecto de una resolución dictada por*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

este H. Tribunal en el marco de un proceso de consulta no contencioso o voluntario y que, en consecuencia, jamás produjo, ha producido ni producirá el efecto de cosa juzgada que es propio de las sentencias definitivas e interlocutorias firmes dictadas en procesos contenciosos. Ello trae como consecuencia directa, necesaria e indefectible que el señor Fiscal carece total y absolutamente de legitimación activa para requerir al señor Malone en estos autos, por la sencilla razón que nuestro ordenamiento jurídico no le otorga la “calidad” ni el “derecho” para exigir el cumplimiento forzado de una condición impuesta en una resolución dictada por este H. Tribunal en el marco de un proceso de consulta no contencioso o voluntario, como justamente es la Condición Primera de la Resolución N° 01/2004”;

Cuadragésimo noveno. Que, al respecto, no debe olvidarse lo dispuesto por el artículo 39 letra d) del D.L. N° 211, en cuanto a que el Fiscal Nacional Económico cuenta, entre sus atribuciones y deberes, la de “(v)elar por el cumplimiento de los fallos, decisiones, dictámenes e instrucciones que dicten el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o los tribunales de justicia en las materias a que se refiere esta ley”; y que para dicho cometido el Fiscal puede, además, actuar “como parte, representando el interés general de la colectividad en el orden económico, ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia” artículo 39, letra b), del DL N° 211);

Quincuagésimo. Que, por otro lado, este Tribunal ha señalado que el incumplimiento de obligaciones de hacer o de no hacer impuestas en una condición que ha sido dictada como parte de una resolución que pone término a un asunto tramitado de conformidad con los artículos 18 N° 2 y 31 del D.L. N° 211, constituye una conducta que se presume infringe la libre competencia y que, en consecuencia, es susceptible de ser perseguida por el Fiscal en ejercicio de las atribuciones transcritas en el razonamiento precedente, dándose así inicio a un procedimiento infraccional de los que regulan los artículos 19 y siguientes de ese cuerpo legal. Así se ha decidido, por ejemplo, en la Sentencia N° 86/2009 de este Tribunal -que se pronunció en sede contenciosa sobre el incumplimiento de una condición impuesta previamente con ocasión de una consulta- en donde se estableció doctrina en cuanto a que “las resoluciones dictadas por este Tribunal, en ejercicio de la potestad consultiva en comento, son vinculantes para quienes pusieron en movimiento dicha atribución mediante la formulación de una consulta, por lo que la consecuencia jurídica derivada del incumplimiento de las medidas, condiciones o términos fijados en tales resoluciones para la ejecución o celebración del hecho, acto o contrato respectivo, es la responsabilidad por infracción a las normas de protección de la libre competencia de los consultantes, que con su actividad o inactividad, según sea el caso, puedan poner en peligro la competencia en el mercado respectivo o lesionarla derechamente”.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Además, en dicho fallo se estableció que *“las medidas o condiciones impuestas por el Tribunal, a las que deben sujetarse determinados hechos, actos o convenciones, evitan que los mismos sean antijurídicos desde el punto de vista de las normas protectoras de la libre competencia, por lo que su incumplimiento no sólo podría afectar su validez sino que, además, derechamente puede convertir tales actos o convenciones en conductas contrarias a la libre competencia”*;

Quincuagésimo primero. Que de lo anterior se desprende: (i) que el Fiscal Nacional Económico tiene la potestad y el deber de perseguir la comisión de conductas que infringen la libre competencia; (ii) que la infracción de una condición impuesta en una resolución dictada al término de un procedimiento no contencioso tramitado de conformidad con los artículos 18 N° 2 y 31 del DL N° 211 lleva implícita y supone *prima facie* la comisión de una conducta contraria a la libre competencia; y, (iii) que, en consecuencia, el Fiscal Nacional Económico está activamente legitimado para perseguir conductas que incumplan tales condiciones; razones todas por las cuales se desestimaré en lo dispositivo de esta sentencia la excepción de falta de legitimidad activa interpuesta por John C. Malone;

Quincuagésimo segundo. Que de esta forma y despejadas todas las alegaciones de forma presentadas por el requerido, es preciso abocarse a resolver la cuestión de fondo sometida al conocimiento de este Tribunal, esto es, (i) si el señor Malone era o no el “grupo controlador” de VTR; (ii) si, siéndolo, participó o no “directa o indirectamente” en “la propiedad” de compañías operadoras de televisión satelital “en Chile”; y (iv) si lo anterior vulnera o no la Condición Primera, impidiendo, entorpeciendo o restringiendo la libre competencia, o tendiendo a ello;

Quincuagésimo tercero. Que respecto de la primera de las cuestiones planteadas en el razonamiento anterior, la defensa del Sr. Malone ha sido enfática en señalar que él nunca ha sido ni es controlador de VTR y que, por esa razón, jamás habría podido infringir la Condición Primera, cuyo objeto es impedir que el controlador de VTR adquiera participación en la propiedad de su competidora DTV Chile;

Quincuagésimo cuarto. Que, a juicio de este Tribunal, está plenamente acreditado en autos, como ya se ha establecido en esta sentencia en las consideraciones Décima, Undécima y Duodécima, que el Sr. Malone, desde antes de dictarse la Resolución N° 1/2004 y hasta el día de hoy, es propietario de acciones y de derechos de voto en una serie de sociedades que, a su vez, son propietarias de la totalidad de las acciones de VTR. La pregunta que cabe entonces responder es si esa propiedad y esos derechos de voto han sido o no –especialmente en el período en que se produjo la adquisición indirecta de DTV Chile por parte de LMC- suficientes para darle al Sr.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Malone el control en los procesos de toma de decisiones de las sociedades en las que participa y que, en cascada, terminan en VTR. Más específicamente aún: lo que corresponde desentrañar es si el Sr. Malone controlaba en ese período (febrero de 2008) a la sociedad de los Estados Unidos de América LGI, pues ya ha sido probado en autos –y expresa y reiteradamente reconocido por la defensa del Sr. Malone- que LGI ha sido y es la controladora indirecta de VTR. Si LGI controla a VTR, y si resulta que LGI era o es controlada por el señor Malone, entonces necesariamente ha de deducirse que el señor Malone controlaba o controla a VTR;

Quincuagésimo quinto. Que, para estos efectos, el carácter de controlador –o de “*grupo controlador*” en los términos en que se redactó la Condición Primera- viene dado, a juicio de este Tribunal, por la capacidad de una persona natural o jurídica de ejercer una influencia decisiva en la adopción de decisiones competitivas por parte de otra u otras personas naturales o jurídicas. En este caso en particular se trata de saber si quien adopta o influye en las decisiones de un competidor en el mercado -John C. Malone en LGI y, por medio de ésta, en VTR- adquirió o no participación en la propiedad de otro competidor -DirecTV Chile- infringiendo de esta forma la Condición Primera. Dilucidar si existe tal influencia decisiva por parte del requerido en LGI se convierte, entonces, en una cuestión de hecho que consiste en determinar si, a partir de una serie de elementos o circunstancias acreditadas en autos -incluido lo que las autoridades de Estados Unidos de América han decidido al respecto en aplicación de su propio derecho- es posible deducir que el señor Malone detenta el control *de facto* de LGI. Pero también se convierte en una cuestión de derecho, desde el momento en que la propia Condición Primera hace referencia a la Ley N° 18.045, de Mercado de Valores. Es por ello que, a continuación, se analizarán ambos aspectos;

Quincuagésimo sexto. Que, al respecto, existen múltiples hechos -probados en autos en la forma que se indicará en las consideraciones siguientes- que acreditan de forma concordante que el Sr. Malone, a la fecha de adquirir LMC indirectamente parte de la propiedad de DTV Chile, ejercía efectivamente o *de facto* el control de LGI;

Quincuagésimo séptimo. Que, en primer lugar, consta en autos que el señor Malone, antes, durante y después de producirse la adquisición indirecta de las acciones de DTV Chile por parte de LMC, tenía en LGI las siguientes participaciones:

Año*	Derechos de voto en LGI	
	Directo** (por % accionario)	Sindicado***
2006	25%	30.7%
2007	27.1%	33.1%
2008	31.8%	37.4%
2009	38.5%	N/D

Fuente: Documentos citados a fojas 3119.

*Según memoria anual de LGI correspondiente a cada año citado.

**Corresponde a los derechos de voto que otorga a una persona la participación accionaria o del capital de una firma.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

***Votos sindicados son aquellos que obtiene y ejerce una persona que, directa o indirectamente, a través de cualquier tipo de contrato, arreglo, acuerdo, relación o mecanismos similares, tiene o comparte (i) poder de voto (incluyendo la facultad de votar, o de ordenar el voto) a partir de un título accionario, o (ii) el poder de enajenar (o de ordenar la enajenación de) un título accionario. Incluye también el voto que se ejerce con acciones respecto de las cuales se tiene una opción de compra ("*stock options*"). Es lo que en Estados Unidos de América se denomina "*beneficial ownership*", institución regulada por la Ley de Mercado de Valores ("*Securities Exchange Act*") de los EE.UU en su Sección 13.

Quincuagésimo octavo. Que, en segundo lugar, consta a fojas 25 del Cuaderno de Documentos acompañado por el DOJ a fojas 2171, que el señor John C. Malone era, al 26 de febrero de 2008, Presidente del Directorio ("*Chairman of the Board*") de LGI y, a la vez, uno de los dos miembros del Comité Ejecutivo ("*Executive Committee*") de dicha compañía. Es importante destacar que, en esas calidades, el Sr. Malone tenía la facultad de contratar y despedir a los ejecutivos de LGI y que, según los estatutos de LGI, contaba con plenos poderes y autoridad para representar a esa compañía con voz y voto en las juntas de accionistas de sociedades en las que LGI tuviera participación;

Quincuagésimo noveno. Que, en tercer lugar, LGI ha declarado de manera consistente y reiterada, en sus propias memorias anuales y en los formularios de información corporativa -denominado "*Formulario 10K*", similar a nuestra Ficha Estadística Codificada Uniforme- que debe entregar a la autoridad regulatoria de los Estados Unidos ("*Securities and Exchange Commission*" – "SEC"), que el señor Malone, personalmente, "*puede ejercer influencia decisiva sobre el resultado de cualquiera transacción corporativa o de cualquiera otra materia sometida a la aprobación de nuestros accionistas, incluyendo la elección de directores, fusiones, consolidaciones, y la venta de todo o de parte substancial de nuestros activos*". También se declara en dichos documentos por parte de LGI que los derechos de voto del señor Malone en LGI "*no están sujetos a restricción alguna en favor de LG*". Así consta de las memorias anuales y Formularios 10K correspondientes a los años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, acompañados por la FNE a fojas 3119 y no objetados por el requerido;

Sexagésimo. Que, en cuarto lugar, el señor Malone, en la época de interés, podía designar directamente –y de hecho designó- a cuatro de los diez miembros del directorio de LGI. Los otros seis directores tienen -en principio- el carácter de directores independientes por exigirlo así la ley aplicable. Sin embargo, consta en el expediente –a fojas 27 del Cuaderno de Documentos del DOJ, en un documento de la FCC- que el señor Malone podía influir y de hecho influía en las decisiones de dichos directores nominalmente independientes, toda vez que entre éstos y aquél existían negocios -distintos de su participación en el directorio de LGI-, aficiones y actividades sociales en común. Así, por ejemplo, consta que compartía con algunos de dichos directores la propiedad de variados activos, como un avión ejecutivo, caballos de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

carrera irlandeses, bienes raíces comerciales en Colorado y una cabaña de caza en Alaska;

Sexagésimo primero. Que la influencia del requerido sobre la decisiones de los directores nominalmente independientes está asimismo acreditada por la circunstancia de que el señor Malone es y era capaz de decidir el nombramiento de directores independientes de LGI como directores en sociedades filiales o relacionadas de LGI, según consta a fojas 1440, en el documento emitido por la FCC, acompañado por la Fiscalía;

Sexagésimo segundo. Que, en quinto lugar, es preciso dejar establecido que LGI es una sociedad abierta a bolsa en Estados Unidos y que, por tal circunstancia, su propiedad está repartida, en aquella parte que no es del Sr. Malone, entre miles de accionistas quienes, en los hechos, no han podido contrapesar el control del requerido sobre LGI. En efecto, consta en el formulario 10K del año 2007 (acompañado por la FNE a fojas 3118) que, al 21 de febrero de 2008 -esto es, 5 días antes de que se materializara el AIA- LGI contaba con 2.574 accionistas Serie A, 126 accionistas Serie B y 2.627 accionistas Serie C, ninguno de los cuales -excepto John C. Malone- estaba en condiciones de influir, por sí solo, en la gestión de la compañía, atendida la dispersión de votos;

Sexagésimo tercero. Que, finalmente, cabe indicar que todas las memorias anuales y Formularios 10K presentados a la SEC y al público por LGI en los años 2005 a 2009, vienen firmados por el señor John C. Malone, en su calidad de Presidente del Directorio de esa compañía, por lo que ha de entenderse que estaba de acuerdo con su contenido y con los antecedentes de hecho relacionados precedentemente;

Sexagésimo cuarto. Que sobre la base de todos los antecedentes hasta aquí relacionados, la *Federal Communications Commission*, al aprobar el AIA y en ejercicio de sus facultades interpretativas y regulatorias, estableció que una persona ejerce control *de facto* sobre una sociedad cuando tiene la habilidad de dominar los negocios y asuntos de ésta, y concluyó en ese sentido, de acuerdo con el derecho estadounidense, que LGI era efectivamente controlada por John C. Malone, tal como consta a fojas 23 del Cuaderno de Documentos del DOJ acompañado a fojas 2171. Esta conclusión debe entonces considerarse como un hecho acreditado en esta causa, independientemente de que el requerido haya manifestado en su defensa que “no comparte” lo resuelto por la FCC, pues no reclamó de esa decisión y -en los hechos- tanto él como LGI se sometieron a la misma y a las condiciones que en dicha resolución de la FCC se impusieron;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Sexagésimo quinto. Que, en consecuencia, ha quedado acreditado en autos, a juicio de este Tribunal, que el ciudadano de los Estados Unidos de América John C. Malone, al menos desde la época en que se inició la ejecución de la conducta que se le imputa en el requerimiento (febrero de 2008), era el controlador *de facto* de la sociedad de ese país Liberty Global International, Inc. (LGI), y que esta última era, en la misma época, la sociedad matriz de VTR, por lo que, para los efectos de la presente sentencia, el señor Malone es efectivamente el controlador de VTR;

Sexagésimo sexto. Que ahora, en cuanto al derecho aplicable, es posible llegar a idéntica conclusión si se aplican las normas chilenas, en particular los artículos 97 a 99 de la Ley de Mercado de Valores. El primero de ellos define al controlador de una sociedad como *“toda persona o grupo de personas con acuerdo de actuación conjunta que, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, participa en su propiedad y tiene poder para realizar alguna de las siguientes actuaciones: a) Asegurar la mayoría de votos en las juntas de accionistas y elegir a la mayoría de los directores tratándose de sociedades anónimas, o asegurar la mayoría de votos en las asambleas o reuniones de sus miembros y designar al administrador o representante legal o a la mayoría de ellos, en otro tipo de sociedades, o b) Influir decisivamente en la administración de la sociedad”*;

Sexagésimo séptimo. Que no ha sido acreditada en autos por el requerido la existencia de eventuales acuerdos de actuación conjunta entre los accionistas de LGI, lo que permite presumir legalmente que el Sr. Malone era el controlador efectivo de LGI y, por su intermedio, de VTR, conforme al artículo 97 de la Ley 18.045 de Mercado de Valores. Lo anterior, porque el inciso final del artículo 98 de la misma ley dispone, *“Si en una sociedad hubiere como socios o accionistas, personas jurídicas extranjeras de cuya propiedad no haya información suficiente, se presumirá que tienen acuerdo de actuación conjunta con el otro socio o accionista, o grupo de ellos con acuerdo de actuación conjunta, que tenga la mayor participación en la propiedad de la sociedad”*;

Sexagésimo octavo. Que, en todo caso, incluso si no se aceptase la conclusión anterior -esto es, si no se aceptase que la participación accionaria directa e indirecta del Sr. Malone en VTR le hubiese conferido un control legal efectivo de esta última en los términos definidos por el artículo 97 de la Ley N° 18.045-, es posible presumir legalmente que el Sr. Malone era o formaba parte del controlador de LGI y, por su intermedio, de VTR conforme a lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores que dispone, *“(s)e entenderá que influye decisivamente en la administración o en la gestión de una sociedad toda persona, o grupo de personas con acuerdo de actuación conjunta, que, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, controla al menos un 25% del capital con derecho a voto de la*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sociedad”, a menos que concurra alguna de las circunstancias que el mismo artículo 99 contempla como excepciones a dicho principio, esto es, “(a) *que exista otra persona, u otro grupo de personas con acuerdo de actuación conjunta, que controle, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, un porcentaje igual o mayor; (b) que no controle directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas más del 40% del capital de la sociedad, y que simultáneamente el porcentaje controlado sea inferior a la suma de las participaciones de los demás socios o accionistas con más de un 5% de dicho capital*”;

Sexagésimo noveno. Que se encuentra demostrado que, en todo momento, el Sr. Malone ha tenido y mantenido personal y directamente participaciones accionarias de entre un 25% y un 40% en sociedades que, a su vez, tienen porcentajes de participación superiores al 80% en VTR. En efecto, el señor John C. Malone, al 26 de febrero de 2008 y tal como ya ha sido acreditado, contaba con el 37,4% de los derechos de voto en LGI. Ello, sumado a la dispersión accionaria existente en LGI de que da cuenta la consideración sexagésimo segunda, sobre la base de la cual se puede descartar la concurrencia de alguna de las excepciones contempladas en las letras a) o b) del artículo 99 de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores, también permite presumir legalmente que el Sr. Malone era el controlador de LGI y, por su intermedio, de VTR, presunción que no ha sido refutada con evidencia en contrario;

Septuagésimo. Que en virtud de lo anterior, este Tribunal da por establecido que el Sr. Malone ha sido el controlador final de VTR, desde la operación de concentración aprobada con condiciones por este Tribunal mediante Resolución N° 1/2004, de 24 de octubre de 2004, hasta esta fecha. En la especie, se trata de un controlador indirecto de VTR que opera por medio de una cascada de sociedades que comienza en el extranjero con un porcentaje de participación accionaria directa del Sr. Malone en LGI de un 31,8% y continua hasta VTR por medio de sociedades relacionadas, que son controladas con participaciones accionarias sobre el 80%;

Septuagésimo primero. Que, en conclusión, para los efectos de lo dispuesto en la Condición Primera de la Resolución N° 1/2004, se debe entender como cumplido el primero de sus supuestos de aplicabilidad, esto es, que el obligado a cumplirla era y es el “grupo controlador” de VTR y que ese controlador es el requerido John C. Malone;

Septuagésimo segundo. Que ahora, en cuanto al segundo de tales requisitos, es preciso determinar si el señor Malone, en tanto controlador de VTR, participó o no “directa o indirectamente” en “la propiedad” de compañías operadoras de televisión satelital “en Chile”;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Septuagésimo tercero. Que al respecto, este requisito debe entenderse cumplido por el simple hecho de adquirir o mantener el Sr. Malone, directa o indirectamente, alguna participación en la propiedad de compañías de ese giro que operen en Chile, sin importar el porcentaje de esa participación, y sin importar tampoco si ella le otorga o no a su titular el control de tales sociedades;

Septuagésimo cuarto. Que en esta causa se encuentra probado el hecho de haber tenido el señor Malone, primero indirectamente –vía LMC- y después personalmente, una participación accionaria en DTVGI, sociedad esta última que es la controladora de DirecTV Chile; participación que se mantiene hasta el día de hoy, por lo que no cabe sino concluir que la hipótesis prohibida por la Condición Primera se ha ejecutado por el requerido desde la materialización del AIA y que se encuentra en ejecución hasta el día de hoy;

Septuagésimo quinto. Que, finalmente, no ha sido controvertido en autos y es un hecho público y notorio que DirecTV Chile es un operador de servicios de televisión satelital pagada en nuestro país, por lo que el tercero y último de los requisitos de aplicabilidad de la Condición Primera también se encuentra cumplido;

Septuagésimo sexto. Que, así, está acreditado (i) que el requerido es el controlador de VTR y que en tal condición tomó conocimiento de la Condición Primera impuesta en la Resolución N° 1/2004, (ii) que mientras era controlador de VTR, adquirió indirectamente una participación en la propiedad de DirecTV Chile, y (iii) que esta última sociedad es una operadora de servicios de televisión satelital de pago en nuestro país. En suma, está acreditado que John C. Malone infringió la Condición Primera impuesta en la Resolución N° 1/2004, de este Tribunal, por lo que corresponde a continuación establecer si esta infracción es o no contraria al D.L. N° 211;

Septuagésimo séptimo. Que, al respecto, este Tribunal ha resuelto, al pronunciarse en sede contenciosa acerca de un caso de infracción a una condición impuesta con ocasión de un procedimiento del artículo 31 del D.L. N° 211 (Sentencia N° 86, de 30 de julio de 2009) (i) que la potestad para absolver consultas, establecida en el artículo 18 número 2 del D.L. N° 211, entrega a esta magistratura las atribuciones para conocer de asuntos de carácter no contencioso y declarar la concordancia o disconformidad entre determinados hechos, actos o contratos proyectados o ejecutados y la libre competencia; (ii) que la mencionada potestad tiene una función preventiva ordenada a evitar o minimizar la posibilidad de que hechos, actos o convenciones determinados, proyectados, ejecutados o celebrados, puedan llegar a lesionar o poner en riesgo la libre competencia o continuar causando daño o poniendo en peligro dicho bien jurídico;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(iii) que, para ese fin, un medio fundamental con el que cuenta este Tribunal está constituido por la facultad que le asiste para ordenar, cuando lo estime apropiado, que dichos hechos, actos o convenciones -de llevarse a cabo-, se ajusten a determinadas condiciones destinadas a tutelar la libre competencia; (iv) que las resoluciones dictadas por este Tribunal, en ejercicio de la potestad consultiva en comento, son vinculantes para quienes pusieron en movimiento dicha atribución mediante la formulación de una consulta, por lo que la consecuencia jurídica derivada del incumplimiento de las medidas, condiciones o términos fijados en tales resoluciones para la ejecución o celebración del hecho, acto o contrato respectivo, es la responsabilidad por infracción a las normas de protección de la libre competencia de quienes, obligados por tales condiciones o términos, con su actividad o inactividad, según sea el caso, puedan poner en peligro la competencia en el mercado respectivo o lesionarla derechamente; y (v) que las medidas o condiciones impuestas por el Tribunal, a las que deben sujetarse determinados hechos, actos o convenciones, están establecidas precisamente para evitar que los mismos sean antijurídicos desde el punto de vista de las normas protectoras de la libre competencia, por lo que su incumplimiento no sólo podría afectar su validez sino que, además, derechamente puede convertir tales actos o convenciones en conductas contrarias a la libre competencia;

Septuagésimo octavo. Que, en consecuencia, en el caso de autos debe presumirse que el incumplimiento de la Condición Primera implica una infracción al artículo 3º del D.L. N° 211, pues dicho incumplimiento, por definición, contraviene el contenido material de dicha condición, cuyo objeto era el de autorizar la fusión entre VTR y MI de forma tal que la misma no contraviniera la libre competencia, en el entendido que el controlador de la empresa fusionada no participaría en la propiedad de sus competidores en Chile;

Septuagésimo noveno. Que el requerido ha alegado como argumento principal de su defensa en este punto, y en un intento de desvirtuar la presunción antes indicada, que *“el señor Malone no ha afectado en forma alguna, ni tampoco habría podido afectar ni ha tenido la intención de afectar, la libre competencia en el mercado nacional de la televisión pagada, el que en cualquier caso es sustancialmente más competitivo que el existente al momento en que este H. Tribunal impuso la primera condición de la Resolución N° 01/2004”* (págs. 2 y 3 de su contestación); argumento que desarrolla indicando: (i) que las eventuales infracciones a condiciones impuestas por este Tribunal no son ilícitos anticompetitivos *per se* o que den lugar a una responsabilidad de naturaleza objetiva; y (ii) que el mercado nacional de la televisión pagada es completamente distinto y mucho más competitivo que el existente en el año 2004,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cuando este H. Tribunal impuso la Condición Primera de la Resolución N° 1/2004. Concluye señalando que esta segunda razón se debe a una serie de circunstancias, entre las que menciona las siguientes: (a) explosivo aumento de suscriptores en el mercado nacional de la televisión pagada; (b) incorporación de nuevos y poderosos competidores en ese mercado; (c) explosivo crecimiento de la televisión satelital en el mercado nacional de la televisión pagada; (d) disminución del precio y mejora de la calidad de los servicios prestados en el mismo mercado; y, (e) innovación tecnológica y ausencia de barreras de entrada. Por último, agrega en su favor que nunca tuvo la intención de afectar la libre competencia en Chile, y que los efectos del eventual incumplimiento de la Condición Primera serían marginales y accidentales en el mercado chileno;

Octogésimo. Que, a juicio de este Tribunal, los argumentos reproducidos en el razonamiento precedente debieron haber sido presentados a esta magistratura en la ocasión y en el momento adecuados para tal fin, que no eran otros que el de una solicitud, vía una nueva consulta en aplicación de los artículos 18 N° 2 y 31 del D.L. N° 211, orientada a obtener el alzamiento o la modificación de la Condición Primera, toda vez que, tal como se ha dicho en las consideraciones Vigésimo Primera a Vigésimo Cuarta de la presente sentencia, la única manera jurídicamente procedente de dejar sin efecto o de modificar una condición impuesta con motivo de una consulta es mediante otra en que se solicite tal término o modificación sobre la base de nuevos antecedentes, pudiendo contar para ello -durante el procedimiento no contencioso respectivo- con la opinión de todos aquellos actores del mercado que quisieran intervenir en el mismo. Lo anterior encuentra su fundamento jurídico en el artículo 32 del D.L. N° 211, pues el afectado por una condición dictada en un procedimiento no contencioso podrá liberarse de responsabilidad infraccional por su incumplimiento sólo en la medida que exista un nuevo pronunciamiento de este Tribunal, sobre la base de nuevos antecedentes, que modifique o ponga término a dicha condición, lo que no ha ocurrido en la especie. De no seguirse este criterio, por lo demás, se generaría el incentivo perverso de que los afectados por una condición dictada en sede no contenciosa podrían burlarla simplemente estableciendo por su cuenta -en virtud de una especie de autotutela- que las circunstancias del mercado ya no son las mismas que se tuvieron en cuenta para imponerla; decidiendo en consecuencia no cumplir con la condición -infringiendo de esta manera el artículo 3° del DL N° 211-; esperar a ser requeridas y, si es que ello ocurre, intentar desvirtuar en el curso del procedimiento contencioso correspondiente la presunción de antijuridicidad contenida en el incumplimiento de la referida condición;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Octogésimo primero. Que justo es señalar que, con fecha 26 de noviembre de 2007, la sociedad LGI compareció ante este Tribunal consultando si el AIA de que se ha venido tratando en la presente causa podía o no infringir la Condición Primera. Sin embargo, este Tribunal no acogió a tramitación dicha petición toda vez que, en su propio texto, LGI (i) declaró no tener relación ni interés alguno respecto de dicho AIA y de las sociedades que lo celebraron; y, (ii) preguntada por este Tribunal, afirmó no representar a las sociedades que lo celebraron. Dado que se ha establecido en autos que es el señor Malone el controlador final de VTR, era este último el obligado a consultar, lo que nunca hizo;

Octogésimo segundo. Que, en consecuencia, el argumento de no haber sido afectado el mercado por el incumplimiento de la Condición Primera por parte del señor Malone será desestimado por las razones expresadas precedentemente. Sin perjuicio de lo anterior y sólo a mayor abundamiento, se analizará a continuación brevemente las condiciones del mercado concernido, con el único objeto de no desatender los argumentos presentados por la requerida en este punto y de descartar la concurrencia de circunstancias extraordinarias que pudieran eximir al requerido del cumplimiento de la Condición Primera incluso a pesar de no haber solicitado su modificación o alzamiento en un procedimiento no contencioso;

Octogésimo tercero. Que, para estos efectos, es necesario analizar brevemente la evolución del mercado de televisión de pago entre la fecha en que la Resolución N° 1/2004 de este Tribunal quedó firme y la fecha en que se materializó el intercambio de acciones cuestionado en el requerimiento de autos;

Octogésimo cuarto. Que, de acuerdo con las bases de datos acompañadas por la requerida a fojas 2588, la evolución de la participación de mercado de las tecnologías alámbrica y satelital (medida en número de suscriptores) para la televisión de pago ha pasado desde un 91,3% y un 8,7% respectivamente -en diciembre de 2004 que es el mes más cercano a la fecha de la Resolución N°1/2004 de este Tribunal y su confirmación por la Corte Suprema para el cual se tiene información en autos- hasta un 68,3% y un 31,7%, respectivamente, durante el mes de febrero de 2008, en el cual se materializó el AIA antes referido y se inició la ejecución de la conducta reprochada;

Octogésimo quinto. Que, pese al aumento de participación experimentado por la tecnología satelital, el mercado de la televisión de pago continuó, a la fecha de firma del acuerdo de intercambio de acciones, teniendo a VTR como la empresa con mayor participación, representando ésta, nuevamente en función del número de suscriptores, un 66,6% del mercado en febrero de 2008. A esa fecha, la segunda empresa según número de suscriptores, Telefónica Multimedia (ahora Movistar), representaba un

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

17,7%, es decir menos de un tercio de la participación de VTR, mientras que DirecTV Chile representaba a esa fecha un 8,3% del total de suscriptores de televisión pagada;

Octogésimo sexto. Que, en el mismo sentido de la consideración anterior, la participación de DirecTV Chile en el país se ha mantenido prácticamente constante durante los últimos años en torno al 8,5%, lo que puede ser un indicio de los menores incentivos que tiene para competir en este mercado una empresa en la cual participa el controlador de la firma dominante, lo que se traduciría en una merma de las posibilidades que tendrían los consumidores de optar por una alternativa competitiva válida en DirecTV Chile respecto de VTR;

Octogésimo séptimo. Que, de este modo, la posición de dominio sobre el mercado de televisión de pago que ostentaba VTR al momento de quedar firme la Resolución N°1/2004 de este Tribunal, y que fue una de las justificaciones por las cuales se impuso la Condición Primera de dicha Resolución, en opinión de esta magistratura no mostraba, a la fecha de materialización efectiva del AIA entre LME y NewsCorp, indicios claros u obvios de que hubiese experimentado un cambio significativo, en términos de los potenciales riesgos sobre la libre competencia que acarrearía la participación del grupo controlador de VTR en la propiedad de una empresa competidora de tecnología satelital, como lo es DirecTV Chile;

Octogésimo octavo. Que tampoco ha sido acreditado en autos por el requerido la existencia de un cambio en las condiciones de barreras a la entrada o a la salida en el mercado relevante desde la dictación de la Resolución N° 1/2004. Más aún, en el informe económico presentado por la requerida a fojas 2588, se evalúan los costos de entrada desde cero a este mercado por distintas alternativas tecnológicas, de alrededor de 25 millones de dólares, en todas las cuales existe un alto grado de especificidad de los activos. Por esto, pese a la entrada en los últimos años de algunos competidores, no ha sido establecido fehacientemente por la requerida que las barreras a la entrada o salida hayan disminuido lo suficiente como para hacer innecesario el cumplimiento de la Condición Primera de la Resolución N° 1/2004 de este Tribunal;

Octogésimo noveno. Que, en relación con el riesgo de abuso en perjuicio de los consumidores, en el informe económico antes citado se argumenta una eventual baja en el precio real por canal de televisión de pago en los últimos años, con la intención de acreditar la inexistencia de efectos sobre los consumidores de la existencia de un controlador común entre VTR y DirecTV Chile. Sin embargo, dicho informe, tal como ha sido señalado por la Fiscalía a fojas 2841, considera sólo algunos planes de distintas compañías a través del tiempo, sin realizar un análisis exhaustivo de las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

condiciones de mercado a través del movimiento de los precios de los planes en el período estudiado, ni tampoco se ha acompañado información sobre las variaciones en los costos relevantes en este período, por lo que no se puede tomar como acreditada la señalada baja en los precios reales por canal a los consumidores ni como indicio de un mayor grado de competencia en el mercado;

Nonagésimo. Que, adicionalmente, es opinión de este Tribunal que, mientras exista alguna relación entre las firmas VTR y DirecTV existirá el riesgo de que la primera no tenga incentivos para extender su red hacia las regiones menos densamente pobladas de nuestro país, toda vez que puede cubrirlas con servicios prestados por la segunda, en cuyo caso se vería mermada la presión competitiva en tales regiones, y ello con riesgos evidentes para los consumidores allí localizados;

Nonagésimo primero. Que, por último, esta magistratura ha manifestado preocupación en reiteradas ocasiones, por ejemplo en la Sentencia N° 97/2010 y en el Informe N° 2/2009, por la posibilidad de que un operador dominante en el mercado de transmisión de datos sobre redes fijas pueda traspasar tal poder a otros mercados relacionados, como el analizado en autos. De este modo, se puede crear un costo adicional de cambio para los clientes de televisión de pago de VTR hacia posibles nuevos entrantes, lo que refuerza la necesidad de cumplir con la Condición antes mencionada, impuesta en esta sede;

Nonagésimo segundo. Que de todo lo anteriormente analizado no es posible concluir, a juicio de este Tribunal, que hayan ocurrido en el mercado cambios extraordinarios que justifiquen por parte del requerido haber incumplido la Condición Primera sin haber solicitado antes su alzamiento o modificación en los términos indicados en la presente sentencia, por lo que ha de mantenerse lo razonado en cuanto a que el señor Malone ha infringido el artículo 3° del D.L. N° 211 al adquirir una participación indirecta en la propiedad de un proveedor de servicios de televisión satelital (DirecTV Chile) que se suponía debía competir con VTR, controlada por el requerido;

Nonagésimo tercero. Que, a juicio de este Tribunal, el incumplimiento de la Condición Primera por parte de John C. Malone amerita que se le impongan dos de las medidas y sanciones que contempla el artículo 26 del D.L. N° 211. En primer lugar, la obligación de poner término a su participación en la propiedad de DirecTV Chile, sea directa o indirecta, contemplada en la letra a) del inciso 2° de dicha norma, debiendo celebrar, dentro de un plazo breve pero prudente, todos los actos y contratos que en derecho correspondan para lograr tal fin. De esta manera se restituirá el orden infringido al estado de juridicidad previsto en la Condición Primera.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Nonagésimo cuarto. Que al respecto cabe señalar que, en estricta lógica, incluso podría imponerse al señor Malone la sanción de dejar sin efecto la operación de concentración entre VTR y MI aprobada por la Resolución N° 1/2004, toda vez que lo que permitió su aprobación fue, precisamente, la imposición de varias condiciones, entre las cuales está la Condición Primera. Al infringirse esta condición, cae uno de los supuestos de legitimidad de la operación de concentración en ese entonces analizada por el Tribunal, por lo que esta última podría ser dejada sin efecto. Sin embargo, este Tribunal estima suficiente, en este caso, optar por la obligación de desinversión en DirecTV Chile indicada precedentemente y aplicar la multa de la que se trata a continuación;

Nonagésimo quinto. Que, en segundo término, en lo resolutive de esta sentencia se impondrá al requerido una multa a beneficio fiscal, para lo cual se estará a los criterios de graduación que para esta sanción contempla el inciso final del referido artículo 26: el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la gravedad de la conducta, y la calidad de reincidente del infractor. Al respecto, se ha acreditado en autos que el señor Malone (i) es el controlador de VTR y conocía esta calidad; (ii) sabía de la Condición Primera; (iii) sin dejar de ser el controlador de VTR y a sabiendas de la condición que le afectaba, adquirió y mantiene hasta hoy una participación en la propiedad de DirecTV Chile, incluso a pesar de haber sido advertido de la ilicitud de dicha conducta por la Fiscalía Nacional Económica al iniciar una investigación en su contra; (iv) la conducta infractora del señor Malone priva de juridicidad a la fusión aprobada por la Resolución N° 1/2004 y generó en el mercado las consecuencias negativas que la Condición Primera pretendía evitar, lo que infringe el artículo 3° del D.L. N° 211 al permitir que un competidor con posición de dominio en el mercado -VTR- pueda influir, a través de un controlador común, en su competidora DirecTV, o que a lo menos pueda conocer las decisiones competitivas de esta última; (v) su conducta infractora le habría reportado a su controlada VTR -y, por ende, a él mismo- beneficios económicos al reforzar la posición de dominio de su controlada VTR; y, (vi) la conducta se ha mantenido en el tiempo por casi tres años. Por otra parte, no consta a este Tribunal que el señor Malone haya sido alguna vez condenado por infracciones a la libre competencia, por lo que no se aplica en su respecto la condición de reincidente antes referida. Por todas estas razones, este Tribunal impondrá prudencialmente al requerido una multa de cuatro mil Unidades Tributarias Anuales;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 1°, inciso segundo; 2°, 3°, inciso primero; 18° N° 1; 26° y 29° del texto refundido, coordinado y sistematizado del

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Decreto Ley N° 211, publicado en el Diario Oficial de fecha 7 de marzo de 2005, y en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil,

SE RESUELVE:

1. Rechazar las excepciones planteadas por la parte requerida, de falta de jurisdicción, de prescripción de la Condición Primera de la Resolución N° 1/2004, de prescripción de la acción, de falta de legitimación pasiva del requerido y de falta de legitimación activa de la Fiscalía Nacional Económica, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia;
2. Acoger el requerimiento de fojas 1 interpuesto por la Fiscalía Nacional Económica en contra del señor John C. Malone, al haber infringido este último la prohibición contenida en la Condición Primera de la Resolución N° 1/2004 de este Tribunal y, con ello, el artículo 3º, inciso primero, del Decreto Ley N° 211;
3. Condenar al requerido John C. Malone al pago de una multa a beneficio fiscal ascendente a cuatro mil Unidades Tributarias Anuales;
4. Ordenar al señor John C. Malone que, dentro del plazo de seis meses, celebre todos los actos y contratos que en derecho procedan para cesar jurídica y materialmente toda participación en la propiedad de la sociedad DirecTV Chile Ltda., sea directa o indirecta, sea mediante la tenencia de acciones o de otros títulos o derechos que le confieran a él o a sus personas relacionadas participación en la referida sociedad;
5. Condenar en costas al requerido, por haber sido totalmente vencido.

Se previene que el Ministro señor Menchaca Olivares, y el Ministro señor Velozo Alcaide, concurren al acuerdo pero no comparten plenamente los razonamientos Septuagésimo octavo y Octogésimo de la presente sentencia, por cuanto, si bien consideran que efectivamente lo procedente jurídicamente para dejar sin efecto o modificar una prohibición o condición impuesta por este Tribunal -en ejercicio de la potestad contenida en el artículo 18 número 2 del Decreto Ley N° 211- es una nueva resolución que recaiga en un procedimiento sustanciado conforme lo dispone el artículo 31º del mismo cuerpo legal, también es posible eximirse de responsabilidad infraccional por su incumplimiento en un procedimiento destinado a ejercer su jurisdicción según lo dispone el artículo 18 N° 1 del mencionado decreto ley. Lo anterior es así, en opinión de estos Ministros, pues esta judicatura no puede presumir de derecho tal responsabilidad infraccional, la que debe ser establecida en juicio. De otra forma se vulnerarían garantías constitucionales que constituyen una limitación al ejercicio del *ius puniendi* estatal. En ese marco, el incumplimiento de una condición

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

impuesta por este Tribunal en una resolución en la que ejerce su potestad consultiva, puede efectivamente ser calificado por esta magistratura como una infracción al artículo 3° del D.L. N° 211, y si bien estos Ministros comparten lo razonado en la consideración Septuagésima sexta, tal calificación debe igualmente realizarse previo examen de la concurrencia de todos los elementos constitutivos de la infracción para efectos de determinar la responsabilidad en esta sede, entre los que se cuenta la verificación de la hipótesis de transgresión de la conducta prohibida, cuyo núcleo esencial está descrito expresamente en dicha norma legal. Por lo tanto, si bien normalmente el incumplimiento de una condición conlleva un atentado a la libre competencia, también el sujeto pasivo de una acción infraccional puede eventualmente demostrar, por medio de nuevos antecedentes, que el hecho acto o convención que se le imputa no impide, restringe o entorpece la libre competencia ni tiende a producir tales efectos, lo que -tal como se ha explicado en esta sentencia- no ocurrió en el juicio de autos.

Se previene que el Ministro señor Menchaca Olivares, además, no concuerda con lo establecido en las consideraciones Vigésimo Novena y Trigésima, pues considera que el plazo de prescripción de la acción debe contarse desde el día 26 de febrero de 2008, fecha en la que, según se explica en la consideración Trigésimo Primera, se materializó el intercambio de acciones en virtud del cual el requerido adquirió indirectamente una participación en la propiedad de DirecTV Chile, ejecutando la conducta prohibida en la Condición Primera. Lo anterior, por las siguientes consideraciones:

1.- Que no concuerda con lo establecido en la consideración Vigésimo novena de la sentencia, que indica que el verbo rector de la conducta sancionada sería el que se establece en la Condición Primera de la Resolución N° 1/2004, y no alguno de los que se establecen en el artículo tercero del D.L. N° 211, que es la única conducta infraccional susceptible de ser sancionada en esta sede sin infringir el principio de tipicidad consagrado en el artículo 19 N° 3, inciso final, de nuestra Constitución Política, tal como se ha explicado en la prevención anterior;

2.- Que, en consecuencia, la conducta sancionada en la sentencia no es ni puede ser otra que la “*ejecución*” o la “*celebración*” de un “*hecho, acto o convención*” que “*impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos*”, como indica el tipo infraccional;

3.- Que en este preciso caso, la conducta infraccional no es otra que la “*celebración*” de una convención, aquella en que se materializó el intercambio de acciones en virtud del cual el requerido adquirió indirectamente una participación en la propiedad de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

DirecTV Chile;

4.- Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que el verbo rector de cualquier conducta infraccional no puede estar referido a un estado de cosas, como pretende la decisión de mayoría al decir que lo es el “*participar*”, sino únicamente a una conducta humana, que es lo único susceptible de ser sancionado, esto es, el hecho acto o convención en virtud del cual se incumplió la condición. En el caso de autos la infracción se ejecutó, cometió, materializó o consumó en forma instantánea por medio de un acto jurídico consistente en el intercambio de acciones a través del cual se adquirió la participación reprochada, esto es, el 26 de febrero de 2008 y, por consiguiente, fue precisamente en esa fecha que se ejecutó o celebró el hecho, acto o convención contrario a la libre competencia *sub lite*, y es además esa la fecha en que se cumplieron todos los requisitos para ejercer la acción de autos;

5.- Que el artículo 20 inciso tercero del D.L. N° 211 es meridianamente claro al respecto al señalar, en su texto vigente a la fecha de ejecución de la conducta, que “*las acciones contempladas en esta ley prescriben en el plazo de dos años, contados desde la ejecución de la conducta en que se fundan*”. Confirma lo anterior el inciso siguiente a dicha disposición, agregado por la Ley N° 20.361, de 13 de julio de 2009, que estableció expresamente una aparente excepción a esta regla, únicamente para el caso de las conductas de colusión previstas en la letra a) del artículo 3°, respecto de las que indica que “*el computo de la prescripción no se iniciará mientras se mantengan en el mercado los efectos imputables a la conducta objeto de la acción*”. A juicio de este sentenciador, más que una excepción a la regla general sobre cómputo del plazo de prescripción, lo que ha querido el legislador es reconocer expresamente que la colusión es una infracción de ejecución permanente, lo que este Tribunal ha señalado en diversas resoluciones, incluso antes de la referida modificación legal;

6.- Que, en efecto, no corresponde confundir la conducta ilícita que es objeto de reproche con los efectos perniciosos de la misma. Las conductas infraccionales que se efectúan en un momento determinado del tiempo se entienden cometidas en dicho instante, por prolongados que sean los efectos que ellas produzcan. Una interpretación contraria conduciría a sancionar los efectos de las conductas ilícitas cometidas, en lugar de los hechos, actos o convenciones que producen tales efectos –la conducta humana ilícita– como exige claramente el artículo 3° del D.L. N° 211, a la vez que conlleva un estado de inseguridad e incerteza jurídica que contraviene los fundamentos mismos de la institución de la prescripción;

7.- Que así ha sido resuelto reiteradamente por nuestros tribunales superiores de justicia. Así, por ejemplo, la Excelentísima Corte Suprema, en su sentencia de fecha 22 de enero de 2007, recaída en la causa “*Requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica contra Air*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Liquide y otros” estableció que “En el caso de autos, la ejecución de la conducta referida al reparto del mercado entre las requeridas (...), tiene lugar al momento de la celebración de los contratos de aprovisionamiento de oxígeno con los respectivos centros asistenciales (...). El que la celebración del contrato produzca o pueda producir efectos de carácter permanente, al menos durante la vigencia de éste, desde luego no importa que el plazo de prescripción pueda comenzar a correr recién desde que el contrato termina. La ley es muy clara al respecto cuando dispone que éste comienza a correr desde la ejecución de la conducta atentatoria, la que, como se dijo, se materializa en el caso de autos en la celebración de los respectivos contratos entre las empresas contra las que se dirige el requerimiento, y los distintos centros hospitalarios que allí se mencionan, independientemente de si los efectos de dicha conducta permanecen o no en el tiempo”;

8.- Que lo anterior no contradice la doctrina establecida en otras decisiones de este Tribunal, en el sentido que existen infracciones de carácter permanente, que son aquellas cuya acción se prolonga en el tiempo y respecto de las cuales, mientras se estén ejecutando, no ha empezado a correr el plazo de prescripción. Sin embargo, en el caso de autos la conducta reprochada es la convención mediante la cual se adquirieron las acciones en cuestión, conducta que se produce en un instante preciso y determinado en el tiempo, que no es otro que el de la referida convención y es desde ese momento que, en este caso, debe empezar a contarse el plazo de prescripción, que igualmente no se encontraba cumplido al momento de notificarse el requerimiento de autos.

Se previene, por último, que el ministro Señor Menchaca Olivares y el ministro Señor Peña Torres estuvieron por aplicar, el primero, la sanción que fue solicitada por el Señor Fiscal Nacional Económico en su requerimiento, esto es, 2.000 Unidades Tributarias Anuales, y el segundo la suma de 3.000 Unidades Tributarias Anuales. Ello pues el Ministro Sr. Peña Torres considera que esta última cifra de multa representa una disuasión suficiente para el ilícito *sub lite*, conforme el porcentaje que dicho valor representaría en relación con las ventas obtenidas por VTR al comercializar servicios de televisión pagada.

Notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol C N° 156-08.

**REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA**

Pronunciada por los Ministros Sr. Tomás Menchaca Olivares, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Julio Peña Torres y Sr. Javier Velozo Alcaide. Autorizada por el Secretario Abogado Sr. Alejandro Domic Seguich.