

EN LO PRINCIPAL: Aporta antecedentes. **OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

FELIPE IRARRÁZABAL PHILIPPI, FISCAL NACIONAL ECONÓMICO, actuando en representación de la **FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA**, ambos domiciliados para estos efectos en Huérfanos N° 670 piso 8, comuna y ciudad de Santiago, en autos caratulados “**Consulta sobre fusión entre Telefónica Chile S.A. y Telefónica Larga Distancia S.A.**”, Rol NC N° 430-15, al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia respetuosamente digo:

Que, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 31 del DL 211, encontrándome dentro del plazo legal, vengo en aportar antecedentes en estos autos, en los términos que siguen:

I. ANTECEDENTES.

1. Con fecha 19 de junio de 2015 las sociedades Telefónica Chile S.A. (“**TCH S.A.**” o “**TCH**”) y Telefónica Larga Distancia S.A. (“**TLD S.A.**” o “**TLD**”) (en adelante, “**las consultantes**”) sometieron a consulta ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“**TDLC**”) la operación consistente en la fusión por incorporación de la sociedad TLD en la sociedad TCH.
2. EL H. TDLC proveyó dicha presentación el pasado 24 de junio de 2015, dando inicio a una gestión no contenciosa prevista en el artículo 31 del DL 211, referente a la consulta de TCH y TLD sobre la eventual eliminación o modificación del Decisorio I, letra b), de la Resolución N° 389 de fecha 16 de abril de 1993 (“**Resolución 389/93**”) de la H. Comisión Resolutiva. Asimismo, de conformidad al artículo 31 N°1 del DL 211, se ordenó a los consultantes publicar un extracto de dicha resolución en el Diario Oficial, lo cual aconteció el pasado 2 de julio de 2015.

3. De igual forma, el H. TDLC notificó mediante oficio a esta Fiscalía, a fin de aportar antecedentes en estos autos, dentro del plazo de veinte días hábiles contados desde la publicación de esta resolución en el Diario Oficial.
4. Que, a efectos de abordar adecuadamente la consulta sometida a la decisión del H. TDLC, corresponde precisar, en primer término, el alcance y vigencia de la Resolución 389/93, particularmente en lo tocante al Decisorio I, letra b), para luego analizar la estructura y funcionamiento del mercado donde se desenvuelve la firma que pretende ser absorbida por TCH.

II. LA RESOLUCIÓN N° 389/93 DE LA H. COMISIÓN RESOLUTIVA. NATURALEZA, HISTORIA Y ALCANCE.

5. Para poder comprender a cabalidad si la Resolución 389/93 se encuentra vigente o no a la fecha, debemos remontarnos a los antecedentes que motivaron su gestación.
6. En efecto, en el año 1988 la Subsecretaría de Telecomunicaciones (“SUBTEL”) presentó una consulta a la H. Comisión Preventiva Central, con objeto de determinar si era compatible con la libre competencia el que empresas de telefonía local participaran en la prestación de servicios de larga distancia y viceversa. Tal procedimiento concluyó con el Dictamen 718/763 de 16 de octubre de 1989 (“**Dictamen 718**”) el cual sostuvo, en su parte medular, que *“las empresas telefónicas locales no pueden participar, directa ni indirectamente, en la prestación de servicios de larga distancia nacional o internacional hacia o desde su zona de concesión. A su vez, las empresas que prestan servicios de larga distancia no pueden prestar servicios locales”*¹. Lo anterior, fundado en la calidad de monopolio natural de las empresas de telefonía local.

¹ HONORABLE COMISIÓN PREVENTIVA CENTRAL, Dictamen N° 718/763, de fecha 16 de octubre de 1989, declaración primera, p. 13 [en línea:] <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/04/dict_0718_1989.pdf> [fecha última visita: 14 de julio de 2015].

7. Con motivo de dicho dictamen, diversas empresas afectadas por la decisión recurrieron ante la Comisión Resolutiva, entidad que en virtud de la mencionada Resolución 389/93, resolvió expresamente que:

“Las compañías telefónicas locales pueden participar en la prestación de servicios de telecomunicaciones de larga distancia nacional e internacional, mediante la adopción del llamado sistema multicarrier discado/ exclusivamente o acompañado del sistema multicarrier contratado, que permiten al usuario la libre elección del portador. Asimismo, las compañías que ofrecen servicios de larga distancia nacional e internacional pueden participar en la prestación de servicios de telecomunicaciones locales. En ambos casos deben reunirse las siguientes condiciones, según proceda:

a) Las empresas que prestan telefonía local deben dar la misma clase de accesos o conexiones a todos los portadores de servicios de telecomunicaciones de larga distancia, para suministrarles un servicio de idéntica calidad en cuanto a aspectos tales como el grado de servicio, ruido, respuesta de frecuencia, tiempo de conexión, etc.;

b) Las empresas que se integren verticalmente, para dar servicios locales y de larga distancia nacional e internacional, deben hacerlo por medio de empresas filiales o coligadas constituidas como sociedades anónimas abiertas, perfectamente diferenciadas, de modo que sea posible identificar, fácilmente, entre otros factores, los costos de transferencia².

8. La resolución arriba señalada, sirvió de base para la dictación de la ley N° 19.302 en el año 1994, que introdujo modificaciones a la ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones (“LGT”), estableciendo limitaciones a la integración vertical entre empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones y aquellas dedicadas a la prestación de servicios intermedios de telecomunicaciones. Al respecto, el nuevo artículo 26 incisos 2° y 4°, dispuso lo siguiente:

“Sin embargo, sólo empresas concesionarias de servicios intermedios de telecomunicaciones constituidas como sociedades anónimas abiertas, las que podrán ser filiales o coligadas de empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones, podrán instalar, operar y explotar medios que provean funciones de conmutación o transmisión de larga distancia correspondientes al servicio público telefónico, prestar servicios de telefonía de larga distancia nacional e internacional, y establecer convenios con corresponsales extranjeros para ese efecto.

Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones no podrán comercializar servicios por cuenta de concesionarios de servicios intermedios de telecomunicaciones que presten servicios de larga distancia, y viceversa”.

9. No obstante lo anterior, con la dictación de la ley 20.704 de fecha 6 de noviembre de 2013 –que establece la denominada meta de todo Chile a

² HONORABLE COMISIÓN RESOLUTIVA, Resolución N° 389/93, de fecha 16 de abril de 1993, decisorio I letras a) y b). [en línea:] <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/04/reso_0389_1993.pdf> [fecha última visita: 14 de julio de 2015].

llamada local—, se suprimieron los incisos 2° y 4° del artículo 26 de la LGT entonces vigente. Tal circunstancia, a juicio de los consultantes, eliminaría la necesidad de prestar servicios intermedios a través de empresas distintas de aquellas que ofrecen servicios locales de telefonía, por lo que conforme al texto actual de la LGT, no existiría prohibición para la matriz de absorber la filial de larga distancia, conformando entre ellas una sola unidad.

10. Entonces, la primera cuestión a resolver estriba en dilucidar la naturaleza jurídica de la Resolución 389/93, para posteriormente evaluar si la derogación de los incisos 2° y 4° del artículo 26 de la LGT, también dejaría sin efecto las disposiciones de la referida decisión, que ordena a las compañías que se integran verticalmente para prestar simultáneamente servicios de telefonía local y larga distancia nacional e internacional, hacerlo por medio de empresas constituidas como sociedades anónimas abiertas perfectamente diferenciadas.

11. En torno al primer punto, en caso de estimarse que la decisión de la H. Comisión Resolutiva tendría la naturaleza de una sentencia judicial, caso en el cual resultaría plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Política de la República (“CPR”), y no cabría cuestionarse el supuesto efecto “derogatorio” que una ley puede tener sobre resoluciones judiciales, puesto que sólo compete a los tribunales de justicia revisar el fundamento de sus resoluciones, no pudiendo los particulares negarse a cumplirlas bajo el pretexto de que alguna ley habría privado de fundamento a dicha resolución.

12. La extensión de los efectos propios de una sentencia judicial, y particularmente el de cosa juzgada, a toda decisión emitida por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”) en el marco de un procedimiento contencioso o no contencioso, ha sido recientemente defendida por Valdés. Conforme a dicho autor, mientras que no resulta sorprendente el que las sentencias del TDLC en ejercicio de su potestad propiamente jurisdiccional produzcan cosa juzgada,

*“Por contraste, respecto de las **resoluciones antimonopólicas** que deciden una consulta antimonopólica [...] podría llamar la atención que aquéllas produzcan el efecto de cosa juzgada [...] Si bien en ciertos casos los procedimientos no contenciosos —también llamados de jurisdicción voluntaria o*

graciosa- no dan lugar a cosa juzgada, ello ha sido modificado por el Legislador Antimonopólico en los términos del artículo 32 del DL 211. [...] La potestad consultiva está íntimamente asociada a la potestad sancionatoria toda vez que se encuentran radicadas en el mismo Tribunal Antimonopólico y no constituyen sino el anverso (eminente preventivo) y el reverso (eminente represivo) de la tutela del bien jurídico libre competencia. De allí que lo decidido bajo la potestad sancionatoria impida modificar lo decidido bajo la potestad consultiva y viceversa.³

13. El artículo 32 del DL 211, al entender de Valdés, consagrará una forma especial de “cosa juzgada antimonopólica”, más exigente que la cosa juzgada formal⁴ y más estricta también que la cosa juzgada sustantiva provisional⁵, cuyo objetivo sería conferir certeza jurídica a quienes han actuado en conformidad a las decisiones del TDLC⁶. Este efecto, común a sentencias y resoluciones, impediría que leyes posteriores puedan alterar, por su sola entrada en vigencia, el contenido de una decisión previa del Tribunal⁷.

14. Lo anterior sería consistente con la opinión del TDLC, quien ha señalado expresamente que *“es perfectamente posible que este sentenciador deba pronunciarse de manera distinta a como lo hizo en el pasado o lo hicieron los organismos de los que es sucesor legal, ante hechos que en apariencia son similares a aquellos sobre los que ha recaído alguna calificación determinada. Lo anterior, siempre y cuando sea solicitada la intervención del Tribunal por*

³ Valdés Prieto, Domingo, “Informe en Derecho acerca de la cosa juzgada en el orden antimonopólico”, Documento acompañado por la FNE en causa caratulada ‘Solicitud de la FNE sobre modificación del Dictamen 757 de la H. Comisión Preventiva Central’, p. 50. Ya antes el autor afirma, “El propio TDLC ha confirmado, con alcance general y no para un caso en particular, que el artículo 32 del DL 211 aplica no sólo a las sentencias antimonopólicas, sino que también a las resoluciones antimonopólicas” (citando en apoyo de este punto el Auto Acordado N°5/2004 del TDLC, acuerdo tercero, inciso segundo) (*Ibidem*, p. 48).

⁴ *Ibidem*, p. 52: “Toda vez que reclama la presentación de nuevos antecedentes para que el asunto pueda ser nuevamente resuelto en un procedimiento posterior”

⁵ *Ídem*: “Toda vez que aquél [el artículo 32 del DL 211] expresamente reclama la concurrencia de nuevos antecedentes y no se basta con lo que una sentencia o resolución antimonopólica pueda disponer específicamente acerca de la mutación de ciertas circunstancias que fundan la respectiva decisión”.

⁶ *Ibidem*, p. 47.

⁷ Ello incluso si la ley posterior es más benigna. Señala el mismo autor: “En cuanto a la promulgación de una ley posterior más benigna que aquella bajo la cual fue juzgada una conducta que en la decisión preexistente fue considerada contraria a la libre competencia, consideramos que ello no puede operar como un nuevo antecedente. En efecto, la aplicación de la ley más benigna tiene sentido mientras no se haya producido una decisión definitiva con efecto de cosa juzgada. Sin embargo, estimamos una vez alcanzada aquella, ya no procede invocar una ley posterior más benigna. En otras palabras, debe contraponerse los procedimientos en curso a los procedimientos fenecidos mediante decisiones con efecto de cosa juzgada.” (*Ibidem*, p. 37.)

medio de alguna de las vías procesales establecidas en el D.L. N° 211 para dar inicio a un procedimiento, y esto se haga fundando la respectiva pretensión en nuevos antecedentes de hecho, jurídicos o económicos que constituyan un cambio en las circunstancias que se tuvieron a la vista y en consideración al momento de resolver de una determinada forma o impartir una instrucción”⁸. Lo anterior, por cuanto una decisión de dicho tribunal -o de sus antecesores legales-, será eficaz sólo en lo que dice relación con el proceso concreto en el que se ha producido, o con relación al estado de cosas (persona, objeto, causa) tenido en consideración al decidir.

15. El razonamiento precedente, sin embargo, presentaría ciertos matices respecto del caso en cuestión, pues, a juicio de esta Fiscalía, la decisión de la H. Comisión Resolutiva tendría características de regulación amplia en materia de telecomunicaciones, coincidente con una instrucción general del sector⁹. Así fue expresamente reconocido por la Excelentísima Corte Suprema, quien a propósito de la Resolución 389/93 declaró:

***“7°) Que esta reglamentación contenida en la resolución 389 bajo examen, fue adoptada acorde con las facultades que confiere a la Comisión Resolutiva, el artículo 17 de su Ley Orgánica ya recordada, según las cuales, está habilitada para alterar o poner término a los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos que sean contrarios a las disposiciones del mismo decreto ley; para ordenar la modificación o disolución de sociedades, corporaciones y demás personas jurídicas de derecho privado que hubieren intervenido en los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos que tengan el mismo carácter, y para dictar instrucciones de índole general a las que deban sujetarse los particulares en la celebración de actos o contratos que pudieran atentar contra la libre competencia.*”**

***8°) Que resulta por lo tanto de toda evidencia, que la Comisión Resolutiva obró dentro de sus facultades al reglamentar globalmente, en la actualidad, la participación de las empresas de telecomunicaciones en el otorgamiento de servicios públicos de larga distancia, poniendo en vigor un régimen de transición que se calcula en 18 meses a contar de la fecha de su resolución N° 389, plazo después del cual se espera que entre en funcionamiento el sistema multiportador, discado o contratado”¹⁰.*”**

⁸ H. TDLC, Resolución N° 8/2005 “Consulta sobre aplicabilidad del Dictamen N° 1173 de la Comisión Preventiva Central”, de fecha 30 de junio de 2005, considerando segundo.

⁹ La calificación de la Resolución 389/93 como una instrucción general es compartida por el Centro de Regulación y Competencia de la Universidad de Chile (“RegCom”), en su informe en derecho, RegCom, “Alcance y límites de la potestad normativa del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia”, 2011, p. 9, nota al pie 12. Precisamente, el asunto de autos corresponde a uno de los subrayados por Valdés, en que a raíz de la resolución de un caso individual se extiende la regulación a todo el sector.

¹⁰ Corte Suprema, Sentencia de 14 de marzo de 1994, *Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. con Compañía de Teléfonos de Chile S.A.*, Rol 22242-1994.

16. Por ende, si asumimos que la referida decisión se trataría más bien de una Instrucción de Carácter General, debe dejarse en claro que dicha prerrogativa nace como consecuencia del ejercicio de una potestad administrativa (regulatoria) y no como correlato de la función propiamente jurisdiccional que desempeñan los tribunales de justicia –entre ellos, la H. Comisión Resolutiva. Esto ha sido expresamente reconocido por la doctrina, al señalar que:

“La similitud de la potestad regulatoria del TDLC con la potestad análoga de superintendencias es evidente. En primer lugar, ella ha sido establecida por ley, en el artículo 18 N° 3 del DL 211. En segundo lugar, ésta sólo obliga a los particulares en los actos que ejecuten o celebren que tengan relación con la libre competencia (lo que es señalado expresamente en la ley). En tercer lugar, dicha potestad utiliza la misma voz que aquélla utilizada generalmente al describir la potestad normativa de las superintendencias, esto es, “instrucción”, y se encuentra consagrada de manera general, de tal forma que su ámbito de competencia se encuentra delimitado por el ámbito de competencia del mismo tribunal, esto es, el resguardo de la libre competencia en los mercados en los términos del DL 211. Finalmente, las instrucciones del TDLC, al igual que las instrucciones de las superintendencias, gozan de fuerza coercitiva. Esto último ha sido validado por la Corte Suprema, al conocer de un recurso de reclamación contra una sentencia del TDLC sobre infracción a instrucciones generales [Corte Suprema, Rol 6.359-2005, C. 16°]”¹¹.

17. Lo anterior, se ve reforzado a partir de los antecedentes que motivaron la dictación de la Resolución 389/93. En efecto, si bien dicho procedimiento se inició en una consulta de la Subsecretaría de Telecomunicaciones (“SUBTEL”) presentada a la Comisión Preventiva Central¹², la cual fue resuelta en virtud del dictamen N° 718/763 de fecha 16 de octubre de 1989, un análisis más detallado nos permite develar que la decisión en comento surgió producto de un recurso de queja deducido por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. (“ENTEL”) en contra de la resolución N° 332 de fecha 28 de noviembre de 1989 emanada de la H. Comisión Resolutiva, la cual resolvió, a su vez, una serie de recursos de reclamación interpuestos en contra del referido Dictamen N° 718.

¹¹ RegCom (2013) *Informe en derecho*, “Control Jurisdiccional de la Potestad Normativa del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en materia de Telecomunicaciones”, pp. 10-11. Véase en sentido similar Grunberg, J. (2004), “La potestad reglamentaria del Tribunal de Defensa de la Competencia”. En: *Revista de Derecho Público*, N° 66, p. 249. (indicando que, en ejercicio de esta potestad, el TDLC dicta “reglamentos ejecutivos de alcance general”).

¹² Dictamen 718/763-89, “Consulta del señor Subsecretario de Telecomunicaciones”, numeral 1.

18. En la especie, el fallo de la Excelentísima Corte Suprema que resolvió el recurso de queja aludido, dejó sin efecto la Resolución N° 332 y ordenó a la Comisión Resolutiva abocarse al conocimiento y fallo de los recursos de reclamación “de acuerdo con el procedimiento previsto en el inciso final del artículo 9 del Decreto Ley N°211, de 1973, en relación con los artículos 17 y 18 de ese mismo texto legal”¹³. Precisamente, el referido artículo prescribía lo siguiente:

“Artículo 9 inciso final: Lo dispuesto en el inciso anterior no regirá si la Comisión estima del caso abocarse al conocimiento del asunto, en virtud de sus propias atribuciones, con independencia de lo solicitado por el recurrente, lo que debe declarar así, previamente, disponiendo la audiencia de los afectados. En este caso, se suspenderán los efectos de la resolución reclamada”.

19. En resumen, queda claro que la decisión N° 389/93 de la H. Comisión Resolutiva no se encontraba limitada a lo pedido al iniciar el procedimiento de consulta, o a lo aducido por las partes en los recursos de reclamación interpuestos en contra del Dictamen 718, sino que surgió de manera independiente, como una instrucción de carácter general para el sector, motivada en virtud del referido artículo 9 inciso final del DL 211 de 1973.

20. Por otra parte, con respecto al alcance de la Resolución 389/93 y la supuesta derogación tácita que se habría producido con ocasión de la ley 20.704, cabe precisar que ésta última únicamente tuvo por efecto eliminar de la LGT toda referencia a la larga distancia nacional. En este sentido, y considerando que se entiende tácitamente derogado todo en cuánto contradiga leyes y reglamentos posteriores dictados sobre la misma materia, la decisión en comento resultaría actualmente inaplicable por falta de objeto, quedando a salvo cualquier alusión a la regulación en materia de larga distancia internacional.

21. Asimismo, la ley 20.704 se limitó exclusivamente a derogar los incisos 2° y 4° del artículo 26 de la LGT, sin autorizar expresamente a las matrices a absorber la sociedad anónima que se encuentra actualmente prestando servicios de larga distancia internacional (*“autorización de integración”*). Así, su efecto se

¹³ Resolución 389, Vistos N°2, párrafo segundo.

ciñe al texto de la LGT, pero no suprime otras normas referidas a la misma materia que puedan existir en otros cuerpos normativos, como es el caso de la Resolución 389/93, norma a la que la ley 20.704 no hace referencia expresa. Producto de ello, no puede pretenderse extender sus efectos más allá de lo que la misma ley expresamente prevé.

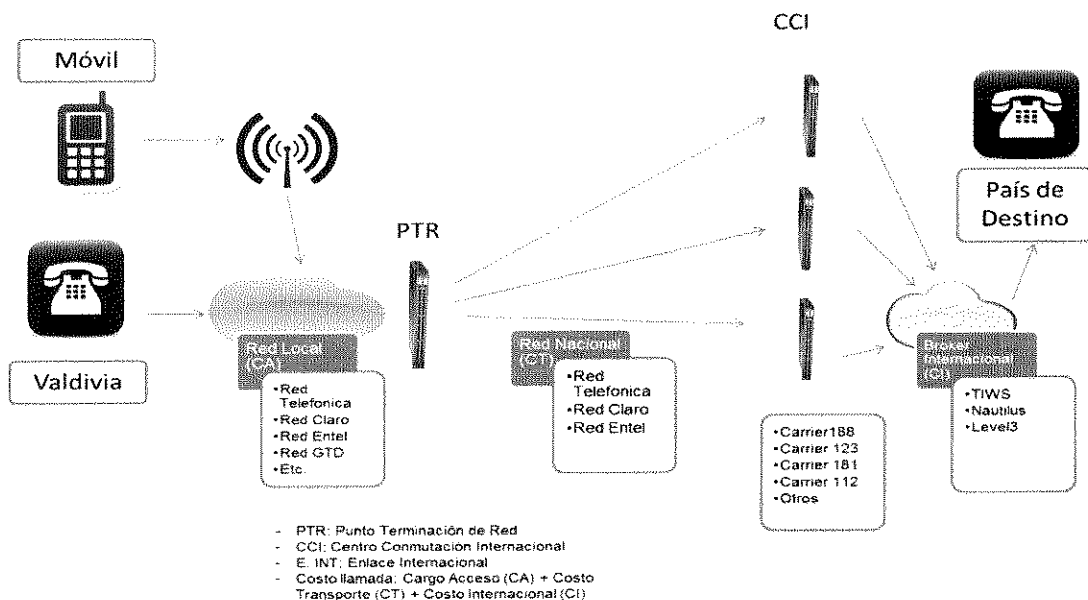
22. Con todo, habiendo concluido que la Resolución 389/93 no se encontraría derogada tácitamente en los aspectos no contradictorios con la ley, en materia de servicios intermedios de larga distancia internacional, en principio no sería admisible *ex ante* de su modificación y/o derogación, la integración entre las consultantes con tal propósito. Sin perjuicio de lo anterior, y para una adecuada resolución de la consulta sometida al conocimiento del H. TDLC, esta Fiscalía estima necesario dar cuenta de la evolución, características y condiciones de competencia en las que se desenvuelve actualmente el mercado en análisis.

III. EL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES DE LARGA DISTANCIA INTERNACIONAL.

i. Descripción de la industria y mercado relevante.

23. Tradicionalmente, la industria de las telecomunicaciones de larga distancia internacional, comprende una cadena de servicios afines que incluye la operación de los siguientes tramos de telefonía, a saber: i) red local; ii) concesionario del servicio intermedio de larga distancia internacional, carrier o portador; y iii) red larga distancia internacional, los cuales podrían graficarse conforme al siguiente diagrama:

Diagrama N°1
Esquema de Transporte de Llamada
de Larga Distancia Internacional.



Fuente: Elaboración propia.

24. Los distintos tramos de red identificados precedentemente, podemos desglosarlos de la siguiente manera:

i) *Red local*: transporta la llamada iniciada en un punto determinado del país, ya sea desde un teléfono fijo o un móvil, por la red de telefonía local correspondiente, hasta el punto de terminación de red (PTR) con las redes nacionales.

ii) *Red nacional*: transporta la llamada hasta los distintos centros de conmutación internacional (CCI), donde pueden conectarse con el portador correspondiente (titular del carrier). Por tratarse de una concesión de servicio público de telecomunicaciones, de acuerdo a la LGT, posee obligaciones de provisión del servicio de acceso a la red de telefonía y de interconexión con los respectivos enlaces;

iii) *Carrier de Larga Distancia*: encargado de conducir la llamada recibida por parte de la red nacional hasta el enlace internacional, sea a través de una red de titularidad de la empresa de telefonía local, o a través de un sistema de transmisión de datos; y finalmente,

iv) *Broker Internacional*: El carrier transporta la llamada fuera de Chile a través de los distintos "brokers internacionales", los cuales se encuentran a cargo de efectuar la conexión final con la red del país de destino. Al respecto, dicho

mercado sería competitivo, debido a la existencia de una oferta importante de dichos servicios por parte de actores tanto nacionales como extranjeros.

25. La FNE entiende por mercado relevante el de "*[u]n producto o grupo de productos, en un área geográfica en que se produce, compra o vende, y en una dimensión temporal tales que resulte probable ejercer a su respecto poder de mercado*"¹⁴.

26. En este sentido, conforme a la información recabada por esta Fiscalía, se determinó que el mercado relevante correspondería al de servicios intermedios de telefonía de larga distancia internacional ("TLDI"), el cual comprende las llamadas hacia otros países y que son efectuadas a través de portadores o carriers, sujetas a las tarifas establecidas por éstos. Ello, sin perjuicio de estimar que las posibilidades de comunicarse al extranjero, a través de nuevas tecnologías (fundamentalmente, vía internet) son bastante amplias, pero difícilmente medibles para los fines de la consulta sometida a la decisión de este H. Tribunal.

27. En relación al aspecto geográfico del mercado relevante, esta Fiscalía determinó que correspondería al territorio de la República de Chile, considerando que las referidas empresas cuentan con la concesión para operar a lo largo de todo del país.

28. Sin embargo, tal y como ha señalado la doctrina económica en esta materia, el fenómeno de la *convergencia de las telecomunicaciones*, definido como aquel en que "*...existen diversas tecnologías que pueden prestar servicios cada vez más similares*"¹⁵, sumado al hecho que actualmente una misma tecnología permite prestar diversos servicios, hace especialmente complejo el análisis del mercado relevante, debido a la problemática que genera un intento de separación o delimitación entre los mismos¹⁶.

¹⁴ Fiscalía Nacional Económica. Guía Interna para el Análisis de Concentraciones, Octubre, 2012. Disponible en: <www.fne.cl>.

¹⁵ TDLC, Informe N° 2/2009 sobre régimen tarifario de servicios de telefonía fija, considerando 37.

¹⁶ Al respecto, véase: WILLINGTON, Manuel "*Informe Final. Mercados Relevantes en el Sector de Telecomunicaciones: Enfoques de la FNE y el TDLC, y Revisión Internacional*", abril de 2010 [en

29. Asimismo, este escenario también fue expresamente recogido en el Proyecto de Ley que concluyó en la dictación de la ley N° 20.704, el cual aseveró dentro de la moción parlamentaria respectiva:

“Que, la evolución tecnológica constituye una constante en la industria de las telecomunicaciones. En particular, la convergencia de redes y servicios permite el uso de diferentes tecnologías en una misma plataforma y el uso de terminales multiservicios a los cuales se ha trasladado la inteligencia que estaba contenida en una sola red. Lo anterior ha hecho necesario adaptar la actual regulación a los nuevos paradigmas que se imponen en el sector de modo que el fenómeno de la convergencia, se vea reflejado en la normativa y se traduzca en un aumento de la competencia”¹⁷.

30. Lo anterior, nos permite aproximar una variación importante en las circunstancias y condiciones en que actualmente se desenvuelve el mercado de las telecomunicaciones y, específicamente, el de servicios intermedios de larga distancia internacional, lo cual exige un examen pormenorizado de diversos antecedentes. Así, a continuación se abordarán de forma complementaria la evolución que han experimentado los mercados de telefonía fija y móvil, por una parte, y además se observará el impacto que han tenido las nuevas tecnologías (telefonía IP y aplicaciones *Over The Top*) en el aludido mercado de la telefonía de larga distancia internacional.

ii. El Mercado de las Telecomunicaciones en 1993.

31. En primer lugar, es importante recalcar que la Resolución 389/93 fue construida sobre la base del mercado de telecomunicaciones en Chile, observado durante finales de la década de los '80 y principios de los '90. En ese entonces, CTC (actualmente Telefónica Chile) y Entel eran las compañías dominantes en los mercados de telefonía fija y de larga distancia, respectivamente, mientras que los servicios de telefonía móvil e internet eran prácticamente inexistentes.

línea:] <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/03/estu_0003_2010.pdf> [fecha de última visita: 20 de julio de 2015].

¹⁷ Historia de la Ley N° 20.704 que Establece la meta Todo Chile a Llamada Local, considerando primero, p. 4.

32. Específicamente, en el mercado de telefonía fija, Telefónica poseía una participación cercana al 95% a nivel nacional, con características de monopolio¹⁸, previéndose una proyección de expansión sostenida, lo cual aconteció tal y como fue pronosticado en su oportunidad, dado que pasó de 1,5 millones de líneas en el año 1993, a más del doble en el año 2000¹⁹.
33. Por su parte, a principios de los años 90', Entel controlaba el servicio de telefonía de larga distancia nacional e internacional de manera prácticamente exclusiva. Estos mercados se encontraban en alza y se caracterizaban por haber percibido históricamente altas rentabilidades, lo cual suponía para CTC nichos de mercado atractivos para ingresar, por medio de la construcción de sus propias redes de larga distancia nacional e internacional²⁰.
34. Ahora bien, en cuanto al desempeño de la regulación contenida dentro de la Resolución 389/93, el mismo ha sido evaluado positivamente por parte de los organismos sectoriales, la academia²¹ y los consumidores finales. Al respecto, es posible afirmar que se cumplieron los objetivos principales de la misma, cuales eran: 1) mejorar las condiciones de calidad, precio y variedad de oferta para los consumidores de los servicios de larga distancia; 2) seguir expandiendo y profundizando la red de telefonía móvil en el territorio nacional; y 3) cautelar el adecuado desarrollo de los diferentes servicios de telefonía de la época. En efecto, se reconoció expresamente que:

“Este conjunto de exigencias [multiportador discado, separación de las empresas, tarifas no discriminatorias a portadores sin red física] fue incorporado posteriormente en la LGT, dando paso a una experiencia de integración vertical muy exitosa, en términos de libre competencia, que abrió la red de telefonía fija al uso de todos los operadores de larga distancia y que además tuvo una notable repercusión internacional”²².

¹⁸ H. COMISIÓN RESOLUTIVA, Resolución N° 389 de fecha 16 de abril de 1993, considerando 4° letra a).

¹⁹ De acuerdo a la información disponible en el sitio web de Subtel.

²⁰ Para mayor información, véase: CABELLO, Óscar “Promoviendo la Libre Competencia: El rol de los Organismos Antimonopolios en las Telecomunicaciones Chilenas”, EN: “La libre Competencia en el Chile del Bicentenario”, 2011, Ed. Universidad Católica, p.405.

²¹ Véase: FISHER, Ronald; SERRA, Pablo “Evaluación de la regulación de las telecomunicaciones en Chile”, 2001; CABELLO, Óscar “Promoviendo la Libre Competencia: El rol de los Organismos Antimonopolios en las Telecomunicaciones Chilenas”, Óp. Cit.

²² CABELLO, Óscar “Promoviendo la Libre Competencia: El rol de los Organismos Antimonopolios en las Telecomunicaciones Chilenas”, Óp. Cit. p. 407.

35. En efecto, se puede apreciar que, una vez dictada la Resolución 389/93, los operadores comenzaron a aumentar en cantidad, mientras que las tarifas comenzaron un proceso de drástica reducción, tanto a nivel de larga distancia nacional como internacional.

36. En particular, como puede apreciarse en la siguiente tabla, durante el año 1995 ya existían 5 actores en el mercado de larga distancia internacional (a diferencia de comienzos del año 1994, donde Entel poseía una cuota de mercado casi monopólica), número que aumentó a 9 para el año 2002, y a 19 en el año 2010²³. Algo similar ocurrió en la larga distancia nacional.

Tabla N° 1:
Participación de mercado por Compañías
en larga distancia nacional e internacional.

Compañía	Tráfico llamadas domesticas (%)			Tráfico internacional de salida (%)		
	1994	1997	2002	1995	1998	2002
Entel	37,4	40,9	37,3	40,5	34	38,2
CTC-Mundo	28,9	34,4	36,3	20,7	19,6	23,2
Chilesat	21,9	14,6	14,1	19,4	18,5	17,3
Bellsouth	1,6	1,4	1,6	7	10,7	6,5
VTR/Globus*	7,9	3,7	2,7	10,2	10,1	5,1
Trasam		5	1		3,1	1,6
Iusatel/FirstCom			1,7		1,6	4
CNT			4,6		1	2,4
Manquehue			0,6		1,6	1,3

Fuente: Fischer y Serra (2001), a partir de información procedente de la Subtel.

*VTR Larga Distancia pasó a llamarse Globus luego de ser adquirida por CTC. Iusatel pasó a denominarse FirstCom al cambiar de propietarios.

37. Con respecto a las tarifas, éstas disminuyeron significativamente, según ya se informó. Lo anterior, a juicio de Fisher y Serra (2002), puede ser observado a partir del valor del minuto de llamada a Estados Unidos, ruta que en ese entonces representaba alrededor del 30% del tráfico de larga distancia internacional. Así, en caso de haberse mantenido la estructura anterior a la apertura del mercado (motivada por la Resolución 389/93), se estimaba que el precio por minuto habría alcanzado, al año 2002, un valor de USD\$ 2,4. Sin

²³ Información sobre Empresas Portadoras de Servicio de Larga Distancia de SUBTEL, 2010. [en línea:] <http://www.subtel.gob.cl/images/stories/articles/subtel/asocfile/ld_febrero_2010.pdf> [fecha última consulta: 20 de julio de 2015].

embargo, a mayo de 1998 logró verificarse que las tarifas a dicho destino fluctuaban entre US\$45 y US\$1,17 por minuto.

38. En este orden de ideas, a continuación se muestran las tarifas promedio ponderadas²⁴ de las llamadas de larga distancia internacional hacia los principales destinos en 1997 y en junio de 2000:

Tabla N° 2:
Tarifa Promedio Ponderada de Llamadas de Larga Distancia Internacional
Desde Santiago a los principales destinos
(1997 – Junio de 2000)* **

Destino	1997		jun-00		%Variación Junio 2000 respecto de 1997	
	Normal	Reducido	Normal	Reducido	Normal	Reducido
EE.UU.	672	449	437	295	-34,9	-34,3
Argentina	1.005	966	630	551	-37,3	-42,9
España	1.062	851	712	564	-33	-33,7
Perú	1.062	837	761	636	-28,3	-24
Brasil	1.059	793	749	581	-29,3	-26,7
Canadá	1.055	969	732	540	-30,6	-44,3
Alemania	1.121	874	776	620	-30,8	-29,1
Japón	1.152	1.079	801	653	-30,5	-39,5
México	1.077	903	789	698	-2,7	-22,7
Francia	1.156	953	784	667	-32,2	-30
Reino Unido	1.144	934	788	666	-31,1	-28,7
Promedio	1.051	873	724	588	-31,2	-32,7

Fuente: Subtel.

* Valor Promedio minuto, IVA incluido, en pesos de Junio de 2000

** Tarifas por minuto efectivo.

39. Como puede apreciarse, se evidencia un descenso en las tarifas promedio para todos los destinos señalados, alcanzando una tasa aproximada de reducción de precio del 32%, entre 1997 y 2000, para los servicios de telefonía de larga distancia internacional.

40. Por su parte, en lo que respecta al tráfico de llamadas de larga distancia, se registró un aumento considerable en el total anual de millones de minutos

²⁴ La tarifa promedio ponderada corresponde a la sumatoria de las tarifas de todos los portadores hacia un destino determinado, desde la ciudad de Santiago, ponderado por la participación de mercado de cada portador en el segmento de larga distancia nacional o internacional, según corresponda.

cursados en la larga distancia nacional e internacional, como se aprecia en las siguientes tablas con información de Subtel.

**Tabla N°3:
Tráfico Público Comuntado de Larga Distancia Nacional de Salida
(Minutos redondeados, 1990-1999)**

Año	Total Anual (mill. De minutos)	Variación Anual (%)	Promedio Mensual (mill. De minutos)	Tráfico Prom por Línea al Mes 1 / (minutos)	Tráfico Prom. Per Cápita al Mes* (minutos)
1990	570,9	---	47,6	61,2	3,6
1991	597,3	4,6	49,8	51,8	3,7
1992	882,1	47,7	73,5	62,8	5,4
1993	983,7	11,5	82,0	58,5	6,0
1994	1.243,8	26,4	103,7	65,7	7,4
1995	1.847,2	48,5	153,9	87,3	10,8
1996	2.259,0	22,3	188,3	90,6	13,1
1997	2.704,0	19,7	225,3	90,9	15,4
1998	2.974,9	10,0	247,9	86,4	16,7
1999**	2.762,8	-7,1	230,2	74,8	15,3

Fuente: SUBTEL.

*Tráfico promedio por línea y por población calculado sobre la base de líneas promedio del año y población promedio del año, respectivamente.

** Estimado.

**Tabla N° 4:
Tráfico Público Comuntado de Larga Distancia Internacional de Salida
(Minutos redondeados, 1989-1999)**

Año	Total Anual (mill. De minutos)	Variación Anual (%)	Promedio Mensual (mill. De minutos)	Tráfico Prom por Línea al Mes 1 / (minutos)	Tráfico Prom. Per Cápita al Mes* (minutos)
1989	36,0	---	3	4,5	0,23
1990	46,7	29,8	3,9	5	0,3
1991	56,7	21,3	4,7	4,9	0,35
1992	63,9	12,8	5,3	4,6	0,39
1993	71,7	12,1	6	4,3	0,43
1994	76,5	6,7	6,4	4	0,46
1995	136,9	79	11,4	6,5	0,8
1996	173,7	26,9	14,5	7	1
1997	239,5	37,9	20	8,1	1,37
1998	259,1	8,2	21,6	7,5	1,46
1999	249,5	-3,7	20,8	6,8	1,38

Fuente: SUBTEL.

*Tráfico promedio por línea y por población calculado sobre la base de líneas promedio del año y población promedio del año, respectivamente

** Estimado

41. En resumen, la implementación del sistema multicarrier puede ser calificada como positiva, dado que ingresaron nuevos competidores, aumentó el tráfico de llamadas y se redujeron las tarifas para los usuarios finales a todos los destinos. Ahora bien, dadas las particularidades de la industria en dicho momento, se determinó que en caso que una compañía deseara proveer, además de los servicios de telefonía local, aquellos de telefonía de larga distancia nacional e internacional, éstos debían ser provistos de forma separada, a través de sociedades anónimas abiertas perfectamente identificables. Esto, precisamente obedeció a una serie de riesgos a la competencia que fueron identificados en su oportunidad, a saber: posibilidad de generar subsidios cruzados; conductas de sabotaje basadas en rebajas en la calidad del servicio; problemas de asimetrías de información, entre otros.

iii. El Mercado de las Telecomunicaciones al año 2015.

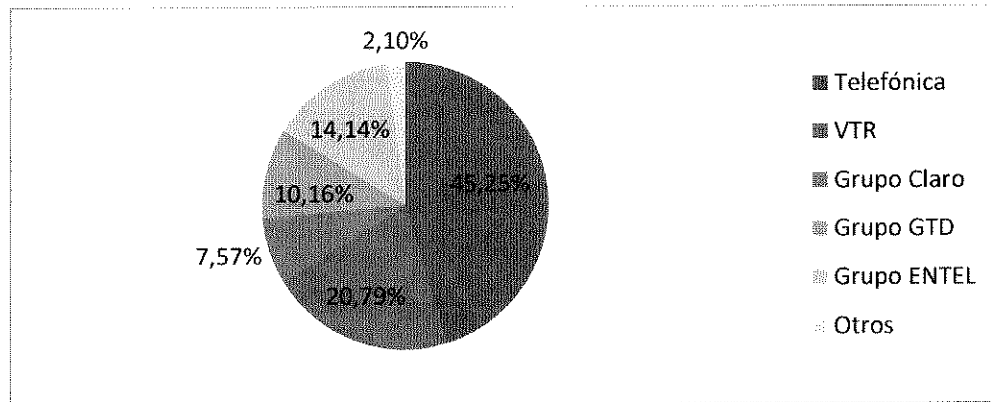
42. Para poder describir adecuadamente las condiciones en las que se desenvuelve en la actualidad el mercado de las telecomunicaciones en Chile, debemos comenzar reconociendo que existen marcadas diferencias con aquel que se desarrolló durante la década de los noventa. En efecto, los avances tecnológicos y la innovación generada en materia de telecomunicaciones, ha sido probablemente la más notoria respecto de cualquier otra industria.

43. Además, la telefonía fija sigue siendo un mercado que puede ser considerado como concentrado. Al año 2009, TCH continuaba siendo una empresa con una participación importante, tal y como fuere consignado por el H. TDLC en su Informe N° 2/2009 sobre Libertad Tarifaria²⁵, momento en el que dicha compañía contaba con una participación de mercado en telefonía fija cercana al 65% a nivel nacional. Desde ese entonces, la cuota de mercado de TCH ha ido decreciendo paulatinamente, llegando a un 45,2% en marzo de 2015. Dicha pérdida de demanda ha sido absorbida por actores como VTR (con un 20,8%),

²⁵ En este sentido, véase: H. TDLC Informe N° 2/2009 sobre libertad tarifaria, óp. cit.

Entel (con un 14,1%), GTD (con un 10,2%) y Claro (con un 7,6%)²⁶. Lo anterior, queda ilustrado de la siguiente manera:

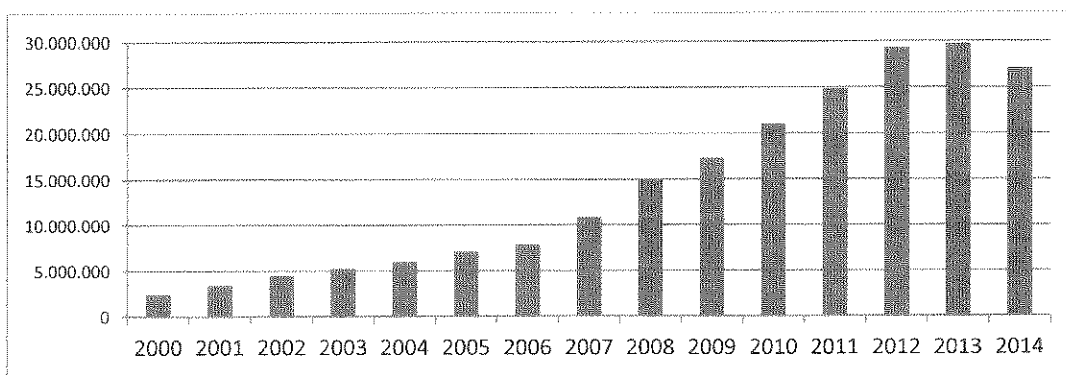
**Gráfico N° 1:
Participaciones de Mercado de Concesionarias de Servicios de Telefonía Fija
a Marzo de 2015.**



Fuente: Elaboración Propia a partir de información de SUBTEL.

44. La estabilidad en el crecimiento de las líneas fijas de telefonía, encontraría, en parte, su explicación en la gradual sustitución de este servicio por el de la telefonía móvil, el cual habría visto incrementado su tráfico total (al menos hasta el año 2013), tal y como puede observarse en el siguiente gráfico:

**Gráfico N° 2:
Tráfico Móvil de Salida Total (2000-2014)**



Fuente: Elaboración Propia a partir de información de SUBTEL.

45. Lo anterior, fue reconocido expresamente por el H. TDLC, quien declaró: *“Este tribunal estima que las necesidades de comunicación telefónica están siendo*

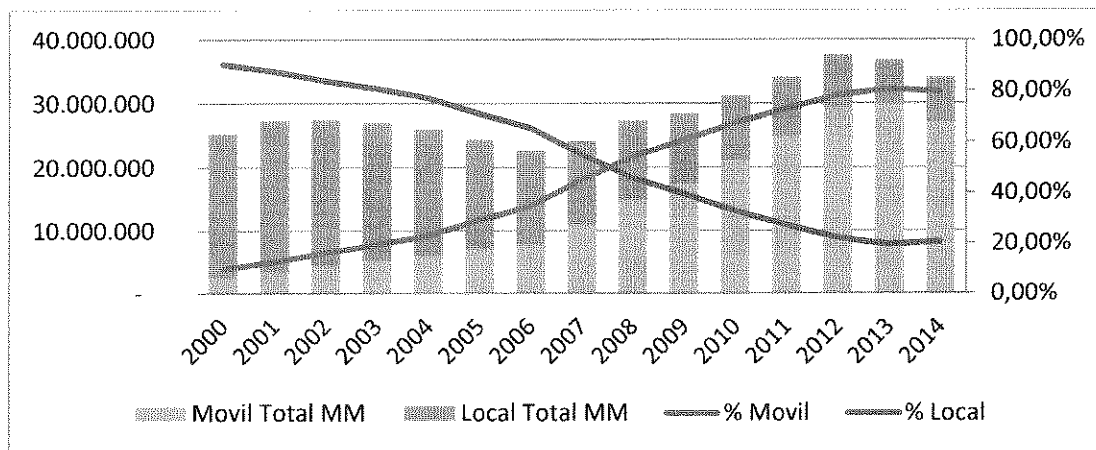
²⁶ Sin perjuicio de ello, resulta importante destacar que el total de líneas fijas a nivel nacional, desde el año 2000 a la fecha, se ha mantenido en un nivel relativamente estable, fluctuando entre los 3 y 3,5 millones.

satisfechas hoy, en una gran proporción, por la telefonía móvil. (...) En efecto, considerando sólo los minutos hablados dentro del país, en el año 2004 el número de minutos originados en la telefonía fija era 160% mayor que los originados en teléfonos móviles, mientras que el año 2007 esa diferencia es de aproximadamente 20%²⁷.

46. Por lo demás, el escenario recién descrito contrasta con la estructura de mercado presente durante la década de los 90'. De hecho, en este último periodo sólo se contaba con una red de acceso de telefonía fija –perteneciente a TCH–, mientras que tal servicio aparece cubierto en la actualidad, tanto con redes fijas como también móviles, todas las cuales pertenecen mayoritariamente a empresas relacionadas a las de telefonía fija.

47. Esta tendencia ha seguido su curso, teniendo como punto de inflexión el año 2008, donde por primera vez el tráfico de salida desde teléfonos móviles superó al de telefonía fija. Es más, en el año 2014, la proporción señalada en el punto anterior, alcanzó un 287% a favor de la telefonía móvil, lo cual es observable en el siguiente gráfico²⁸:

Gráfico N°3: Tráfico Total de Salida Fija vs Móvil



Fuente: Elaboración Propia a partir de información de SUBTEL. (MM = miles de minutos)

²⁷ H. TDLC Informe N° 2/2009 sobre libertad tarifaria, óp. cit. considerando 100.

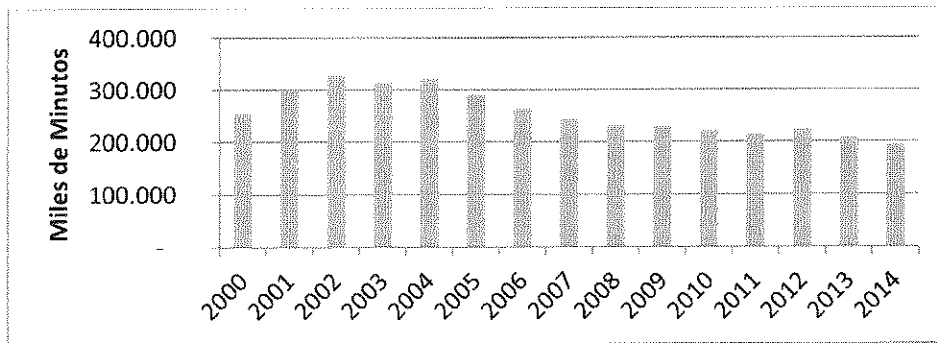
²⁸ Se deja constancia de que el gráfico proporcionado por Telefónica Chile S.A. en su consulta al TDLC contenía un error en el cálculo del tráfico total de salida para la telefonía fija, pues éste sólo consideraba el tráfico de salida de teléfonos fijos con destino en teléfonos fijos locales, lo cual omitía el tráfico desde teléfonos fijos hacia móviles y hacia internet. Este tipo de tráfico sí estaba considerado en el caso de los teléfonos móviles (móvil-fijos y móvil-internet).

48. Por su parte, el mercado de telefonía móvil ha experimentado un crecimiento sostenido en lo que respecta a cantidad de abonados móviles totales existentes para el período 2000-2014, llegando aproximadamente a un total de 23 millones de usuarios a la fecha.
49. En lo que respecta al mercado de la telefonía de larga distancia, hasta agosto de 2014 existían dos clasificaciones principales: i) larga distancia nacional (LDN); y ii) larga distancia internacional (LDI). Con respecto a la LDN, fue eliminada producto de la dictación de la ley 20.704, unificando el territorio nacional en una zona primaria única, lo cual permitió llamar desde y hacia teléfonos fijos a una misma tarifa, independientemente del origen y destino de la llamada. El motivo de esta reforma obedeció a los siguientes factores: 1) sustitución de la larga distancia nacional por competidores de telefonía móvil; 2) reemplazo de este servicio de telecomunicaciones por los de telefonía IP y otras aplicaciones de mensajería de texto y de voz vía internet (Skype, WhatsApp, Viber, entre otros)²⁹.
50. Particularmente, en relación al servicio de telefonía de larga distancia internacional, originado tanto en teléfonos fijos como móviles, se observa una caída en el tráfico total de salida a contar del año 2002, período en el que alcanzó su *peak* con un total de 329 millones de minutos. De hecho, al año 2014, llegó a los 193 millones de minutos, reflejando una disminución cercana al 40% en el tráfico total de salida.
51. Un fenómeno similar se aprecia en el comportamiento de la cantidad total de llamadas cursadas vía telefonía larga distancia internacional, en donde se percibe una caída aproximada de un 75% desde el punto más alto (225.837

²⁹ En efecto, la moción parlamentaria que dio origen al Proyecto de Ley de Fin a la Larga Distancia Nacional lo reconoció expresamente, al señalar: “*Que, en lo que se refiere a la estructura de costos presentada por los operadores, la evolución tecnológica experimentada por las redes, explicada en parte, por la introducción de enlaces IP, tanto para voz como para datos, ha hecho que la distancia entre usuarios sea cada vez menos relevante en relación a la estructura de costos de la llamada, es así como han aparecido una serie de sustitutos que le permiten a los usuarios comunicarse entre "largas distancias" por precios mucho más baratos e incluso en algunos casos gratis, ejemplo de ello es Skype, WhatsApp, Viber, etc. Por tanto, desde dicho punto de vista ya no se justifica la mantención de la larga distancia nacional, más aún, parece económicamente absurdo que en muchos casos los precios de las llamadas de larga distancia sean ampliamente superiores a los sustitutos de éstas*”. EN: Historia de la ley N° 20074, Óp. Cit. Considerando noveno.

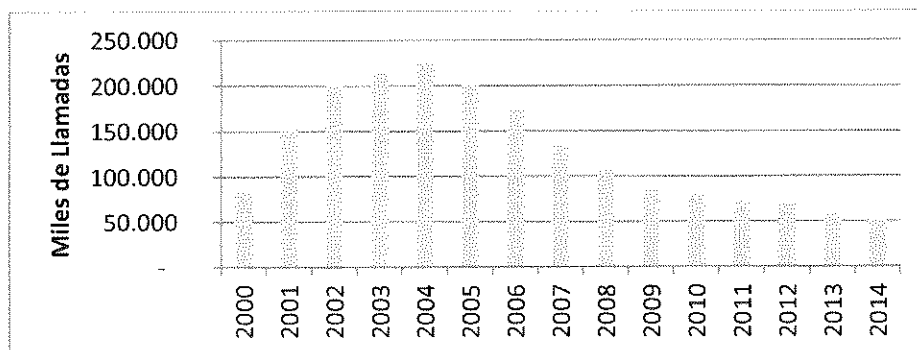
llamadas), registrado en 2004, al más bajo en 2014 (54.451 llamadas), aunque la disminución se ralentiza a contar del año 2008. Lo anterior, queda reflejado en los siguientes gráficos:

Gráfico N° 4: Tráfico de TLDI Total (2000-2014)



Fuente: Elaboración Propia a partir de información de SUBTEL.

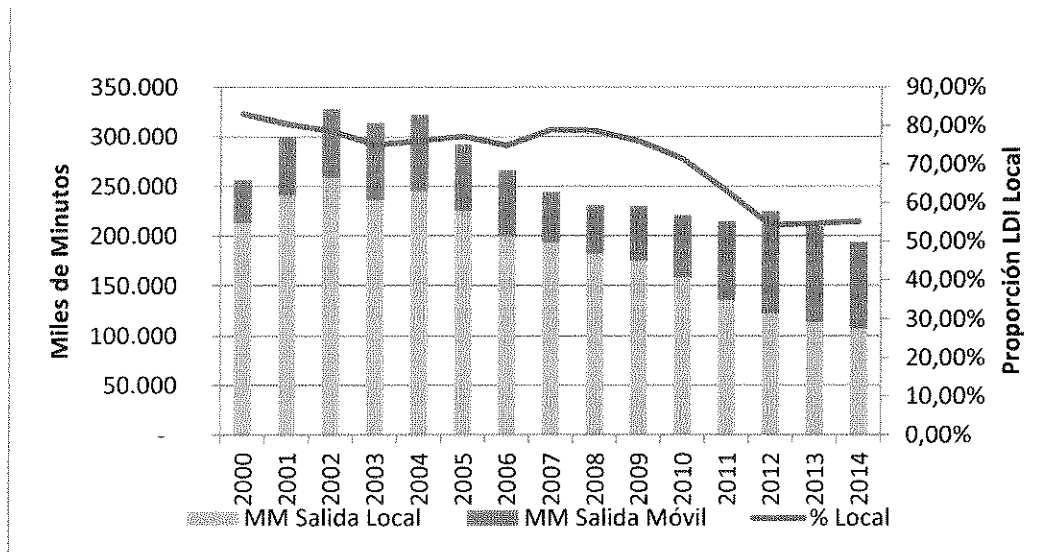
Gráfico N° 5: Cantidad de Llamadas de TLDI Total (2000-2014)



Fuente: Elaboración Propia a partir de información de SUBTEL.

52. Al estudiar el origen de las llamadas de larga distancia internacional, se observa también que el tráfico ha tendido a migrar en su origen hacia las redes móviles, pasando de representar un 17% en el año 2000, a un 45% en 2014, considerándose el tráfico total de larga distancia internacional, según se muestra en el siguiente gráfico.

Gráfico N° 6:
Origen Tráfico de Salida de LDI (2000-2014)



Fuente: Elaboración Propia a partir de información de SUBTEL.

53. Adicionalmente, la evolución que han mostrado las tarifas a consumidores finales desde el año 2000 a la fecha, puede observarse a partir de las variaciones en los precios por minuto que poseen las llamadas de larga distancia internacional a los cuatro principales países a los que se registra mayor tráfico de salida de telefonía de LDI desde Chile³⁰.

54. En efecto, al comparar las tarifas promedio por minuto del año 2000 con las del año 2015³¹, se observa una disminución de las mismas en un porcentaje cercano al 80% para todos los destinos analizados, conforme se puede apreciar en la siguiente tabla:

³⁰ Según la información de SUBTEL, estos países son: Estados Unidos, Argentina, Perú y Brasil.

³¹ Estas tarifas no consideran cargos por facturación ni cargos fijo por llamada. Fueron extraídas a partir de las páginas web oficiales de las portadoras. Para mayor detalle, ver Anexo 1.

132

Tabla 5:
Tarifas Promedios de llamadas de
Larga Distancia Internacional a principales destinos
2000-2015

Destino	2000			2015	
	Normal	Reducido	Promedio	Tarifa Promedio	%Variación 2015 respecto de promedio 2000
EE.UU	672	449	561	94	-83,26
Argentina	1005	966	986	107	-89,10
Perú	1062	837	950	110	-88,45
Brasil	1059	793	926	120	-87,04
Promedio	950	761	855	123	-85,58

Fuente: Elaboración Propia, a partir de Fischer y Serra (2001) e información disponible en sitios web oficiales de las compañías que operan en Chile el servicio de larga distancia internacional.

Nota: Estas tarifas no consideran cargos por facturación, cargo fijo por llamada ni cargo de suscripción. Corresponden a las tarifas desde y hacia teléfonos fijos, con origen en Santiago y finalización en capital del país de destino. Los portadores a los que se consideraron sus tarifas fueron: Carrier 188 (TLD), Carrier 123 (Entel), Carrier 111 (VTR), Carrier 122 (GTD), Carrier 112 (Convergía), Carrier 117, Carrier 153 (STEL), Carrier 169 (Netline), Carrier 173 (Four Group), Carrier 179, Carrier 180, Carrier 199 (BGA Comunicaciones) y Carrier 158 (Fibersat).

55. Por otra parte, con respecto a las barreras de entrada presentes en este mercado, en primer término debe advertirse que a partir del año 1993 se registró una entrada paulatina de nuevos concesionarios de servicios intermedios de larga distancia al mercado, lo cual permitió que las tarifas se redujeran de manera importante, como consecuencia de la implementación de la normativa multiportador.

56. Luego, de acuerdo a los antecedentes proporcionados por TCH en su Consulta, al día de hoy existirían más de 25 portadores del servicio de larga distancia, lo cual reflejaría un incremento respecto del número de actores que se registraba en 1993 (2 portadores) y en 2010 (19 portadores)³².

57. No obstante ello, la información proporcionada por TCH no resulta del todo precisa, por cuanto existen una serie de compañías de larga distancia internacional que actualmente cuentan con más de una concesión para la prestación de dichos servicios, lo cual se traduce en la titularidad de dos o más

³² De acuerdo a la información disponible en el sitio web de Subtel [en línea:] <<http://www.subtel.gob.cl/inicio-concesionario/servicios-de-telecomunicaciones/servicios-intermedios/>> [fecha de última consulta: 20 de julio de 2015].

carriers por grupo empresarial. Ello, sin perjuicio de la existencia de otros actualmente inactivos. Todo lo anterior queda reflejado en la siguiente tabla:

**Tabla N° 7:
Listado de Concesionarios de Servicios Intermedios
de Larga Distancia Internacional, año 2015.**

Compañía	Carrier	Relación con otras compañías de TELECOM
CLARO 110	110	Claro
VTR GLOBALCARRIER	111	VTR
CONVERGIA	112	Independiente
TRANSAM	113	Entel
TELECOMUNICACIONES (no vigente)	115	Independiente
TELECOMUNICACIONES	117	Independiente
TLD	120	TCH
TELEFONICA DEL SUR	121	GTD-Manquehue
GTD MANQUEHUE	122	GTD-Manquehue
ENTEL	123	Entel
NEW WAVE COMMUNICATIONS (no vigente)	150	Independiente
STEL	153	Independiente
MICARRIER	154	Entel
CLARO	155	Claro
FIBERSAT	158	Independiente
GTD LARGA DISTANCIA	159	GTD-Manquehue
NETLINE	169	Independiente
CLARO INFRAESTRUCTURA	171	Claro
FOUR GROUP	173	S/I
EYSE (no vigente)	177	Independiente
TELE. INT.	179	Independiente
MERCOPAC	180	Independiente
TLD	181	TCH
TLD	188	TCH
BGA COMUNICACIONES	199	Independiente

Fuente: Elaboración propia en base a memorias anuales disponibles en el sitio web de la Superintendencia de Valores y Seguros ("SVS").

58. De lo anterior, si bien es posible advertir la participación de 14 compañías en el segmento de larga distancia internacional, con un total de 22 carriers activos, no fue posible para esta Fiscalía determinar las participaciones individuales (tráfico de salida de llamadas) de cada uno de estos concesionarios, para efectos de determinar si alguna de ellas pudiera ejercer algún grado de poder de mercado importante.

59. A su vez, resulta relevante tener a la vista las barreras regulatorias que podrían erigirse en este mercado, las cuales están asociadas, fundamentalmente, a los requisitos exigidos por la LGT y su Reglamento para ser concesionario del servicio intermedio de larga distancia internacional (solicitud con una descripción del proyecto técnico; memoria descriptiva del mismo; factibilidad técnica para la prestación del servicio; entre otros aspectos)³³.
60. Finalmente, en cuanto al acceso a la infraestructura, la LGT, en sus artículos 24 bis inciso 2° y 25, prevé expresamente la obligación de los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones y de los concesionarios de servicios intermedios que presten servicio telefónico de larga distancia, el establecer y aceptar interconexiones, de modo tal de asegurar que los suscriptores y usuarios de servicios públicos de un mismo tipo puedan comunicarse entre sí, dentro y fuera del territorio nacional. Asimismo, tal obligación deberá proveerse en términos equitativos y no discriminatorios respecto de cada uno de los concesionarios de servicios intermedios de telefonía de larga distancia internacional, especialmente, en materia de calidad, extensión, plazo, valor y precio provisto por la concesionaria de servicio público de telecomunicaciones. En este sentido, difícilmente podría impedirse o entorpecerse el acceso a estas redes de telecomunicaciones como una forma de ejercer poder de mercado por parte de TCH, en perjuicio de los distintos portadores.
61. En vista de lo anterior, preliminarmente podría concluirse que, obviando el marco regulatorio inherente a cualquier concesión de servicio público, el mercado de larga distancia internacional en Chile no poseería barreras adicionales a la entrada significativas que impidan el acceso de nuevos actores al mismo.
62. En suma, todo lo señalado podría resumirse en los siguientes puntos:

³³ Al respecto, véase: SUBTEL, sección “Servicios Intermedios” [en línea:] <http://www.subtel.gob.cl/inicio-concesionario/servicios-de-telecomunicaciones/servicios-intermedios/> [fecha última consulta: 20 de julio de 2015].

- En principio, pudo advertirse al año 2015 la presencia de 14 concesionarios de servicios intermedios de telefonía de larga distancia internacional, con un total de 22 carriers activos, lo cual permitiría presumir que no existirían barreras a la entrada significativas, distintas de los requisitos que exige la normativa sectorial para poder ser concesionario de esta clase de servicios de telecomunicaciones.
- El mercado chileno de larga distancia internacional ha mostrado una reducción importante en su tamaño desde el año 2004 a la fecha presumiblemente debido a la introducción y masificación de sustitutos de esta clase de servicios, según se verá en el apartado siguiente.

iv. **Sustituibilidad, Nuevas Tecnologías y Tendencias Globales.**

63. Conforme se ha indicado en el presente informe, la industria de las telecomunicaciones ha presentado un proceso de convergencia tecnológica que ha tenido como consecuencia un alto grado de sustituibilidad en todos los servicios asociados a esta industria (telefonía, TV de pago, internet, entre otros).

64. Particularmente, en el mercado de la telefonía de larga distancia internacional, han aparecido una serie de alternativas que permiten a los usuarios comunicarse con destinos fuera del territorio nacional a un precio menor al ofertado por las compañías de LDI (incluso a costo cero en algunos casos).

65. Dentro de dichas tecnologías encontramos:

- **Telefonía IP (*Internet Protocol*):** *“es una tecnología que reúne la transmisión de voz y de datos, posibilitando la utilización de redes informáticas para efectuar llamadas telefónicas. Desarrolla una red única, que se encarga de cursar todo tipo de comunicación, ya sea, de voz, datos o video, que se denomina Red Convergente o Red Multiservicios. La telefonía IP surge como una alternativa a la telefonía tradicional, brindando*

*nuevos servicios al cliente entre los que se cuentan una serie de beneficios económicos y tecnológicos*³⁴;

- **Servicios OTT (*Over The Top*):** Corresponden a aplicaciones o servicios que proveen productos vía internet y están tradicionalmente relacionadas con las telecomunicaciones entre y los medios de comunicación, y ofrecen, casi siempre, tarifas más bajas que los métodos tradicionales de entrega³⁵. Para este caso, son interesantes las aplicaciones OTT relacionadas con los servicios de voz y chat, como por ejemplo: Skype® (en su variante no relacionada a la Telefonía IP), WhatsApp®, Viber®, Facebook Messenger®, entre otras.

66. Las bajas tarifas que estos servicios ofrecen a los clientes (en algunos casos a costo cero dentro de la misma red), sumado a la masificación de los teléfonos inteligentes, aptos para el uso de las aplicaciones OTT, han derivado en un gradual aumento en el tráfico de comunicaciones hacia el extranjero a nivel global, en desmedro de la tradicional telefonía de larga distancia.

67. Si bien este efecto no es fácil de demostrar, en particular en el caso de las aplicaciones OTT -debido a que se cursan por medio de la red de Internet-, existen estudios comparados³⁶ que muestran lo que la lógica sugiere que el tráfico de llamadas internacionales no ha disminuido, migrando desde los canales tradicionales, como lo es la telefonía de larga distancia internacional, a nuevas tecnologías. En efecto, durante los últimos 20 años, la telefonía internacional global (que incluye: telefonía de larga distancia internacional y telefonía IP internacional) ha crecido sostenidamente. Particularmente, como se presenta en el gráfico N° 12, la telefonía IP ha ido ganando proporción en el

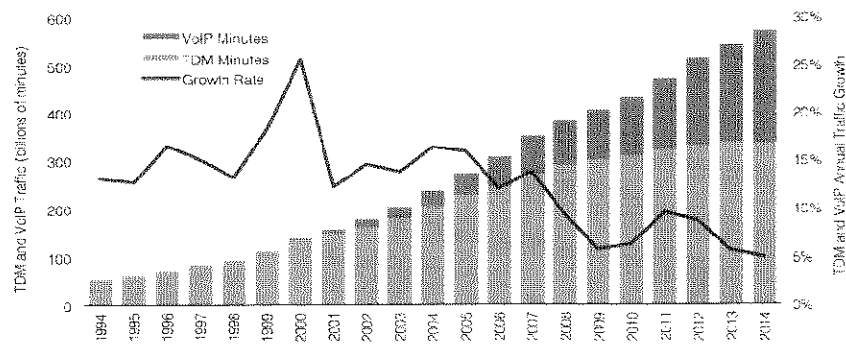
³⁴ Definición disponible en el sitio web de SUBTEL. [en línea:] <http://www.subtel.gob.cl/telefonía-ip/> [fecha de última visita: 14 de julio de 2015].

³⁵ En el estudio "Impact of Over-The-Top Content Services on the Media System" del *National Media and Infocommunications Authority – Hungary*, se ha definido ésta como: "...Generally speaking, we can define OTT services as services delivered over the Internet by a service provider that is not responsible for the transmission of the signals to the end-user; users Access the OTT service via the "public Internet"".

³⁶ Al respecto, véase: PRIMETRICA, INC. "Telegeography, International Long - Distance Industry Report - Executive Summary", 2014 [en línea:] <https://www.telegeography.com/page_attachments/products/website/research-services/telegeography-report-database/0005/5686/TG_executive_summary.pdf> [fecha última visita: 20 de Julio de 2015].

total, aproximándose a disputar el 40% del total a la telefonía tradicional de larga distancia.

Gráfico N° 8:
Tráfico de llamadas de larga distancia y crecimientos globales, 1994-2014



Notes: Data for 2013 are projections. VoIP traffic reflects international traffic transported as VoIP by carriers, and excludes PC-to-PC traffic.

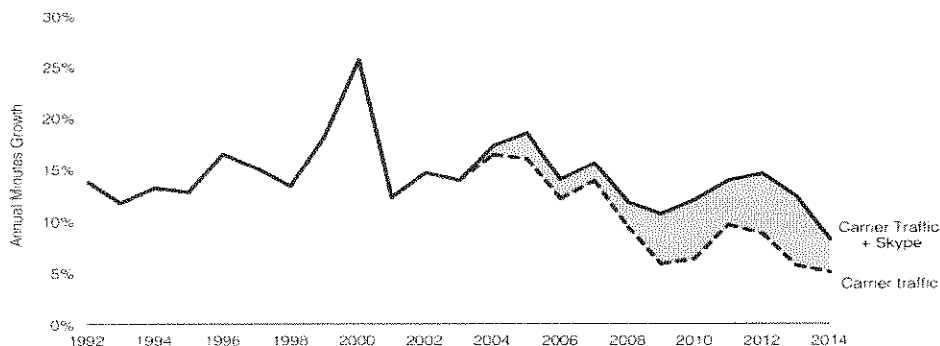
Source: TeleGeography

© 2014 PriMetrica, Inc.

68. Al mismo tiempo, se estima que las comunicaciones vía aplicaciones OTT son utilizadas en la actualidad por cientos de millones de usuarios a nivel mundial³⁷. De hecho, se estima que el tráfico internacional *on-net* de Skype, la aplicación OTT más conocida, creció en 2014 en 35 billones de minutos, alcanzando los 248 billones. Al respecto, cabe señalar que si bien esta cifra todavía es superada por los estimados 340 billones de minutos que registra la larga distancia internacional tradicional, se hace notar el hecho de que el tráfico internacional de Skype es cuatro veces más grande que el de compañía de telecomunicaciones más grande del mundo. A la vista de estos datos, es difícil no concluir que el crecimiento de Skype viene dado, al menos en algún grado, a expensas del tráfico de LDI, tal y como se muestra en el siguiente gráfico.

³⁷ : PRIMETRICA, INC. "Telegeography, International Long – Distance Industry Report - Executive Summary", 2014, Op. Cit.

Gráfico N° 9: Efecto de Skype en el crecimiento del tráfico de llamadas de larga distancia internacional



Notes: Telephone traffic volumes for 2014 are projections. Skype traffic reflects on-net (Skype-to-Skype) cross-border traffic only, and excludes calls originated via Skype but terminated to the PSTN.

Source: TeleGeography

© 2014 PriMetrica, Inc.

69. Además, se debe tomar en cuenta que actualmente existen muchas otras opciones de aplicaciones OTT además de Skype. Las dos principales, WhatsApp y Facebook Messenger, acumulan a julio de 2015, más de 2.000 millones de descargas en la Google Play App Store³⁸, siendo una alternativa concreta para la comunicación de larga distancia, aun cuando se ha reconocido que su calidad es más baja que la alcanzada por la TLDI.

70. De cualquier forma, los antecedentes señalados reflejan que la telefonía de larga distancia internacional estará presente por varios años más, pues ningún otro servicio de comunicación posee su alcance global y ubicuidad. Sin embargo, es esperable un mayor grado de concentración en la industria, vía fusiones, incorporaciones y salidas, principalmente debido a la caída en las rentabilidades que ofrece a la industria, sumado a que no existen oportunidades fáciles de expansión, y que ciertamente se prevé una tendencia a la baja de este servicio en el largo plazo en el mercado.

71. En definitiva, la evidencia señala que la comunicación transfronteriza no ha declinado, más bien se ha potenciado, pero se advierte la presencia de un número creciente de usuarios que ha optado por dejar las compañías de telecomunicaciones fuera de la ecuación.

³⁸ De acuerdo a información disponible en el sitio web de Google Play. [en línea:] <<https://play.google.com/store/apps>> [fecha de última visita: 20 de julio de 2015].

IV. ANÁLISIS TÉCNICO-ECONÓMICO DE LA CONSULTA.

i. Declaraciones de los consultantes y competidores.

72. De las diversas declaraciones llevadas a cabo por esta Fiscalía³⁹, se pudo determinar que, en general, los actores admiten varios de los puntos expuestos por Telefónica en su consulta, entre los que resaltan: la inexistencia de un monopolio en el mercado de la telefonía fija; el reconocimiento de la telefonía larga distancia como un mercado “a la baja”, debido al fuerte proceso de sustitución que ha sufrido por parte de las aplicaciones OTT y la telefonía IP; el transversal proceso de sustitución que ha ocurrido con la telefonía fija por parte de la telefonía móvil, que ha hecho que las compañías enfoquen sus esfuerzos comerciales y estratégicos en ganar cuotas de mercado en este pujante servicio; y, en definitiva, lo disipado que se encuentran los riesgos identificados por la Comisión Resolutiva en la Resolución 389/93, debido a las condiciones actuales del mercado de las telecomunicaciones con respecto a lo observado en 1993.

ii. Eventuales riesgos y eficiencias advertidos en la Operación.

Riesgos:

73. Para analizar los eventuales riesgos que conllevaría acceder a esta fusión por incorporación, se revisarán si aquellos que fueron identificados a propósito de la dictación de la Resolución 389/93, tienen actualmente la potencialidad de causar daño a la competencia.

74. En materia de subsidios cruzados, si bien TCH ya no cuenta con la posición prácticamente monopólica que detentaba al momento de la dictación de la resolución N° 389/93, aún mantiene una participación importante a nivel nacional que podría, eventualmente, permitirle ejercer a su respecto poder de

³⁹ Declaraciones prestadas por los representantes de las empresas Telefónica Chile S.A. con fecha 10 de julio de 2015, Claro Chile S.A. con fecha 10 de julio de 2015 y Grupo GTD con fecha 22 de julio de 2015.

mercado. Lo anterior, implica una menor probabilidad de traspaso de utilidades desde este mercado al de larga distancia internacional, con miras a alcanzar una posición dominante dentro de este último. Ahora bien, a nivel práctico, los distintos concesionarios de servicios intermedios de telefonía de larga distancia internacional, suelen contratar terminaciones en la mayoría de los puntos de terminación de red (PTR) de las compañías locales, con miras a asegurar que se cursen la totalidad de las llamadas originadas en teléfonos fijos o móviles a través de redes de estas empresas, pagando por ellos importes regulados en virtud de una serie de decretos tarifarios emanados de la SUBTEL.

75. A mayor abundamiento, en el caso de TCH la referida interconexión sería posible a través de un enlace E1⁴⁰, o bien, vía puertos Gigabit Ethernet (GbE) mediante sesiones ajustadas a protocolo SIP⁴¹, cuyos valores regulados se listan a continuación:

**Tabla N° 10:
Tarifas relativas a la conexión al punto de terminación de red
sin facilidades de conmutación y transmisión.**

Servicio	Modalidad de Cobro	Tarifas (\$)
Conexión al PTR, opción agregada	Renta Mensual por E1 (\$/E1-mes)	23.212
	Renta Mensual por puerto 1 GbE (\$/GbE-mes)	39.027
	Mensual por puerto 10 GbE (\$/GbE-mes)	97.045
Conexión al PTR, opción desagregada	Renta Mensual por E1 (\$/E1-mes)	7.323
	Renta Mensual por puerto 1 GbE (\$/GbE-mes)	23.138
	Mensual por puerto 10 GbE (\$/GbE-mes)	81.585
Desconexión	Cargo por desconexión por evento (\$/evento)	35.606

Fuente: Decreto Tarifario N° 77 servicios afectos a fijación tarifaria suministrados por Telefónica Chile S.A., de fecha 05 mayo 2014.

⁴⁰ Un enlace E1, es un enlace troncal que en la práctica permite cursar 30 llamadas de voz en forma simultánea.

⁴¹ Protocolo estándar para transmisión de datos multimedia (video, voz, texto, etc) que permite mejorar la administración de los canales de transmisión de voz del enlace.

76. De igual manera, dichos valores se encuentran regulados en los distintos decretos tarifarios de las empresas de telefonía móviles y del mismo tipo cuya última fijación tarifaria es de fecha 09 de enero de 2014⁴².

77. Con respecto a la posibilidad de discriminar en la calidad y aptitud de los servicios prestados a las portadoras que compiten con TLD dentro del mercado de larga distancia internacional, también se hace poco probable que TCH pueda incurrir en tales prácticas, debido a que según ya se indicó, la LGT contempla expresamente la prohibición de que una empresa concesionaria del servicio público de telecomunicaciones pueda discriminar entre los distintos portadores del servicio de TLDI, sumado al hecho que los distintos decretos tarifarios regulan expresamente las calidades contenidas en las interconexiones que deben ofrecer las distintas empresas de telefonía, móvil o fija a los concesionarios de telefonía de larga distancia⁴³.

78. Sin perjuicio de lo ya señalado, cabe tener presente que podría existir el riesgo de establecer tarifas predatorias, cuestión que ya fue analizada por la Comisión Resolutiva en su Resolución N° 524, de fecha 19 de agosto de 1998 ("**Resolución 524**"), en virtud de la cual se estableció expresamente la prohibición que sigue: *"La Compañía de Teléfonos de Chile Transmisiones Regionales S.A. no podrá aplicar a público tarifas por llamadas de larga distancia nacional inferiores a la suma de los cargos de acceso a las redes de telefonía local de origen y destino, más la tarifa de transporte conmutado entre las correspondientes zonas primarias"*, dejando resuelta la forma de evaluar este tipo de conductas, en caso de verificarse.

79. Con todo, si bien en la actualidad ya no existen servicios de telefonía de larga distancia nacional en el país, aún perviven una serie de concesionarios de servicios intermedios que requieren necesariamente del transporte nacional de

⁴² Telefónica Móviles, Decreto N° 21 de 2014; Claro Chile, Decreto N° 23 de 2014; Entel PCS Telecomunicaciones, Decreto N° 20 de 2014; VTR Wireless, Decreto N° 19 de 2014; Nextel, Decreto N° 22 de 2014 todos disponibles en el sitio web de SUBTEL: <http://www.subtel.gob.cl/inicio-concesionario/procesos-tarifarios/resumen-decretos-tarifarios/decretos-vigentes/>.

⁴³ En cuanto a la implementación de sesiones mediante protocolo SIP, según la información recopilada por este Servicio, se encuentra en proceso de revisión y reglamentación por parte de SUBTEL.

datos entre las distintas zonas primarias, razón por la cual este mercado podría ser de eventual interés de observar por parte de este H. Tribunal.

80. Finalmente, en relación a la posibilidad de desplegar eventuales conductas basadas en ventas atadas o empaquetamiento de servicios de larga distancia internacional con otros, debería adoptarse la lógica seguida anteriormente por este H. Tribunal, a propósito de la sección B de las Instrucciones Generales N° 2⁴⁴, en el sentido de que, tratándose de empresas o grupos de empresas relacionadas entre sí, que ofrezcan conjuntamente servicios de telecomunicaciones y, en este caso, servicios intermedios de larga distancia internacional, deberán comercializar separadamente cada uno de estos servicios que integren la oferta conjunta, no pudiendo condicionar ni explícita ni implícitamente la contratación de un servicio a la de otro. Lo anterior, considerando de manera adicional, las provisiones relativas a descuentos señaladas en el punto 3.b de dichas Instrucciones.

Eficiencias:

81. Según señalaron los consultantes, de aprobarse la operación consultada ante este H. Tribunal, generaría que *"...esta unificación en un solo proceso productivo permitiría gestionar la red como una sola y permitiría eliminar transacciones y costos administrativos asociados a la operación de redes que estaban en manos de dos empresas relacionadas distintas. También se producirían ganancias de eficiencia desde el punto de vista de la relación con el cliente final, en la medida que se generan economías de ámbito en actividades primordiales como la venta, el marketing, la facturación y la post venta"*⁴⁵. Lo anterior, instaría a que las demás empresas de telefonía fija que disponen de filiales o coligadas concesionarias del servicio intermedio de larga distancia internacional también iniciaren estos procesos de incorporación, dado

⁴⁴ Para mayor información, véase: H. TDLC *"Texto refundido de las Instrucciones de Carácter General N°2/2012 sobre los efectos en la libre competencia de la diferenciación de precios en los servicios públicos de telefonía tarifas on-net/off-net y de las ofertas conjuntas de servicios de telecomunicaciones"*, de fecha 5 de junio de 2015, sección B.

⁴⁵ Al respecto, véase: Consulta entre TCH S.A. y TLD S.A., p. 36.

- La Resolución 389/93 surgió de manera independiente, como una instrucción de carácter general para el sector, motivada en virtud del referido artículo 9 inciso final del DL 211 de 1973;
- Con respecto a la supuesta derogación tácita de la Resolución 389/93 a partir de la ley 20.704, dado que esta última norma se limitó exclusivamente a derogar los incisos 2° y 4° del artículo 26 de la LGT, sin autorizar expresamente a las matrices a absorber la sociedad anónima que se encuentra actualmente prestando servicios de larga distancia internacional (“*autorización de integración*”), no puede pretenderse extender sus efectos más allá de lo que la misma ley expresamente prevé;
- La industria de las telecomunicaciones ha experimentado a nivel global y local un proceso de convergencia tecnológica, que ha hecho difícil distinguir entre mercados relevantes, pues a través de una misma tecnología se pueden ofrecer distintos servicios y, en sentido inverso, un mismo servicio se puede ofrecer a través de distintas tecnologías;
- El caso de la telefonía de larga distancia internacional grafica a cabalidad lo anteriormente expuesto: si bien las comunicaciones entre fronteras son cada vez más frecuentes y masivas, el mercado de la telefonía de larga distancia internacional ha decaído desde la década pasada en sus indicadores de tráfico, a nivel mundial y nacional. Esto, producto de la aparición y masificación de tecnologías que ofrecen tarifas más competitivas a los usuarios (en algunos casos a costo cero), como lo son la telefonía IP y las aplicaciones *Over The Top*;
- Sin embargo, de acuerdo a la experiencia comparada, no es correcto estimar que la telefonía de larga distancia internacional sea un mercado que vaya a desaparecer en el corto o mediano plazo. Por

ahora, ningún servicio de comunicación puede igualar el alcance y la ubicuidad de la red de telefonía tradicional;

- Los riesgos de la operación que se pretende, que involucraría portadores de larga distancia con empresas de telefonía, y que coincidirían con los expuestos en la Resolución 389/93, se han reducido en gran medida con motivo de la desconcentración del mercado de telefonía fija y de larga distancia internacional, sumado a las modificaciones que ha sufrido la LGT en esta materia, dentro de sus artículos 24 bis y siguientes, que materializaron fundamentalmente, el decisorio 1.a) de dicha resolución;
- Lo anterior, ha de entenderse sin perjuicio de la participación que posee a la fecha TCH en el mercado de la telefonía fija, lo cual podría, eventualmente, permitirle ejercer a su respecto poder de mercado;
- Finalmente, las eficiencias alegadas producto de dicha operación, a juicio de esta Fiscalía, no se traducirían necesariamente en un beneficio para el consumidor, por cuanto estarían asociadas en gran medida a rebajas en costos fijos.

POR TANTO;

AL H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA, RESPETUOSAMENTE PIDO: Tener por aportados los antecedentes señalados por parte de la Fiscalía Nacional Económica.

OTROSÍ: Sírvase este H. Tribunal tener presente que mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica consta del Decreto Supremo N° 149 de 26 de mayo de 2014 en que se realiza mi nombramiento en el cargo de Fiscal, copia autorizada del cual se encuentra bajo custodia en la Secretaría de este H. Tribunal. Asimismo, sírvase este H. Tribunal tener presente que, en mi calidad de

146

abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, con el domicilio ya indicado, asumo la defensa de la Fiscalía Nacional Económica y confiero poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, **Matías Edwards Zamora** (medwards@fne.gob.cl) y **Catalina Villalobos Hinojosa** (cvillalobos@fne.gob.cl), ambos de mi mismo domicilio, con quienes podré actuar conjunta, separada e indistintamente, y que firman junto a mí en señal de aceptación.

