



0/3 copias
1 / 540 H.01
27

EN LO PRINCIPAL: Informa. **EN EL PRIMER OTROSI:** Acompaña documentos.
EN EL SEGUNDO OTROSI: Acompaña documentos en carácter reservado, solicita se forme cuaderno separado en ese carácter para tal efecto, y se decrete custodia. **EN EL TERCER OTROSÍ:** Personería.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

PEDRO MATTAR PORCILE, FISCAL NACIONAL ECONÓMICO, con domicilio en Agustinas N° 853, piso 12, en consulta a la ex Comisión Preventiva Central sobre eventual fusión de Metrópolis Intercom y VTR, rol N° 240-03 de la H. Comisión Preventiva Central, a ese Tribunal con respeto digo:

En cumplimiento de lo dispuesto con fecha 9 de enero de 2004 por la H. Comisión Preventiva Central, en orden a informar sobre la consulta materia de estos autos, y de conformidad a lo establecido en la disposición quinta transitoria de la Ley N° 19.911, de 14 de noviembre de 2003 y en el artículo 27, letra e), del D.L. N° 211, evacuo el informe solicitado, en los siguientes términos:

I. La Consulta.

Con fecha 12 de diciembre de 2003, don Davor Harasic y don Max Letelier, comunicaron a la H. Comisión Preventiva Central que "recientemente se han iniciado conversaciones preliminares entre CristalChile Comunicaciones y Liberty Media", accionistas por iguales partes de Metrópolis Intercom, cuyo objeto es "una posible fusión de Metrópolis Intercom y VTR". En el primer otrosí se adjuntan, como Anexo N° 1, diagramas de propiedad de las empresas involucradas en la fusión.

78

Con posterioridad, el 9 de enero de 2004, Liberty Comunicaciones de Chile Limitada, en adelante también "Liberty", y CristalChile Comunicaciones S.A., en adelante también "CristalChile", presentan, ante la H. Comisión, consulta respecto de la operación de fusión de VTR S.A., en adelante también "VTR"¹, y Metrópolis Intercom S.A., en adelante también "MI"², solicitando se declare la procedencia de la misma, respecto de lo cual la H. Comisión dispuso informe de esta Fiscalía.

Señalaron las consultantes que:

1.1. Las negociaciones para fusionar VTR y MI sólo comenzaron luego que, conforme a un contrato suscrito el 5 de enero de 2004 en los Estados Unidos de América, Liberty adquiriera el derecho de elegir a la mayoría de los directores de United Global Com, en adelante también "UGC", matriz de VTR, con lo cual unificó la propiedad de parte mayoritaria de las acciones emitidas por esa sociedad con el control de la misma. De esta manera, Liberty se constituyó simultáneamente en controlador de VTR y accionista en un 50% de MI, siendo el otro 50% de propiedad de CristalChile, empresa perteneciente al grupo Claro.

1.2. Las negociaciones entre las matrices de Liberty y CristalChile se encuentran en un estado preliminar, de forma que a la fecha de la consulta no se habían definido las estructuras legales que se adoptarán y la organización financiera que tendrá la empresa fusionada.

1.3. La fusión será el resultado de una decisión estratégica de los controladores, en orden a crear la estructura organizacional y el tamaño requeridos para competir de manera eficaz en la industria global de las telecomunicaciones en Chile.

¹ En pág. 3 del Anexo Informe Económico se describe la empresa.

² Idem nota 1.

1.4. No existen aún antecedentes para determinar de manera precisa cuáles serán las eficiencias que se alcanzarán. Ello, tanto en razón de que las negociaciones no han concluido, como porque no se ha estimado prudente hacerlo mientras los organismos antimonopolio no autoricen la operación.

A este respecto, tenga presente ese H. Tribunal que, con posterioridad, en presentación de 29 de marzo de 2004 y respondiendo a una solicitud de información de esta Fiscalía, Liberty acompañó algunos antecedentes respecto de las sinergias que se producirán por efecto de la fusión.

1.5 Que como estimaciones preliminares se pueden anticipar mejoras en materia de gestión, de operación y mantención de redes, reemplazo de equipamiento de alto valor y, muy especialmente, una disminución en la rotación de los denominados clientes "golondrina", debiendo esperarse ahorros en fuerza de venta, instalación y desconexión de esos clientes.

1.6. En cuanto a las eficiencias y sinergias esperadas de la fusión, se estima como fuentes principales, la eliminación de duplicidades en activos y en operaciones y las economías de escala y de ámbito.

1.7. Hay avances tecnológicos en la industria de las telecomunicaciones que permiten la provisión integrada de los servicios de televisión, Internet y telefonía, transformándose en una condición de permanencia para los participantes del sector.

1.8. Existen una serie de tecnologías, además del cable, aptas para transmitir señales de video en la modalidad televisión pagada, en adelante también TVP³, a

³ Servicio de programación ya sea por cable o satelital al cual el usuario tiene acceso mediante el pago de una tarifa.

saber: Tecnología xDSL⁴, a través de las líneas telefónicas de par de cobre; Televisión satelital⁵; y Televisión Digital⁶. Las consultantes concluyen que la amenaza latente de ingreso de estas nuevas tecnologías y, particularmente, el ingreso al mercado del video del operador dominante en telefonía fija (Telefónica CTC), constituirían una razón de fuerza para la unión de VTR y MI, que de otra manera no tendrían capacidad de enfrentar esta futura competencia.

1.9. Se ha producido un estancamiento de la TVP por cable, lo que unido a la consideración de los mercados de internet y telefonía, hace aparecer a VTR y MI como empresas pequeñas enfrentadas a competidores de gran tamaño y fuerte crecimiento, que gozan de escalas que se constituyen en ventajas competitivas permanentes frente a aquellas. A la inversa, si bien ambas empresas son poderosas en TVP, esta actividad correspondería a un segmento pequeño dentro de un mercado más amplio (distribución de video en general) el que, además, como se señaló, está estancado en su crecimiento.

1.10. Respecto del mercado relevante, la TVP se inscribiría dentro de lo que se conoce como mercado del video, en el cual competirían los canales de TV abierta (principal competidor), las empresas de TVP por cable, de TVP satelital y digital, de arriendo de videos y otras basadas en tecnologías emergentes. Así definido este mercado, las empresas de TVP participarían en un 8% del mismo.

⁴ Se refiere a la familia de tecnologías DSL, entre otras : ADSL, HDSL, VDSL, SDSL

⁵ Sistema de transmisión de canales por medio de un satélite, mediante el cual se transfieren las señales desde estaciones terrenas a dicho satélite y desde ahí al usuario final.

⁶ Tecnología que reemplaza a la actual transmisión aérea de señales de TV en forma análoga. Esta tecnología permite la transmisión mediante bits de la información permitiendo una mayor calidad en la recepción de la señal y además una serie de nuevos aditamentos que mejoran la interactividad con el espectador.

1.11. No existirían barreras de entrada significativas a este mercado, ni tecnológicas ni de contenido, lo que se comprobaría con el crecimiento de la televisión satelital en el periodo 1997-2003 y el reciente ingreso del canal satelital ZAP, relacionado al Canal del Fútbol.

1.12. Existen otros mercados relevantes, en que se producirían externalidades positivas adicionales de la fusión. Por ejemplo: en el mercado de la telefonía, la operación consultada permitiría a la empresa fusionada fortalecer la actual presencia de VTR en telefonía fija, que podría desafiar el dominio de CTC Telefónica en este segmento, tanto por las tecnologías como por la cobertura geográfica. Además, en acceso a internet, la fusionada se constituiría en un competidor de mayor talla para enfrentar a las grandes empresas del sector.

II. Información recabada por la Fiscalía Nacional Económica.

La Fiscalía solicitó información a las empresas objeto de la fusión, a su controlador Liberty, a diversas empresas que participan en la industria de las telecomunicaciones o en el mercado de la televisión de pago en particular y a la Subsecretaría de Telecomunicaciones, en adelante también Subtel.

A continuación se resume lo expuesto por las entidades consultadas:

2.1. Empresas que actualmente operan televisión de pago:

- ZAP, empresa operadora de televisión satelital, vinculada al Canal del Fútbol. Este operador señaló que ha enfrentado conflictos tanto en sus negociaciones como en la ejecución de los contratos celebrados con VTR, SKY y MI, calificándolos como abusos atentatorios a la libre competencia, razón por la cual a su juicio debieran tomarse los resguardos correspondientes, de aprobarse la

fusión, cuestión que le parece, bajo esa condición, sustentable, atendidas las probables ganancias de eficiencia en las telecomunicaciones en general.

- CMET, empresa operadora de televisión por cable, que además presta otros servicios de telecomunicaciones, señaló que la fusión entre VTR y MI posibilitaría prácticas predatorias como, por ejemplo, ofrecer el servicio con tres meses sin pago, combinaciones con servicios telefónicos e Internet, etc., lo que llevaría a las empresas pequeñas a desaparecer, razón por la cual sugirió la fijación de precios mínimos.

- SKY, empresa operadora de televisión satelital, señaló que en el evento de la fusión, resulta previsible una fuerte competencia en precios que llevaría, en una primera etapa, a la desaparición de los cable-operadores menores y, en una segunda, a la desaparición de la misma SKY, atendidas las estructuras de costos.

SKY hizo también presente que es controlada indirectamente por "SKY Multi Country Partners" y que entre los inversionistas que participan en esta sociedad está Liberty Media.

- VTR Galaxy Chile S.A., prestadora en Chile y licenciataria del servicio de televisión satelital DirecTV, se abstuvo de pronunciarse sobre las proyecciones de la fusión, por sus vínculos de propiedad con una de las afectadas.

2.2. Empresas de telecomunicaciones:

- Telefónica del Sur: al informar, denunció que VTR y MI infringirían la libre competencia, tanto respecto de la medida precautoria decretada en la causa Rol N° 533-97 de la H. Comisión Resolutiva, como en cuanto a la fusión propiamente tal. Este actor hizo además presente que no resulta factible, ni económica ni técnicamente, dar servicio de televisión a través de las redes ADSL. ✓

Por esas y otras razones, Telefónica del Sur estima que la fusión de autos lesionaría la libre competencia en el mercado de la televisión por cable en particular y en el de las telecomunicaciones en general.

Ahora bien, en caso de autorizarse la fusión, Telefónica del Sur propone permitir que la oferta conjunta de televisión por cable, telefonía e Internet pueda ser efectuada también por las empresas de la competencia. Para ello, la fusionada debería poner a disposición de esa competencia la misma parrilla programática⁷, ✓ a precios de mayorista.

En un espectro más amplio y por afectar otros mercados, este operador estima que, de aprobarse la fusión, la empresa resultante debería, además, por una parte, vender una de las dos redes de fibra óptica que posee y, por la otra, desagregar⁸ sus redes para todos los servicios en que pueden ser usadas, en forma análoga a lo que ocurre en telefonía.

- CTC: hizo presente que no es factible dar servicio de televisión de pago a través ✓ de sus líneas telefónicas, porque la oferta no podría competir rentablemente con el cable.

Señaló que ante una eventual fusión debería decretarse libertad tarifaria para las concesionarias de servicios públicos telefónicos en aquellas localidades donde esté instalada y en operación la red de televisión por cable.

En caso de mantener la regulación asimétrica, solicita que se aplique a la fusionada los mismos requerimientos y exigencias impuestas a CTC. Entre otras:

⁷ Se refiere al conjunto de canales al que tienen acceso los usuarios de televisión pagada.

⁸ Proceso por el cual se fijan tarifas a varios elementos de la red para que terceros los puedan contratar.

prohibición de subsidios cruzados, segmentación, desagregación de redes, información detallada de los diversos servicios en caso de ofertas conjuntas y venta mayorista.

- ENTEL: se opuso a la fusión y señaló que la eventual aprobación de la fusión consultada debería ir ligada a la obligación de desagregación de redes según lo señala la Resolución N° 686 y de reventa de los contenidos. Agrega una serie de principios que deberían regir esta desagregación y reventa.

2.3. Subtel: por oficio ORD. N° 31576, de 8 de marzo de 2004, informó que en el caso de la fusión consultada y teniendo en cuenta la organización de los mercados de telefonía local e Internet, la empresa fusionada tomaría una importancia significativa, reduciendo en términos relativos la actual situación de dominancia en el mercado del acceso.

Solicita tener en cuenta ciertas condiciones para que la fusión conlleve aspectos positivos para la industria, como criterios de no discriminación para los usuarios y garantías de apertura para el desarrollo de Internet y la desagregación de redes.

Con todo, la autoridad señala que las posibles mayores potencialidades de competencia no alteran la situación presente en telefonía local, recientemente evaluada por la Comisión Resolutiva.

Posteriormente, Subtel, por oficio ORD. N° 32874, de 28 de abril de 2004, a solicitud de la Fiscalía, profundizó su opinión en relación con la ampliación de la competencia en telefonía e Internet, dada la complementariedad geográfica de la eventual fusión. La autoridad hace presente, al efecto, lo siguiente:

35

- a) Los suscriptores actuales de MI en cualquier lugar del país son potenciales clientes de telefonía y acceso a Internet, tanto en las zonas de superposición de redes, como en las que no está presente VTR.
- b) VTR ofrece en la actualidad telefonía local y acceso a Internet de banda ancha, lo que podría extenderse a los suscriptores de MI.
- c) MI tiene sistema digital de transmisión de TV, lo que podría extenderse a los suscriptores de VTR que se encuentran en la misma zona geográfica donde se ofrece este servicio.
- d) La suma de la demanda potencial para la eventual nueva empresa podría adelantar la ejecución de proyectos y reducir costos, con lo cual estaría en mejores condiciones para competir con las empresas dominantes del servicio público telefónico.

A continuación Subtel detalla su posición respecto a la sugerencia de desagregación de redes, expresando que se refiere a las redes que utilizan los concesionarios de servicio público telefónico local para la prestación de servicios asociados a sus concesiones de conformidad a la ley, sin perjuicio de la prestación de otros servicios que legalmente pudieren soportar, como algunos que involucren transmisión de datos, pero expresamente descarta haberse referido a la desagregación de los servicios de televisión. Al respecto, Subtel cita el considerando décimo y la decisión tercera, en relación con la decisión primera letra B, de la Resolución N° 686, de 20 de mayo de 2003, de la H. Comisión Resolutiva.

Limitada así la referencia a la desagregación de redes, Subtel expresa que, en el mundo y en Chile, los mercados relevantes son hoy día, los de telefonía y acceso a Internet, particularmente en banda ancha. Agrega que, justamente, el elemento principal de la desagregación, el par de cobre, es también relevante para los

operadores competidores del dominante, para que les permite a los primeros competir en las zonas donde sólo hay presencia del dominante, tanto en el mercado telefónico como en el de banda ancha con tecnología ADSL, utilizando la desagregación de redes.

III. Mercados y Sectores Eventualmente Afectados por la Fusión.

En el informe económico adjunto, que bajo reserva se acompaña en el segundo otrosí, se describen los mercados o sectores en los que la fusión podría tener incidencias, debido a que ambas empresas o alguna de ellas están presentes. La que sigue es una síntesis de esa descripción:

3.1. Distribución de contenidos de video: existen diversas formas de distribuir contenidos de video (televisión por cable, satelital, digital, abierta y por arriendo de video). No todas son sustituibles debido a las diferencias que existen entre los productos, tanto en términos de uso como de precios.

Por otra parte, en la oferta de televisión de pago, VTR tiene una participación cercana, incluido TV Max⁹, al 58,3%; MI, 30,1%; la TV satelital 8,1%; y otros operadores, 3,5%.

3.2. Distribución de Internet: en Chile existen más de 30 proveedores de servicios de acceso a Internet. Actualmente, para que un usuario pueda conectarse a internet, existen dos posibilidades: conexión conmutada¹⁰ o conexión dedicada¹¹ (esta última también conocida como "Banda Ancha"¹²).

⁹ Sistema de TV vía microondas que pertenece a VTR.

¹⁰ (Dial-Up) comunicación de datos establecida a través de una red telefónica tradicional. Generalmente asociada a velocidades inferiores a la Banda Ancha, 56 kbps o menos.

¹¹ (Dedicated Line) circuito o canal de comunicaciones provisto para el exclusivo uso de transmisión de datos de un suscriptor. Las líneas dedicadas a diferencia de las conexiones conmutadas permiten el uso simultáneo de telefonía y transferencia de datos.

VTR es el líder del mercado de acceso a Internet a través de "Banda Ancha" con casi un 38% de participación del mercado, siguiéndole ENTEL (15,54%), Terra (14,26%) y MI (12,62%); distribuyéndose el resto entre varios operadores.

VTR y MI fusionadas alcanzarían el 50% en Internet banda ancha. Este porcentaje implicaría una mayor concentración en el acceso conmutado a Internet, pero seguirían existiendo varios competidores importantes como Terra y Entel. Además, la plataforma tecnológica ADSL compite actualmente de manera intensa con el cable módem. Por estas razones, parece improbable que puedan existir problemas de competencia por efecto de la fusión en este segmento.

3.3. Telefonía local: VTR ofrece, además de TV cable y acceso a Internet, servicios de telefonía fija (a través de la red de par de cobre¹³). MI no presta el servicio de telefonía a través de su red y actualmente ha optado por competir al triple pack¹⁴ de VTR, mediante una alianza con CTC, permitiendo un descuento por multiuso. Además, MI está ofreciendo la telefonía VoIP¹⁵, con 4.500 abonados a la fecha.

Ahora bien, en el mercado de la telefonía fija, Telefónica CTC concentra el 78,2% de las líneas y VTR es la segunda compañía con mayor presencia (considerando el número de líneas en servicio), con un 6,7% del mercado,

¹² (Broad Band) canal de transmisión que permite la transmisión de voz, datos y video de calidad. A nivel residencial se considera una velocidad mínima de transmisión de 128 kbps (ITU, International Telecommunications Union).

¹³ Cable trenzado de cobre compuesto de varios pares, que permiten la transmisión de la señal telefónica entre la central y el usuario.

¹⁴ Oferta conjunta de telefonía fija, internet y televisión por cable.

¹⁵ (Voice IP) servicios que permiten el suministro de telefonía de voz a través de las redes con protocolo internet (IP), sin usar la red telefónica tradicional, en el cual se utiliza necesariamente un computador para finalizar la transmisión.

sustentado, fundamentalmente, en clientes residenciales. Recientemente, la H. Comisión Resolutiva ha estimado que aún no existen condiciones de competencia que aconsejen modificar el régimen de fijación de tarifas vigente (Resolución N° 686, de 20 mayo de 2003).

A juicio de esta Fiscalía, no resulta probable que la empresa fusionada aumente la participación de mercado de VTR, dado que MI, como se ha expresado, no presta servicios de telefonía fija sino indirecta e incipientemente. Esto, desde un punto de vista más bien estático, pero sí es probable que las estrategias futuras de la empresa fusionada, podrían permitirle penetrar con mayor fuerza en el mercado de telefonía local, pudiendo considerarse la fusión, en tal evento, como una operación que podría potenciar la competencia.

IV. El Mercado de la Televisión por Cable.

VTR y MI ofrecen sus servicios en distintas zonas geográficas de Chile, existiendo zonas donde solamente se encuentra una de las dos y otras donde existe superposición. VTR tiene presencia en una mayor cantidad de ciudades.

A continuación se precisa y caracteriza este mercado:

4.1. Mercado relevante del producto: el mercado relevante de producto es la distribución de videoprogramas en múltiples canales a través de TV cable. Esta conclusión se obtiene luego de analizar la sustituibilidad entre la TV por cable, la TV pública, la TV pagada por satélite y el arriendo de video, DVD o visitas al cine. En el análisis económico se han incluido condiciones de precios, calidad, disponibilidad y experiencias internacionales.

39

4.2. Mercado geográfico relevante: el territorio en el cual las empresas ofrecen sus servicios comprende el mercado nacional. Dentro del mercado nacional se aprecian zonas geográficas con niveles de competencia disímiles, existiendo áreas de superposición de redes, áreas en las que solamente un operador está presente y áreas en donde no actúa ningún operador. Sin embargo, el grado de competencia post-fusión implicaría la existencia de un solo operador en casi todas las zonas geográficas en que existe cobertura, por lo que, para efectos del análisis, resulta superfluo definir zonas territoriales menores al mercado nacional.

4.3. Concentración del mercado de televisión por cable: se constatan hechos que se producirían con la fusión y que en términos teóricos tienden a aumentar el riesgo de conductas anticompetitivas:

- El incremento de la participación de mercado en términos absolutos como resultado de la fusión es significativo.
- El incremento de la participación de mercado en términos relativos a las restantes empresas del mercado es igualmente importante (las restantes empresas tienen participaciones menores).
- Las partes que pretenden fusionarse son los competidores más cercanos, representando cada una, respecto de la otra, la mejor alternativa para una serie de consumidores. En caso de fusión, el consumidor perderá esa opción.

4.4. Barreras a la entrada: la televisión por cable presenta características de monopolio natural, pero con costos decrecientes no relevantes. Por otra parte, presenta importantes costos hundidos, lo cual hace que este mercado sea no contestable a gran escala.

4.5. Competencia potencial a la TV por cable: en sus presentaciones, Liberty señala que los canales de TV abierta pueden distribuir contenidos de video a través de la TV digital y que las empresas de telefonía (principalmente Telefónica CTC) pueden ofrecer la TV pagada con la incorporación de nuevas tecnologías (xDSL y FTTH). Sin embargo, si bien existen algunas experiencias de plataformas tecnológicas alternativas, los desarrollos son incipientes y se encuentran actualmente focalizados en los países desarrollados. La factibilidad de que dichas experiencias se apliquen en Chile, en el corto plazo, es a lo menos incierta. ✓

V. Mercado de Insumos o Proveedores de Contenidos.

Liberty posee, directa o indirectamente, un diez por ciento o más del derecho a voto o del capital en las siguientes compañías que, por sí o a través de filiales, prestan servicios de telecomunicaciones o contenidos para su distribución por televisión: (i) Discovery Communications, Inc., (ii) El Entertainment Television, (iii) Hallmark Entertainment Investment Co., (iv) Pramer S.C.A., (v) Torneos y Competencias S.A., (vi) The News Corporation Limited, (vii) Sky Multi-Country Partners y (viii) MGM Networks.

Considerando que los canales son los insumos fundamentales para una operadora de cable, se puede estimar que la eventual fusión podría constituir un riesgo para la libre competencia, según se desarrolla en el acápite VII de este informe.

VI. Análisis de Eficiencia Económica.

Considerando lo expuesto en los párrafos precedentes, es necesario ponderar adecuadamente el peligro de eventuales abusos del poder de mercado que podría ejercer la empresa fusionada.

4d

En relación, particularmente, con los consumidores, el análisis de la elasticidad precio de la demanda por este servicio, esto es, la proporción de consumidores que dejarían el servicio ante un aumento del precio, resulta muy pertinente.

Si bien la Fiscalía Nacional Económica no dispone actualmente de información que permita verificar empíricamente la elasticidad precio de la demanda de TV por cable, sí es posible afirmar lo siguiente:

- La TV pagada no es un bien esencial y su elasticidad, por ende, es mayor a la de los servicios de utilidad pública, como por ejemplo el agua potable o la electricidad.
- Sin perjuicio de ello, un porcentaje relevante de los hogares que tienen contratado el servicio no es muy sensible al precio, dado que valoran mantener la posibilidad de elección de diversidad programática, teniendo una demanda más inelástica que aquellos que no han experimentado el servicio.
- El hecho de que la TV pagada se concentra principalmente en los hogares de mayores ingresos, indicaría de que una proporción importante de consumidores serían menos sensibles a aumentos de precios.

Desde el punto de vista de excedente de los consumidores, es necesario considerar si resulta conveniente para el país, tener dos empresas de cable compitiendo o si es preferible una sola.

LP

Para analizar este último punto, la Fiscalía comparó los precios, número de canales ofrecidos y precio por canal en las zonas geográficas del país, para el periodo 1995-2003. Los resultados son los siguientes:

- En promedio, en las zonas donde hay competencia, el precio del servicio es un 7% inferior a las zonas en donde no existe competencia. ✓
- El número medio de canales es un 20% más alto cuando existe más de un operador. ✓
- El precio real promedio por canal de VTR es un 15% más caro en las zonas donde no existe competencia. ✓

Lo anterior es consistente con la evidencia existente en los Estados Unidos de América, contenida en el informe económico y con los datos proporcionados por la propia Liberty.

Con esa evidencia, se abre la opción, entre otras, de solicitar regulación tarifaria para la empresa de TV Cable. Sin embargo, la experiencia internacional demuestra, concluyentemente, que los costos de la regulación en este tipo de servicios son mayores que sus beneficios y que, además, la regulación no resulta ser efectiva.

Cabe asimismo destacar que la jurisprudencia internacional determina la posibilidad de una fusión cuando una empresa esta en falencia y el único comprador posible resulta ser su competidor más cercano. Lo anterior no ha sido argumentado por las empresas que se pretenden fusionar y no existen antecedentes de este hecho.

Por otra parte, la TV por cable presenta escasa desafiabilidad de competencia directa, resulta difícil fiscalizar la calidad del producto que entrega a los consumidores y éste no es un bien esencial para la población. Sin embargo, la no esencialidad del bien no ha sido considerada en la legislación y jurisprudencia antimonopolios chilena como elemento de ponderación de eventuales abusos anticompetitivos, sino solamente, bajo la vigencia del antiguo texto del D.L. N° 211, como factor de ponderación y determinación de la sanción.

Por otro lado, los menores costos de explotación y gastos de administración y ventas aducidos por las consultantes no podrían justificar una operación de concentración con costos sociales derivados de la reducción de competencia, por cuanto los ahorros de estos costos son inherentes a cualquier fusión de empresas que operan en un mismo mercado. La experiencia internacional no considera este elemento como relevante cuando se analizan fusiones, pues un argumento de este tipo podría hacer tender en extremo a la idea de un solo operador en cada mercado.

Más atingentes resultan ser las economías de escala, que incluyen economías de densidad y de distancia, pero no parecen relevantes en este caso pues alcanzan, según la experiencia internacional¹⁶, un máximo de 5.05% para una superposición total de redes. Esto se ve confirmado por la existencia de pequeñas compañías de TV cable que operan en regiones.

Si bien no ha quedado demostrada la existencia de economías de escala en el mercado de la TV por cable, según Liberty existirían economías de escala en la provisión conjunta de TV Cable, Telefonía e Internet banda ancha, sosteniendo que *"en un rango del orden de 1 millón de clientes la curva de*

¹⁶ Informe Económico, pág. 45.

44

costos medios tiende a lograr su mínimo". Es un hecho evidente que, tanto en Chile como en el resto del mundo, las empresas de TV por cable están incursionando en los servicios de Internet y de telefonía fija, tanto alámbrica como VoIP. También existe evidencia de que la utilización de la tecnología del cable para otorgar otros servicios presenta economías de alcance que son importantes.

Según informa SUBTEL "en el caso de una fusión entre MI y VTR Banda Ancha y teniendo en cuenta la organización de los mercados de telefonía local e Internet, este nuevo actor tomaría una importancia significativa, reduciendo en términos relativos la actual situación de dominancia en el mercado del acceso. Así, considerando todos los mercados relevantes que se verían afectados por la posible fusión, la eventual reducción relativa del poder de mercado de las actuales empresas dominantes en el sector podría aumentar la competencia en el acceso y con ello el beneficio social. Lo anterior, especialmente considerando la importante complementariedad geográfica de las redes".

Asimismo SUBTEL informa "sobre los aspectos competitivos que esta desagregación (de redes de telefonía fija) depararía", agregando que "puede señalarse que, en el mundo al igual que en Chile, los mercados relevantes hoy en día son los de telefonía y acceso a Internet, particularmente la banda ancha".

También debe considerarse lo informado por SUBTEL en el sentido que los clientes de MI se convertirían en potenciales clientes de la empresa fusionada en telefonía fija y banda ancha. De hecho, si los clientes que utilizan redes unidireccionales pasan a utilizar bidireccionales, podrán acceder a estos servicios y los que utilizan las bidireccionales actuales de

MI, podrán acceder a telefonía fija, aunque ello sujeto a la resolución de eventuales problemas regulatorios que podría tener la empresa fusionada.

Sin embargo, VTR ya explota esas eficiencias al proveer los tres servicios y MI también provee TV por cable e Internet banda ancha. Por tal razón, esta Fiscalía requirió especialmente a Liberty justificar las sinergias cuantificadas en sus presentaciones, de tal forma de hacer posible su verificación.

No obstante la importancia del punto, el grado de detalle y desagregación que contiene la información entregada por las consultantes es insuficiente, no permitiendo que esta Fiscalía verifique su efectividad. Además, no se dispone de otros antecedentes que permitan apreciar los costos en que debe incurrir la empresa fusionada para alcanzar las invocadas sinergias.

Con todo, esta Fiscalía realizó un análisis de consistencia de la información entregada por las consultantes, el cual indica que los ahorros habrían sido sobreestimados, en particular por los costos necesarios para pasar de una red unidireccional a una bidireccional y permitir así la provisión de los servicios de telefonía e Internet banda ancha. Además, los estados de resultados de las empresas en los últimos años no coinciden con las economías de escala señaladas por Liberty.

Por tanto, a juicio de esta Fiscalía, es necesario y conveniente para alcanzar una evidencia más plena, que los solicitantes amplíen la información entregada, en el sentido de complementar los antecedentes proporcionados sobre las inversiones proyectadas y sobre los beneficios que se alcanzarían en los mercados relacionados de telefonía e Internet banda ancha, como resultado de la fusión.

VII. Probables Efectos de la Fusión sobre la Competencia.

Sin perjuicio de lo expresado en el acápite anterior, relativo a la falta de evidencia sobre las probables ganancias de eficiencia, es posible prever los siguientes efectos de la operación consultada:

7.1. El poder de mercado de la empresa fusionada: la fusión creará una empresa dominante, con prácticamente la totalidad del mercado de la TV por cable. El ejercicio, por la empresa fusionada, de su poder de mercado dependerá, en todo caso, de la elasticidad de los consumidores. La empresa podría ejercer dicho poder respecto a un porcentaje significativo de los consumidores actuales de TV Cable. Este poder es más acotado que el que se ejerce en los servicios de utilidad pública, debido a las diferencias que existen en las elasticidades de la demanda con respecto al precio de estos servicios.

7.2. Potenciales efectos negativos de la fusión: en consecuencia, el poder de mercado de la empresa fusionada se podría traducir en potenciales efectos anticompetitivos, tales como: fijación de precios por sobre el nivel de competencia o disminución de la calidad de los contenidos en la televisión por cable, generación de precios predatorios y exclusión en mercados integrados verticalmente, entre otros.

7.3. Potenciales efectos anticompetitivos en el mercado de adquisición de contenidos: la posición dominante de las empresas fusionadas puede significar una importante barrera de entrada, toda vez que es presumible la presencia de un poder monopsónico en los contratos con los proveedores de señales a nivel nacional.

7.4. Potenciales efectos anticompetitivos en mercados relacionados: la empresa fusionada, en caso de obtener ganancias sobrenormales, podría destinar estos recursos para alterar las condiciones de competencia en los mercados relacionados, subsidiando, por ejemplo, el valor de su servicio de Internet banda ancha o de telefonía.

Otra forma de pérdida de excedente de los consumidores, sería una posible venta atada del servicio en el que tiene poder de mercado (la TV por cable) en los casos que obliga al cliente a la compra de dos o más productos sin tener la posibilidad de comprar la TV por cable de manera individual. Esto, en el sentido que tal vez el cliente optaría por contratar la TV por cable con esta compañía y mantendría o contrataría los otros servicios con otra empresa.

7.5. Efectos sobre los mercados de telecomunicaciones relacionados: aunque Liberty señale que la fusión tiene efectos potenciales positivos en la competencia en el sector de las telecomunicaciones y que la empresa fusionada “es el único actor con capacidades de desafiar la posición de dominio natural de las compañías telefónicas locales”, no se aprecia que la fusión producirá efectos procompetitivos incorporando nuevas zonas de servicio telefónicas no abastecidas.

Los beneficios de la fusión, mirados desde el punto de vista de una eficiencia estática, parecen sustancialmente menores a los costos y riesgos que supone. Sin embargo, como se ha expresado, la información proporcionada no permite descartar la existencia de eficiencias dinámicas y es por ende conveniente que los solicitantes amplíen la información ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, con el fin de esclarecer este aspecto.

VIII. Síntesis y Conclusiones.

Sobre la base de los antecedentes expuestos, esta Fiscalía estima del caso hacer presente al H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia las siguientes consideraciones:

- El mercado de la TV por cable no presenta economías de escala relevantes.
- Las empresas, individualmente, ya están aprovechando economías de ámbito.
- Existen costos hundidos de importancia que hacen poco probable la entrada de nuevos competidores en la TV por cable, a gran escala.
- Los gastos de administración y ventas no son de una magnitud relevante en relación a los costos fijos, ni su ahorro, por sí solo, justificaría un proceso de fusión, que puede afectar la competencia en el mercado de la TV por cable.
- La consultante no ha demostrado aún que la fusión provocará mayor competencia futura en el sector de telecomunicaciones.
- Por otra parte, no se ha acreditado que las empresas se encuentran en condición de falencia, y que la fusión sea su única posibilidad de subsistencia.
- No está apropiadamente justificado que la elasticidad precio de la TV por cable impida a la empresa fusionada ejercer poder de mercado.
- La fusión provocará menos posibilidades de elección a los usuarios de la TV por cable.
- Está demostrado internacionalmente y a nivel local que donde opera un solo proveedor de TV por cable, los precios son mayores que

donde hay dos o más. Por tanto, de haber eficiencias por la existencia de un solo operador, éstas no serían traspasadas a los usuarios.

- Donde ha existido superposición en el mercado de la TV por cable, ha operado la competencia entre las empresas que solicitan la fusión.
- Esta fusión, por la vía de los subsidios cruzados, podría tener efectos anticompetitivos en otros mercados relacionados.

En consecuencia, esta Fiscalía considera que la fusión no debiera ser autorizada, y, dado que Liberty Media es propietaria de VTR y posee el 50% de la propiedad de MI, resultaría prudente, si ese H. Tribunal lo tiene a bien, que se dispongan las medidas para que Liberty Media opte por la participación en alguna de las dos compañías.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Fiscalía hace presente a ese H. Tribunal que, si las consultantes demostrasen la existencia de las diversas sinergias planteadas por Liberty, y ampliaren la información entregada, especialmente en lo relativo a la estructura jurídica que se adoptará, las inversiones proyectadas y los beneficios que se alcanzarían en los mercados relacionados de telefonía e Internet Banda Ancha, como producto de la fusión, podría ser recomendable, en lugar de lo anterior, aprobar la fusión, con las siguientes prevenciones, sin perjuicio de otras que el H. Tribunal estimase pertinentes:

- Restringir la participación del grupo controlador de la empresa fusionada en las compañías operadoras satelitales nacionales.
- Prohibir la participación de la empresa fusionada, por sí o a través de sus empresas relacionadas, en las empresas dominantes de telefonía fija, y

prohibir la participación de éstas o de sus relacionadas en la empresa fusionada.

- Prohibir a la empresa fusionada celebrar, por sí o a través de sus empresas relacionadas, acuerdos o alianzas con las empresas dominantes de telefonía fija en los mercados de telefonía fija e internet banda ancha.

- Disponer que la empresa fusionada deberá constituir sociedades anónimas abiertas o cerradas regidas por las normas de las sociedades anónimas abiertas, para cada uno de los servicios de TV por cable, banda ancha y telefonía. Y, en concordancia con el Decreto N°742, del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, de fecha 24 de diciembre de 2003, publicado en el Diario Oficial el 26 de febrero de 2004, en el caso de ofertas conjuntas se debería señalar separadamente, en la oferta, el valor o precio y las condiciones correspondientes a cada servicio de telecomunicaciones.

- La empresa fusionada deberá realizar una oferta mayorista, de carácter público, no discriminatoria y de acuerdo a los precios competitivos del mercado de acceso a Internet, para cualquier ISP.

- La empresa fusionada deberá estar impedida de usar su poder monopsónico sobre terceros programadores nacionales que vendan señales o producciones de TV pagada, para negar injustificadamente la compra, u ofrecer un precio que no tenga relación con las condiciones competitivas de mercado. Entendiendo por terceros programadores aquellos programadores de contenidos audiovisuales no controlados por la empresa fusionada o sus controladores.

- La empresa fusionada deberá renunciar a cualquier exclusividad respecto de derechos de retransmisión televisiva de largometrajes cinematográficos y

canales temáticos u otros producidos por cualquier empresa de contenidos, sean o no relacionadas con la controladora Liberty Media. Esta condición no sería aplicable a la transmisión exclusiva de eventos específicos.

- En caso que la empresa fusionada fuere designada como distribuidora exclusiva para el territorio nacional de canales producidos o distribuidos por los proveedores de contenidos, no podrá negar la venta a sus competidores, ni aplicarles un precio que no tenga relación con las condiciones competitivas de mercado, pudiendo además estos competidores, adquirir dichos canales directamente en el mercado de origen.

- La empresa fusionada estará obligada a ofrecer la televisión por cable de manera separada, en los casos que ofrezca un "pack" con la telefonía o Internet Banda Ancha.

- Los costos relativos a la integración de estas dos compañías no podrán ser transferidos a sus abonados.

- Asimismo y considerando lo informado por Liberty el 5 de marzo de 2004, la empresa fusionada no podrá realizar alzas tarifarias ni disminuciones en la calidad programática en las zonas actualmente abastecidas durante los próximos tres años posteriores a la fusión, fuera de la variación del IPC y de los costos de programación.

POR TANTO,

En consideración a lo expuesto y a lo dispuesto en la disposición quinta transitoria de la Ley N° 19.911, de 14 de noviembre de 2003 y en el artículo 27, letra e), del D.L. N° 211, al H. Tribunal de Defensa de la Libre

S2

Competencia solicito tener por evacuado el informe requerido a esta Fiscalía Nacional Económica.

PRIMER OTROSI: Sírvase ese H. Tribunal, para una mejor comprensión de lo informado en lo principal, tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Anexo N° 1, con esquema de propiedad de las consultantes, Liberty y Cristalchile, así como de VTR y Metrópolis Intercom.
2. Anexo N° 2, con presentaciones de Liberty, versión de carácter público, acompañada con fecha 2 de junio de 2004.

SEGUNDO OTROSI: Sírvase H. Tribunal tener por acompañados los siguientes documentos:

- a) Anexo N° 3, con presentaciones de Liberty de fechas 29 de enero de 2004, 8 de marzo de 2004, y 29 de marzo de 2004, versiones de carácter reservado.
- b) Anexo N° 4, con informe económico.

Documentos respecto de los cuales se solicita su reserva, atendido que su divulgación pudiere causar perjuicios a las empresas involucradas, para lo cual se solicita, al efecto, formar un cuaderno separado de los mismos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 34 del Código de Procedimiento Civil, disponiendo la custodia de ellos.

TERCER OTROSI: Sírvase ese H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, tener presente que mi personería para representar a la

Fiscalía Nacional Económica consta del Decreto Supremo de mi nombramiento en el cargo de Fiscal, copia autorizada que se encuentra bajo la custodia de la Secretaría de ese H. Tribunal.

[Handwritten signature]



REPUBLICA DE CHILE
* FISCAL NACIONAL *
FISCALIA NACIONAL ECONOMICA