

ANT.: Adquisición de control sobre activos de Entel S.A. por parte de OnNet Fibra.
Rol FNE F340-2023.

MAT.: Informe de aprobación, sujeta a medidas de mitigación.

Santiago, 14 de diciembre de 2023

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)

DE : JEFE DE DIVISIÓN DE FUSIONES (S)

De conformidad a lo establecido en el Título IV del Decreto con Fuerza de Ley N°1, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°211 de 1973 (“**DL 211**”), presento a usted el siguiente informe (“**Informe**”), relativo a la operación de concentración del Antecedente (“**Operación**”), recomendado su aprobación, a condición que se dé cumplimiento a determinadas medidas de mitigación ofrecidas por los notificantes, según se expone a continuación:

I.	ANTECEDENTES.....	2
	I.1. Investigación	2
	I.2. Partes de la Operación.....	6
	I.3. Operación	7
II.	INDUSTRIA Y MERCADO RELEVANTE	10
	II.1. Mercado relevante de producto.....	14
	II.1.1 Servicios mayoristas de acceso a fibra óptica al hogar “Mercado Mayorista”.....	14
	II.1.2 Servicios minoristas fijos al hogar “Mercado Minorista”	20
	II.2. Mercado relevante geográfico	21
	II.2.1 Mercado Mayorista.....	21
	II.2.2 Mercado Minorista.....	24
III.	ANÁLISIS DEL CONTRAFACTUAL.....	24
	III.1 Marco de análisis	25
	III.2 Hipótesis de contrafactual analizadas	27
	III.3 Contrafactual adecuado.....	29
IV.	EFFECTOS DE LA OPERACIÓN	35
	IV.1 Análisis Estructural.....	37
	IV.2 Cercanía competitiva	42
	IV.3 Conclusiones análisis de competencia	65
V.	CONDICIONES DE ENTRADA.....	66
	V.1 Probabilidad de entrada o expansión	67
	V.2 Oportunidad y Suficiencia	71

VI. EFICIENCIAS	74
VI.1 Marco de análisis	74
VI.2 Eficiencias en el escenario contrafactual propuesto por las Partes	75
VI.3 Componente horizontal: eficiencias explicadas por el traspaso de la red de Entel a OnNet.....	76
VI.4 Componente vertical: eficiencias asociadas al Contrato de Servicios.....	79
VII. ANÁLISIS DE LAS CLÁUSULAS DEL CONTRATO DE SERVICIOS	86
VII.1 Marco de análisis – Restricciones accesorias y otras restricciones	86
VII.2 Cláusula de Exclusividad	88
VII.3 Cláusulas de Derecho de Primera Oferta y Derecho a Igualar	103
VII.4 Cláusula de No Competencia.....	106
VII.5 Cláusula de No Competencia a nivel mayorista.....	107
VII.6 Cláusula de No Competencia a nivel minorista.....	110
VII.7 Compromisos de Ocupación o <i>take-up</i> mínimos	113
VII.8 Cláusula de Nación Más Favorecida	122
VII.9 Conclusiones	128
VIII. MEDIDAS DE MITIGACIÓN	129
VIII.1 Antecedentes	129
VIII.2 Consideraciones preliminares sobre el análisis de Medidas de Mitigación...	134
VIII.3 Análisis sustantivo de las Medidas de Mitigación.....	136
VIII.4 Evaluación de las Medidas de Mitigación en relación a los riesgos detectados.....	141
VIII.5 Conclusiones.....	149
IX. CONCLUSIÓN.....	151

I. ANTECEDENTES

I.1. Investigación

- Con fecha 19 de enero de 2023, mediante presentación ingreso correlativo N°33.846-2023 (“**Notificación**”)¹, InfraCo SpA. (“**OnNet**”) y Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. (“**Entel**” y, con OnNet, “**Partes**”), notificaron a esta Fiscalía Nacional Económica (“**FNE**” o “**Fiscalía**”) una Operación consistente en la adquisición, por parte de OnNet, de control en activos de Entel, correspondientes a la infraestructura de fibra óptica para prestar servicios de conectividad, y la suscripción de un Contrato Marco para Servicios de Conectividad sobre Redes de Fibra Óptica Existentes y Futuras (“**Contrato de Servicios**”)².

¹ De forma previa a la presentación de la Notificación, las Partes presentaron un borrador de notificación que sometieron a la revisión preliminar de la FNE, y mantuvieron conversaciones y reuniones con esta Fiscalía de conformidad al Instructivo de Pre-Notificaciones de Operaciones de Concentración, de mayo de 2021, bajo el Rol FNE P69-2022.

El uso de términos definidos entre paréntesis hace referencia tanto al singular como al plural de lo que en cada caso se indica.

² El análisis de la Operación se efectúa en atención al Contrato de Servicios acompañado en la Notificación. No obstante, y a propósito de la oferta de Medidas de Mitigación, según se define más adelante, las partes acompañaron con fecha 6 de diciembre de 2023 una nueva versión del Contrato de Servicios, con varias modificaciones que van al tenor de las señaladas medidas, y que no se entienden dentro del término definido, salvo que expresamente se indique. **Será el Contrato de Servicios acompañado junto con la Notificación el que será objeto de análisis en el presente Informe.**

2. De conformidad con lo señalado en el artículo 50 inciso tercero del DL 211, con fecha 31 de enero de 2023, esta Fiscalía instruyó el inicio de la investigación de la Operación bajo el Rol FNE F340-2023 (“**Investigación**”).
3. Durante el curso del plazo previsto en el artículo 54 inciso primero del DL 211 (“**Fase 1**”), esta Fiscalía realizó diversas gestiones de investigación dirigidas a las Partes³, operadores mayoristas y minoristas de servicios de internet fijo⁴ y autoridades sectoriales⁵. Luego, con fecha 9 de marzo de 2023 y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 inciso primero del DL 211, esta División comunicó a las Partes los riesgos que la Operación podría producir para la libre competencia⁶.
4. Posteriormente, con fecha 14 de marzo de 2023 y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 letra c) del DL 211, esta Fiscalía dictó la resolución que extiende la Investigación por un plazo máximo de 90 días adicionales (“**Fase 2**”), por considerar que la Operación podría reducir sustancialmente la competencia (“**Resolución de Fase 2**”) ⁷.
5. De conformidad a lo señalado en el artículo 55 inciso tercero del DL 211, por tratarse de una investigación extendida de acuerdo con el artículo 54 letra c) del mismo cuerpo legal, esta División dispuso una versión pública del expediente de la investigación (“**Expediente F340**”).
6. Durante la Fase 2, esta División realizó gestiones de investigación adicionales a efectos de realizar un examen en profundidad de la Operación y de los mercados en que incide. En particular, se realizaron diligencias dirigidas a las Partes⁸, operadores mayoristas y minoristas de servicios de internet fijo⁹ y otros actores¹⁰. Asimismo, durante esta etapa y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 inciso segundo del DL 211, terceros interesados en la Operación aportaron antecedentes a la Investigación¹¹.

³ Solicitudes de información y tomas de declaraciones a representantes de OnNet y Entel.

⁴ Solicitudes de información y tomas de declaración a los representantes de Telefónica Chile S.A. (“**Telefónica**”), WOM S.A. (“**WOM**”), Pacífico Cable SpA. (“**Mundo**”), GTD Manquehue S.A. (“**GTD**”), Joint Venture Claro-VTR (“**ClaroVTR**”), Andean Telecom Partners Chile SpA. (“**ATP**”) y Ufinet Chile SpA. (“**Ufinet**”).

⁵ Toma de declaración con funcionarios de la Subsecretaría de Telecomunicaciones (“**Subtel**”).

⁶ Adicionalmente, con fecha 24 de abril de 2023, se realizó una reunión a solicitud de las Partes para aclarar ciertos puntos de la presentación de riesgos.

⁷ De conformidad a lo señalado en el artículo 55 del DL 211, esta División publicó la señalada resolución en el sitio web institucional de la FNE y comunicó el hecho de su ocurrencia a las autoridades concernidas y a los agentes económicos que pudieran tener interés en la operación. Resolución disponible en: <https://www.fne.gob.cl/fne-extiende-a-fase-2-investigacion-sobre-adquisicion-de-infraestructura-de-fibra-optica-de-entel-por-parte-de-onnet-fibra/> [última vista: 14 de diciembre de 2023].

⁸ Solicitudes de información y tomas de declaraciones a representantes de OnNet Fibra y Entel. Adicionalmente, con fecha 4 de mayo de 2023, funcionarios de esta Fiscalía realizaron una visita inspectiva a dependencias de OnNet.

⁹ Solicitudes de información y tomas de declaraciones a representantes de Telefónica, WOM, Mundo, GTD, ClaroVTR, ATP y DirecTV Chile Televisión Ltda. (“**DirecTV**”).

¹⁰ Toma de declaración a representantes de Nokia Chile (“**Nokia**”).

¹¹ Aportes de información de Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, Asociación de Consumidores (“**Conadecus**”), Netline Telecomunicaciones Chile SpA, Servicio Nacional del Consumidor, Telefónica y DirecTV.

En su aporte de antecedentes, Subtel describe el funcionamiento de la industria de los Operadores Mayoristas de redes de acceso o redes de última milla en Chile y de las redes neutrales de telecomunicaciones

7. También durante la Fase 2 –y previo al Informe de Riesgos, según se define más adelante– las Partes efectuaron diversas presentaciones, según se detalla a continuación: (i) presentación de fecha 16 de mayo de 2023, correlativo ingreso N°39.008-2023, en que acompañaron el informe económico titulado “*OnNet/Entel: Observaciones económicas sobre la decisión de apertura de Fase II. Análisis de riesgos competitivos y eficiencias*”, elaborado por RBB Economics (“**Informe RBB**”)¹²; (ii) presentación de fecha 31 de mayo de 2023, correlativo ingreso N°39.363-2023, en que acompañaron la nota económica titulada “*OnNet/Entel: Observaciones económicas adicionales. Seguimiento a la reunión con la FNE*”, elaborada por RBB Economics (“**Nota Económica RBB**”); (iii) presentación de fecha 14 de junio de 2023, correlativo ingreso N°39-734-23, en que acompañaron el informe económico titulado “*Evaluación competitiva de la venta de infraestructura mayorista de internet de alta velocidad de Entel a On-Net*”, elaborado por Aldo González (“**Informe del Profesor González**”); y (iv) presentación de fecha 15 de junio de 2023, correlativo ingreso N°39.764-23, en que acompañaron el informe económico titulado “*Análisis de operación entre Entel y On Net Fibra*”, elaborado por Global Economistas Asociados (“**Informe Global**”).
8. A efectos de determinar si la Operación resulta o no apta para reducir sustancialmente la competencia, esta División ponderó y evaluó los antecedentes de la Investigación que constaban a la fecha en el Expediente F340 –incluyendo las presentaciones de las Partes singularizadas en el numeral anterior–. Con fecha 6 de julio de 2023 esta División expuso a las Partes los riesgos de la Operación y, con fecha 11 de julio de

en otros países de referencia. Asimismo, realiza un análisis del mercado minorista y del Mercado Mayorista, en el que destaca [-] (pp. 10-11). Por último, describe las posibles ventajas y riesgos que presenta un modelo mayorista como el de OnNet, con énfasis en la compra de los activos de Entel. [-] (pp. 12-18). Véase Aporte de Antecedentes de Subtel de fecha 13 de junio de 2023. **Nota Confidencial [1]**. La información entre corchetes (“[-]”) se refiere a información de carácter confidencial, conforme a lo dispuesto en el artículo 39 letra a) del DL 211. Dicha información se encuentra contenida en un Anexo de Notas Confidenciales.

Por su parte, Conadecus, en su aporte de antecedentes, en relación al traslape de redes entre las Partes, afirma lo siguiente: “*en el caso de la eventual adquisición de la red de distribución basada en fibra óptica (RDFO) de Entel por parte de ONNET FIBRA, no es claro que se logre una mayor eficiencia, porque aun cuando aquella RDFO tiene menor cobertura que la RDFO de ONNET FIBRA, es probable que sí exista un fuerte grado de traslape geográfico entre ambas [...] En otras palabras, al adicionar la RDFO de ENTEL a la RDFO de ONNET FIBRA, la cobertura geográfica de esta última no debería aumentar de manera significativa [...]. No se produciría, en consecuencia, una ganancia de eficiencia importante con la fusión de ambas redes*”. (párrafos 10-12). Además, opina que la operación genera riesgos anticompetitivos, destacando que: “[...] ONNET FIBRA operará la infraestructura de RDFO que servirá a ENTEL y a TELEFÓNICA, lo que podría generar riesgos exclusorios hacia terceros que quieran acceder a ONNET FIBRA, pues este operador tendrá un mayor poder de mercado que antes” (párrafo 14), y que “*Si bien ONNET FIBRA o ENTEL podrían argumentar que pueden existir algunas razones de eficiencia para la utilización de una sola red, lo cierto es que, en el estado actual de la industria, de competencia entre redes y no sólo dentro de las redes, esa competencia disminuye si ENTEL transfiere su RDFO a ONNET FIBRA, y daría un paso clave para empezar a monopolizar la infraestructura de redes, a disminuir la competencia y, por consecuencia lógica, a aumentar el precio de la red, e incluso con la posibilidad de afectar la calidad del servicio. No existirán incentivos para ONNET FIBRA de mejorar su propia red si se transforma en un monopolio, o en un agente con gran poder de mercado. A mayor abundamiento, llama poderosamente la atención de mi representada, que el contrato para servicios de conectividad suscrito entre ENTEL y ONNET FIBRA, establezca que esta última pasa a ser el proveedor “recurrente y exclusivo” de la primera. A nosotros nos parece que dicho contrato priva a ENTEL de la posibilidad de recurrir a proveedores alternativos de fibra óptica de última milla, como por ejemplo GTD, VTR o Mundo Pacífico, y que por lo mismo es abiertamente anticompetitivo e ilegal*”. (párrafos 17 y 18). Véase: Aporte de Antecedentes de Conadecus, de fecha 4 de mayo de 2023.

¹² Adicionalmente, con fecha 24 de mayo de 2023, se realizó una reunión a solicitud de las Partes, con objeto de que los representantes de RBB Economics expusieran en mayor detalle el análisis y las conclusiones de su informe.

2023, acompañó un informe comunicando aquellos y sus fundamentos (“**Informe de Riesgos**”).

9. Luego, con fecha 17 de julio de 2023, a solicitud de las Partes, se realizó una reunión en que éstas expusieron su opinión respecto de los riesgos detectados en la Investigación, y con fecha 18 de julio de 2023, mediante presentación correlativo ingreso N°41.507-2023, acompañaron la presentación expuesta en dicha reunión.
10. De conformidad a lo señalado en el artículo 60 inciso segundo del DL 211, al día 86 de Investigación se suspendió convencionalmente el plazo establecido en el artículo 54 letra c) por 35 días hábiles administrativos, mediante acuerdo de fecha 18 de julio de 2023 suscrito por la Fiscalía y las Partes (“**Periodo de Suspensión**”).
11. Durante el Periodo de Suspensión, esta División realizó gestiones de investigación adicionales dirigidas a las Partes¹³, operadores mayoristas y minoristas de servicios de internet fijo¹⁴ y autoridades concernidas¹⁵.
12. Asimismo, durante al Periodo de Suspensión las Partes efectuaron presentaciones adicionales, de forma individual o conjunta, según se detalla a continuación: (i) presentación de OnNet, de fecha 5 de agosto de 2023, correlativo ingreso N°41.967-2023, en que acompaña se tenga presente en relación con la entrada de DirecTV en el mercado minorista de acceso internet banda ancha; (ii) presentación de las Partes, de fecha 9 de agosto de 2023, correlativo ingreso N°42.077-2023, en que acompañaron el informe en derecho elaborado por Enrique Vergara (“**Informe del Profesor Vergara**”); (iii) presentación de las Partes, de fecha 18 de agosto de 2023, correlativo ingreso N°43.256-2023, en que acompañaron el informe en derecho elaborado por Tomás Menchaca (“**Informe del Profesor Menchaca**”); (iv) presentación de las Partes, de fecha 21 de agosto de 2023, correlativo ingreso N°43.286-2023, en que acompañaron el informe económico titulado “*OnNet/Entel: Observaciones económicas sobre el Informe de Riesgos*”, elaborado por RBB Economics (“**Segundo Informe RBB**”); y (v) presentación de las Partes, de fecha 23 de agosto de 2023, correlativo ingreso N°43.337-2023, en que acompañaron el informe económico titulado “*Respuesta a las Observaciones sobre Mercado Relevante realizadas por la Fiscalía Nacional Económica en Investigación Rol 340-23*”, elaborado por Aldo González (“**Segundo Informe del Profesor González**”).
13. Atendidos los argumentos presentados por las Partes, y a los nuevos antecedentes recabados durante el Periodo de Suspensión, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 53 y 61 del DL 211, esta División adecuó y precisó su análisis sobre los riesgos que la Operación podría conllevar para la competencia, exponiendo a las Partes los resultados de su evaluación mediante presentación de fecha 31 de agosto de 2023.

¹³ Solicitudes de información a OnNet Fibra y Entel.

¹⁴ Solicitudes de información y tomas de declaración a representantes de ATP, GTD, Telefónica, ClaroVTR, Macquarie Capital Chile SpA, Mundo y WOM.

¹⁵ Tomas de declaración a funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Santiago, a funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Las Condes y a funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Providencia.

14. Para abordar los riesgos detectados y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 inciso tercero del DL 211, las Partes ofrecieron remedios, los cuales dieron lugar a sucesivas suspensiones del plazo de Investigación, y a diferentes reuniones donde esta División dio comentarios y retroalimentación respecto de las distintas propuestas. En particular, las medidas de mitigación ofrecidas son las siguientes: (i) primer paquete de remedios, de fecha 5 de octubre de 2023, mediante presentación ingreso correlativo N°43.612-2023, cuya reunión de retroalimentación ocurrió el 15 de septiembre de 2023; (ii) segundo paquete de remedios, de fecha 29 de septiembre de 2023, mediante presentación ingreso correlativo N°44.998-2023, cuya reunión de retroalimentación ocurrió el 13 de octubre de 2023; (iii) tercer paquete de remedios, de fecha 23 de octubre de 2023, mediante presentación ingreso correlativo N°46.305-2023; (iv) cuarto paquete de remedios, de fecha 30 de octubre de 2023, mediante presentación ingreso correlativo N°46.418-2023, realizándose la reunión de retroalimentación por estas dos últimas propuestas el día 13 de noviembre de 2023; (v) quinto paquete de remedios, de fecha 20 de noviembre de 2023, ingreso correlativo N°47.718-2023, cuya propuesta fue respondida por la FNE en sucesivos correos electrónicos y reuniones con las Partes a fin de colaborar en la preparación de una propuesta definitiva; y (vi) sexto paquete de remedios, de fecha 13 de diciembre de 2023, ingreso correlativo N°47.974-2023 (esta última, las “**Medidas de Mitigación**” o “**Medidas**”).
15. Con el fin de determinar si los remedios ofrecidos por las Partes se hacían cargo de los riesgos para la competencia derivados de la Operación, esta División realizó un análisis conforme a lo establecido en la Guía de Remedios de esta Fiscalía (“**Guía de Remedios**”)¹⁶. En efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 inciso final del DL 211, esta División evaluó cada una de las propuestas de remedios presentadas por las Partes a través de diversas diligencias de investigación, incluyendo declaraciones y solicitudes de información a las Partes¹⁷ y terceros interesados¹⁸ (“*market test*”).
16. Adicionalmente, y durante el *market test*, las Partes efectuaron presentaciones adicionales, según se detalla a continuación: (i) presentación de OnNet de fecha 4 de octubre de 2023, correlativo ingreso N°46.054-2023, en que acompañan téngase presente en relación con el nombramiento del responsable de la implementación y ejecución de los remedios; (ii) presentación de las Partes, de fecha 7 de octubre de 2023, correlativo ingreso N°46.124-2023, en que acompañan el informe económico titulado “*OnNet/Entel: Observaciones sobre el análisis de nuevos antecedentes de la FNE*”, elaborado por RBB Economics (“**Tercer Informe RBB**”); (iii) presentación de las Partes de fecha 10 de octubre de 2023, correlativo ingreso N°46.139-2023, en que acompañan el informe económico titulado “*Minuta de observaciones de la FNE en la operación entre Entel y OnNet*”, elaborado por Global Economistas Asociados (“**Segundo Informe Global**”).

¹⁶ FNE, Guía de Remedios, de junio de 2017. Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/10/Guia-de-remedios-.pdf> [última vista: 14 de diciembre de 2023].

¹⁷ Solicitud de información a Entel, y solicitud de información y toma de declaración a representantes de OnNet.

¹⁸ Solicitudes de información y tomas de declaración a representantes de Mundo, ClaroVTR, GTD, WOM, DirecTV y ATP

I.2. Partes de la Operación

17. OnNet es una sociedad por acciones constituida en Chile que se dedica a la prestación de servicios mayoristas de conectividad a través de su red de fibra óptica, orientados a operadores de telecomunicaciones para que éstos, a su vez, presten servicios de conectividad a los clientes finales¹⁹. OnNet es controlada por KKR Alameda Aggregator Partners L.P. (“**KKR**”), titular del 60% de sus acciones; el 40% restante es de propiedad de Telefónica²⁰. La estructura actual de OnNet tiene su origen en la operación que contempló la apertura mayorista de infraestructura de fibra óptica de Telefónica²¹.
18. Por su parte, Entel es una sociedad anónima abierta chilena, filial indirecta de Almendral S.A. que se dedica a la prestación de diversos servicios de tecnología y telecomunicaciones. Dentro de esos servicios se encuentran servicios de conectividad fija y móvil, así como servicios de tecnología y digitales, para los segmentos de personas, empresas y grandes corporaciones²².

I.3. Operación

19. La Operación consiste en la adquisición por parte de OnNet de la Infraestructura de Fibra Óptica de Entel²³, en virtud de la celebración de un Acuerdo Marco de Compraventa de Activos entre Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. e InfraCo SpA (“**Compraventa de Activos**”), y en la celebración del Contrato de Servicios, por el cual OnNet prestará servicios de conectividad de manera recurrente y exclusiva a Entel²⁴.
20. En efecto, la Compraventa de Activos establece que la Operación se perfeccionará en tres cierres parciales: (i) [REDACTED]

¹⁹ Notificación, párrafo 5.

²⁰ “Así, si bien KKR Alameda y Telefónica tendrá influencia decisiva conjunta en la administración de InfraCo SpA, KKR Alameda detendrá la calidad de controlador, en los términos de los artículos 97 y 99 de la Ley N°18.045 de Mercado de Valores. De esta manera, de acuerdo al artículo 4.2(a)(i) del pacto de accionistas tenido a la vista, el directorio de InfraCo Holdco estará compuesto por 5 miembros, de los cuales KKR Alameda designará 3 directores y Telefónica a los 2 directores restantes. El presidente del directorio será nombrado por KKR Alameda, aunque carecerá de voto dirimente”. Informe de aprobación de Adquisición de control en filial de Telefónica Chile S.A. por parte de KKR Alameda Aggregator L.P. Rol FNE F273-2021 (“**Informe KKR/Telefónica**”), nota al pie N°4, p. 2.

²¹ Informe KKR/Telefónica, párrafos 14, 31 y 32.

²² Notificación, párrafos 7 y 13.

²³ Véase Contrato de Servicios, p. 2 en que se indica que los activos (“**Infraestructura de Fibra Óptica**”) “Corresponden a los elementos que componen la infraestructura de acceso de banda ancha destinada a los servicios de FTTH sobre fibra óptica, incluyendo sus elementos pasivos (ODFs, cables de alimentación y distribución, armarios y su ferretería asociada, mufas, splitters, y CTOs, excluyendo acometidas ópticas y PTOs) y elementos activos (OLTs), de propiedad de Entel o sobre los cuales Entel tiene derechos de uso y que se individualizan en el Anexo A”.

Adicionalmente, las Partes clarificaron que la Operación no incluye los activos de Infraestructura de Fibra Óptica destinados a prestar servicios a empresas y corporaciones. Véase correo electrónico de fecha 8 de marzo de 2023, a foja 315 del Expediente F340: “(...) el APA no incluye los activos correspondientes a la red mayorista de Servicios Privados de Entel, los que permanecerán en poder de ésta”; y la declaración de Entel, de fecha 19 de abril de 2023 “(...) como regla general, [REDACTED]

²⁴ Notificación, párrafos 10 y 30.

despliegues en las zonas geográficas que indica, Entel reconocerá a OnNet el derecho de primera oferta (“**Derecho de Primera Oferta**”)³¹; (iv) cláusula 5.11, que establece que OnNet tendrá el derecho de igualar los términos y condiciones que terceros proveedores ofrezcan a Entel para la prestación de servicios de conectividad FTTH en las zonas geográficas que indica (“**Derecho a Igualar**”)³²; (v) cláusula 5.12, que establece que en caso de que Entel adquiriera a cualquier título la propiedad o el derecho de uso sobre una red de fibra óptica y que se encuentre emplazada en las zonas geográficas que indica, Entel se obliga, respecto de la nueva red, a no prestar servicios masivos, a no prestar servicios mayoristas y a no migrar clientes finales de la red de OnNet a la nueva red (“**Cláusula de No Competencia**”)³³; y (vi) secciones I.B y I.C del Anexo D sobre Condiciones Comerciales del Contrato de Servicios, que establecen el compromiso de Entel a pagar un mínimo garantizado de penetración o conexión sobre la red de OnNet (“**Compromisos de Take-up Mínimo**”)³⁴.

22. Por los activos objeto de la Operación, OnNet deberá pagar a Entel un precio único y total de [-] Unidades de Fomento³⁵. Adicionalmente, se establece como contraprestación a los derechos que Entel confiere a OnNet, en particular, de la Cláusula de Exclusividad y la Cláusula de No Competencia, el pago de [-] Unidades de Fomento³⁶. **Nota Confidencial [2]**.

Zonas de Servicio descritas en los Anexos de Servicios Originales y en el Anexo H (Primer Acuerdo de Despliegue) (hasta el límite de ██████████ UIPs comprendidas en los mismos), el ODI tendrá exclusividad como proveedor de los Servicios de Conectividad FTTH a Entel y sus personas relacionadas, a través de la Red de Fibra Óptica y sus evoluciones”.

³¹ Contrato de Servicios, p. 15 “En el caso de nuevos despliegues en Zonas de Servicio incluidas en Anexos de Servicios Originales, ENTEL reconocerá al ODI el derecho de primera oferta bajo los términos que se describen a continuación”.

³² Contrato de Servicios, p. 15 “[Entel se obliga a] Ofrecer al ODI el derecho de igualar los términos y condiciones bajo los cuales otros terceros proveedores ofrezcan a ENTEL la prestación de Servicios de Conectividad FTTH”.

³³ Contrato de Servicios, p. 15 “En caso de que ENTEL adquiriera a cualquier título, de forma directa o indirecta, la propiedad o el derecho de uso sobre una red de fibra óptica que se encuentre emplazada, en todo o en parte, dentro de una o más Zonas de Servicios de los Anexos de Servicios Originales, ENTEL se obliga a que, sujeto a que el ODI pueda prestar Servicios de Conectividad FTTH a ENTEL para que preste Servicios Masivos a clientes que no tengan tal calidad con posterioridad a la fecha de adquisición de la nueva red, (i) ENTEL no prestará Servicios Masivos con esta nueva red a los referidos nuevos Cliente Finales dentro de dichas Zonas de Servicios, (ii) ENTEL no prestará servicios mayoristas FTTH ni para tercero ni para sus fines propios, (iii) ENTEL no podrá migrar Cliente Finales de Entel desde la Red de Fibra Óptica del ODI a la red cuya propiedad o derecho de uso fue adquirido por ENTEL”.

³⁴ Contrato de Servicios, p. 90 y 91 “[...] durante los primeros ██████████ contados desde la fecha de Disponibilización de los Sectores Nuevos, Entel se compromete a una Tasa de Ocupación Mínima de: ██████████ considerando todos los Sectores Nuevos con una antigüedad entre ██████████ a nivel agregado. ██████████ considerando todos los Sectores Nuevos con una antigüedad entre ██████████ a nivel agregado [...] Entel se compromete a una Tasa de Ocupación Mínima del ██████████ para los Sectores Antiguos [...] Entel se compromete, para todos los Sectores Antiguos, a una Tasa de Ocupación Mínima de ██████████ en cada una de las regiones del país, en forma agregada para todos los Sectores Antiguos de dicha región”.

³⁵ Compraventa de activos, p. 10 “[cláusula 4.1] El precio único y total por todos y cada uno de los Activos del presente Acuerdo, ascenderá a la suma de ██████████

³⁶ Contrato de Servicios, acompañado por las Partes con fecha 6 de diciembre de 2023, p. 3 “[cláusula 2.5] En virtud de la celebración del presente Contrato Marco, y como contraprestación de los derechos que ENTEL confiere al ODI para, entre otros, prestar a ENTEL los SERVICIOS de manera recurrente y exclusiva por un periodo determinado y renovable, conforme a las disposiciones del presente Contrato Marco y, especialmente, conforme a las Secciones 5.9 y 5.10 del mismo, el ODI se obliga a pagar a ENTEL en la fecha del presente instrumento la suma de ██████████”.

23. En cuanto a los objetivos o razones de la Operación, OnNet señala que ésta le permitirá acelerar su misión de proporcionar una infraestructura de fibra óptica abierta y neutral³⁷. Por su parte, para Entel la Operación tiene por objeto ejecutar una estrategia de negocio enfocada en la prestación de servicios de telecomunicaciones, así como expandir considerablemente y de forma eficiente el alcance geográfico de su oferta minorista de internet fijo³⁸.
24. Según lo expuesto, la Operación implica que OnNet adquirirá el control sobre los activos correspondientes a la infraestructura de fibra óptica de Entel. Por tanto, la Operación califica en la hipótesis prevista en el artículo 47 letra d) del DL 211³⁹.

II. INDUSTRIA Y MERCADO RELEVANTE

25. Los operadores que prestan servicios de telecomunicaciones, y en particular, aquellos que prestan servicios de carácter fijo, requieren acceder a una infraestructura de red que conecte los centros de datos que almacenan el contenido con el usuario final. Dentro de esta infraestructura de red, es posible distinguir entre: (a) enlace internacional ("**Enlace Internacional**")⁴⁰; y (b) redes de infraestructura alámbrica a nivel nacional. Estas últimas, a su vez, se componen de: (i) la red de larga distancia, constituida por la infraestructura vertebral que transporta los datos desde el Enlace Internacional a las distintas regiones de Chile ("**Red de Larga Distancia**", conocida también como *backbone*)⁴¹⁻⁴²; y (ii) la red local, que va desde la Red de Larga Distancia hasta los inmuebles de los usuarios finales, dentro de una misma localidad ("**Red Local**")⁴³.
26. La Red Local corresponde a la red desplegada por un operador en una localidad particular, y que permite la prestación de servicios de telecomunicaciones fijos a los usuarios finales. Esta incluye tanto la infraestructura subterránea o aérea, desplegada en la vía pública, como las redes horizontales y verticales tendidas en condominios y

³⁷ Notificación, párrafo 20.

³⁸ Notificación, párrafo 22.

³⁹ Notificación, párrafo 13.

⁴⁰ El Enlace Internacional consiste en la infraestructura física que transporta los datos desde los servidores ubicados fuera del país a la red de infraestructura nacional. Véase: Informe de Aprobación con medidas de mitigación "Asociación entre filiales de Liberty Latin America Ltd. y América Móvil, S.A.B. de C.V.", Rol FNE F295-2021 ("**Informe VTR/Claro**"), párrafo 108.

⁴¹ Dentro de la Red de Larga Distancia es posible distinguir a su vez entre la red troncal, compuesta por líneas que pasan por la Ruta 5 y conectan a las principales ciudades del país desde Arica hasta Puerto Montt, y la red lateral, con líneas que conectan la red troncal con otros centros urbanos y comunas del país. Véase Informe VTR/Claro, párrafos 114 y 116.

⁴² Para efectos de prestar servicios fijos minoristas de telecomunicaciones, los operadores minoristas ("**Operadores Minoristas**" *Internet Service Provider* o "**ISP**") necesitan contar con acceso a toda la infraestructura de red que conecte al usuario con los centros de datos desde donde procede el contenido. Para este transporte de datos, a nivel de Red de Larga Distancia, es posible usar redes propias o de terceros, en aquellas localidades donde no se cuente con infraestructura propia. Para esto último, existen entre los actores distintas modalidades que posibilitan el intercambio de redes, como, por ejemplo, contratos *swap* —o permuta—, y contratos de arriendo de capacidad o transporte de datos. Esto último es lo que se conoce como "servicios mayoristas de acceso a redes de infraestructura fija". Véase Informe KKR/Telefónica, párrafo 13.

⁴³ Véase Informe VTR/Claro, párrafos 108 y 109 e Informe KKR/Telefónica, párrafo 11.

edificios respectivamente que conectan los inmuebles específicos con el resto de la Red Local⁴⁴⁻⁴⁵.

27. Dicho eslabón de infraestructura, la cual, a diferencia del Enlace Internacional y la Red de Larga Distancia nacional –que se componen principalmente de fibra óptica–, puede basarse en distintas tecnologías de redes fijas alámbricas, siendo las principales de ellas⁴⁶: (i) la tecnología híbrida de fibra coaxial o HFC (“HFC”)⁴⁷, que permite la transmisión de datos por medio de redes híbridas de fibra óptica y cable coaxial simple para la última milla. Esta tecnología tiene altos costos de instalación y mantención⁴⁸. A junio de 2023 las conexiones con tecnología HFC representaban el 27% del total de las conexiones fijas del país⁴⁹; y (ii) la tecnología de fibra óptica, conocida como FTTx⁵⁰ –y para la Red Local, como fibra óptica al hogar (“FTTH”)⁵¹–. En particular, la fibra óptica consiste en un cable que contiene varias fibras transparentes de vidrio, a través de las cuales se transmiten datos⁵². A junio de 2023, esta tecnología era la predominante en conexiones fijas, representando el 69% del mercado⁵³.
28. Actualmente, la mayoría de los proveedores de servicios de internet fijo cuentan con redes propias, lo que les permite el auto aprovisionamiento del acceso a infraestructura de redes fijas alámbricas necesario para comercializar servicios fijos a nivel minorista (“Operadores Integrados”). A esta categoría pertenecen actualmente ClaroVTR, GTD y WOM.
29. A su vez, algunos operadores participan ofreciendo acceso mayorista a su red a terceros ISP (“Operadores Mayoristas” u Operadores de Infraestructura “ODI”). Los Operadores Mayoristas que se dedican exclusivamente a dicho segmento y no se encuentran verticalmente integrados con el segmento minorista se conocen como operadores neutros. Los Operadores Mayoristas con presencia en el mercado chileno son OnNet, relacionado a Telefónica⁵⁴, ATP, Entel y Mundo.

⁴⁴ Véase Informe VTR/Claro, párrafo 118.

⁴⁵ Respecto al acceso a las redes verticales ubicadas en edificios y condominios, cabe señalar que recientemente han existido cambios regulatorios para facilitar la entrada de un mayor número de operadores en dichos inmuebles, contenidos en la Ley N°20.808 que protege la Libre Elección en los Servicios de Cable, Internet o Telefonía (“Ley de Ductos”) y su Reglamento (Decreto Supremo N°167, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, que reglamenta la forma y condiciones para garantizar la libre elección en la contratación y recepción de servicios de telecomunicaciones en loteos, edificaciones y copropiedad inmobiliaria, de fecha 23 de abril de 2018). Sin embargo, dichos cambios operan solo sobre edificios posteriores a la entrada en vigor del mencionado Reglamento. Véase Informe VTR/Claro, párrafos 119 y 120.

⁴⁶ Véase Informe VTR/Claro, párrafo 42.

⁴⁷ Por sus siglas en inglés “Hybrid Fiber-Coaxial”.

⁴⁸ Véase: Informe KKR/Telefónica, párrafo 16 e Informe VTR/Claro, párrafos 44, 130 y 235.

⁴⁹ Fuente: Base de dato estadística de la Subtel “Series conexiones internet fija (Período Información Primer Trimestre 2002 – Junio 2023)”.

⁵⁰ Por sus siglas en inglés “Fiber to the X”.

⁵¹ Por sus siglas en inglés “Fiber to the Home”.

⁵² Informe KKR/Telefónica, párrafo 15.

⁵³ Fuente: Base de dato estadística de la Subtel “Series conexiones internet fija (Período Información Primer Trimestre 2002 – Junio 2023)”.

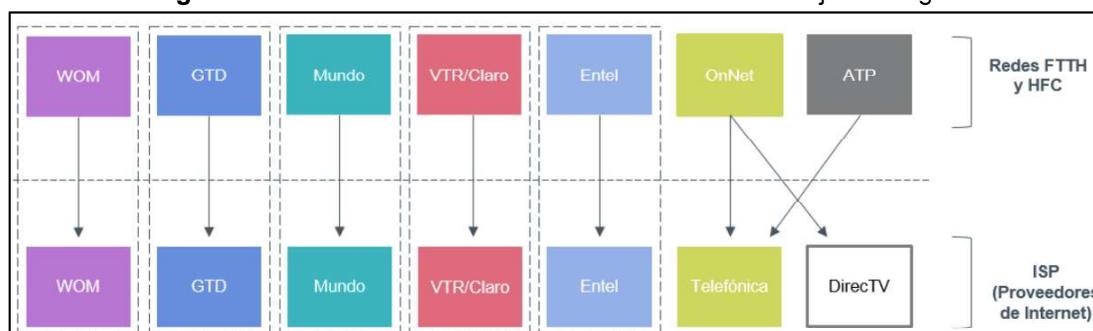
⁵⁴ Respecto a Telefónica, cabe señalar que ésta está relacionada a OnNet Fibra ejerciendo influencia decisiva conjunta con KKR sobre aquella. Véase: Informe KKR/Telefónica, párrafo 3, e Informe VTR/Claro, nota al pie N°527.

30. Por último, recientemente ha aparecido una nueva figura, que consiste en operadores que han optado por participar solamente en el mercado aguas abajo, utilizando para esos efectos servicios de acceso a la red mayorista de un tercero (“VNO”)⁵⁵⁻⁵⁶, circunstancia en la que se encuentra DirecTV.
31. Según lo expuesto, en la Figura N°1 se ilustra la estructura actual del mercado de servicios fijos al hogar en Chile.

⁵⁵ Por sus siglas en inglés, “*Virtual Network Operator*”.

⁵⁶ Notificación, p.19.

Figura N°1: Estructura actual del mercado de servicios fijos al hogar.



Fuente: Informe RBB, p.19.

32. En este contexto, cabe hacer presente que la provisión de servicios de acceso mayorista a redes de fibra óptica es un mercado emergente, aún en desarrollo, donde se observan constantes cambios desde la perspectiva de la oferta y de la demanda, por lo que la estructura recién expuesta puede cambiar en el corto plazo. En efecto, antecedentes de la investigación dan cuenta que los operadores de telecomunicaciones evalúan constantemente su estrategia en relación con el negocio de servicios fijos al hogar, considerando dentro de sus opciones de expansión alternativamente el despliegue propio o el acceso a redes locales de terceros. De esta manera, el mercado de servicios fijos de telecomunicaciones está transitando desde un modelo de competencia en redes, hacia un modelo de competencia en servicios⁵⁷.
33. Respecto de los servicios de acceso a redes FTTH provistos por Operadores Mayoristas, éstos involucran la planta interna y externa de red, comprendiendo desde los equipos *Optical Line Terminal* (“OLT”) –que reciben la conexión a la red del proveedor de internet, iluminan la fibra óptica, y dirigen la conexión– hasta las cajas terminales ópticas (“CTO”) que conectarán a los clientes finales de los ISP⁵⁸. Cabe señalar que la Operación se enmarca en este nivel y se refiere a la compra por parte de OnNet de la infraestructura de Entel correspondiente a los elementos activos y pasivos que se encuentran desde la OLT y hasta las CTO (ambos elementos inclusive)⁵⁹.

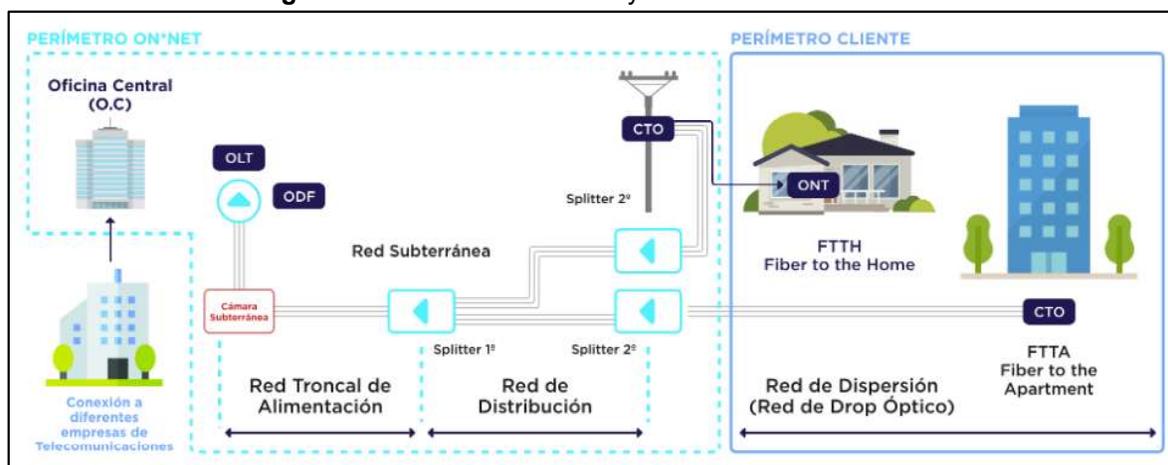
⁵⁷ Véase declaración de funcionarios de Subtel de fecha 2 de marzo de 2023: “[...]”. En el mismo sentido, véase Consulta de Subtel presentada al H.TDLC con fecha 23 de junio de 2023, en autos rol NC-225-2023, p. 10: “Un cambio relevante en la composición del mercado se encuentra en la migración de parte de la industria desde la competencia por redes a una presumible competencia por servicios”. **Nota Confidencial [3]**.

⁵⁸ En particular, para prestar servicios mayoristas de acceso a la red FTTH, se requiere contar con una red FTTH habilitada técnicamente para poder dar el servicio en modalidad multioperador. Los insumos requeridos por una red de fibra óptica FTTH contemplan desde elementos activos (OLT), elementos pasivos (cables, mufas, splitters, ferretería) e infraestructura necesaria para el despliegue como ductos, postes, etc. Además de recursos técnicos y humanos para la operación y mantenimiento. Véase Notificación, p. 28, y Acta Constancia de Diligencia de fecha 4 de mayo de 2023, Visita a terreno a dependencias de OnNet Fibra.

⁵⁹ Véase definición de “Activos” o “Infraestructura de Fibra Óptica” del APA: “Corresponden a los elementos que componen la infraestructura de acceso de banda ancha destinada a los servicios de FTTH sobre fibra óptica, incluyendo sus elementos pasivos (ODFs, cables de alimentación y distribución, armarios y su ferretería asociada, mufas, splitters, y CTOs, excluyendo acometidas ópticas y PTOs) y elementos activos (OLTs), de propiedad de Entel o sobre los cuales Entel tiene derechos de uso [...]” (Énfasis añadido). En el mismo sentido, véase Documento anexo a Notificación “Anexo Vendedor-22”, párrafos 3 y 4, en que Entel confirma que los activos objeto de la Operación cumplen su función dentro del proceso productivo como parte integrante del último tramo de infraestructura, la Red Local.

34. Por su parte, el minorista es el encargado de desplegar la acometida o *drop*, que va desde la CTO hasta el hogar de sus clientes, en donde se conecta el *router* u *Optical Network Terminal* (ONT). Lo anterior se ilustra en la Figura N°2 a continuación.

Figura N°2: Perímetro del ODI y del ISP en redes FTTH.



Fuente: Sitio web de OnNet Fibra. Disponible en: <https://www.onnetfibra.com/servicios/ftth> [última visita: 14 de diciembre de 2023]

35. La forma más común en la industria de cuantificar la magnitud del despliegue de redes es en términos de hogares pasados o *Home passed* (“**HP**”), esto es, la cantidad de hogares que cuentan con factibilidad técnica para conectarse a la red de un operador. El total de los HP desplegados por cada actor se denomina huella o *footprint*. Por otro lado, la cantidad de suscriptores o abonados que efectivamente contratan los servicios de un operador son conocidos en la industria como unidad inmobiliaria conectada, también denominada hogares conectados (“**UIC**”) o *Home connected* (“**HC**”). Otro término relevante en la industria es el concepto de tasa de ocupación o penetración, o *take-up*, que equivale al porcentaje de hogares conectados respecto del total de *home passed* a los que tiene acceso un operador⁶⁰.
36. Considerando todo lo anterior, corresponde definir los mercados relevantes que sirven como marco instrumental para el análisis de los efectos competitivos de la Operación. Siguiendo los criterios de la Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales de la FNE (“**Guía**”)⁶¹, en primer lugar, se abordan los servicios que dan origen a los mercados relevantes de producto a nivel mayorista y minorista y, en segundo lugar, se analiza el ámbito geográfico relevante de competencia en que operan dichos servicios.

II.1. Mercado relevante de producto

II.1.1 Servicios mayoristas de acceso a fibra óptica al hogar “**Mercado Mayorista**”

⁶⁰ Véase Contrato de Servicios, Anexo A – Definiciones. “*Tasa de Ocupación: Se calcula mensualmente como el número total de UICs dentro del Conjunto Aplicable, dividido por el número total de UIPs que conforman el Conjunto Aplicable, ambos números al último día del mes en cuestión*”; y “*Conjunto Aplicable: Es una agrupación de Sectores bajo el criterio de temporalidad*”.

⁶¹ FNE: Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales, de fecha mayo de 2022. Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2022/05/20220531.-Guia-para-el-Analisis-de-Operaciones-de-Concentracion-Horizontales-version-final-en-castellano.pdf> [última visita: 14 de diciembre de 2023].

37. En la Notificación, las Partes estiman que el mercado relevante en que incide la Operación corresponde al de servicios mayoristas de internet fijo, provistos mediante redes alámbricas HFC⁶² y FTTH. Al respecto, señalan que es técnicamente factible compartir redes de HFC con terceros –aunque en la práctica nunca han sido compartidas en Chile–, y que en eslabones anteriores de infraestructura⁶³ existe el mismo tipo de redes de transporte, almacenamiento y procesamiento de tráfico, independiente de que la Red Local sea HFC o FTTH⁶⁴. Adicionalmente, indican que las redes HFC actualmente tienen un *roadmap* tecnológico competitivo con FTTH en términos de velocidades⁶⁵.
38. Además, para efectos de justificar la inclusión de ambas tecnologías dentro del mercado relevante de producto, indican que las consideraciones formuladas en casos anteriores por esta Fiscalía en relación con el mercado relevante de producto a nivel minorista⁶⁶ son plenamente aplicables a nivel mayorista⁶⁷.
39. En la misma línea, durante Fase 2 las Partes insistieron en que la tecnología HFC debía ser incluida en el mercado relevante aguas arriba, ya que la demanda del Mercado Mayorista es una demanda derivada de la demanda por servicios minoristas de internet fijo mediante HFC y FTTH y, por lo tanto, debiesen replicarse los patrones de sustitución imperfecta entre ambas tecnologías observados aguas abajo⁶⁸.
40. En el análisis de anteriores operaciones de concentración la Fiscalía no ha definido de manera precisa el Mercado Mayorista, ya que en dichos casos no se han detectado riesgos para la competencia en dicho segmento⁶⁹. No obstante, respecto a las tecnologías de redes en particular a nivel minorista, se ha afirmado que, a pesar de que HFC y FTTH pertenecen a un mismo mercado relevante de producto, son productos diferenciados y no necesariamente sustitutos perfectos, y, como tales, no se ejercen –necesariamente– presión competitiva simétrica entre sí. Lo anterior dado que las velocidades de subida y otros atributos relevantes, como la calidad y estabilidad del servicio, difieren significativamente entre ambas tecnologías⁷⁰.
41. Por su parte, en jurisprudencia comparada de referencia no se observa una definición uniforme del mercado mayorista de servicios de acceso a redes de infraestructura

⁶² Tecnología híbrida de fibra coaxial, por sus siglas en inglés *hybrid fiber-coaxial*.

⁶³ Esto es, las líneas troncales y líneas laterales que componen la red de larga distancia. Véase: Informe VTR/Claro, párrafos 109, 114 y 116.

⁶⁴ *Ibid.*, párrafo 63.

⁶⁵ En particular, indican que la tecnología HFC, basada en la norma DOCSIS (*Data Over Cable Service Interface Specifications*) tiene una ruta de evolución ya definida hacia DOCSIS 4.0, protocolo competitivo en el largo plazo con la red GPON actual, y su evolución a XGSPON, de FTTH. *Ibid.*, párrafo 64.

⁶⁶ En Informe VTR/Claro, párrafos 127 y siguientes.

⁶⁷ Notificación, párrafo 62, e Informe del Profesor Vergara, párrafo 37.

⁶⁸ Informe RBB, p. 44, Informe del Profesor Menchaca, párrafo 27, Segundo Informe del Profesor González, p. 4. De forma similar, en el Informe del Profesor González, p. 7 y siguientes, se señala que, si la tecnología HFC y FTTH se consideran como competidores cercanos aguas abajo, no se pueden dejar afuera del mercado mayorista a quienes proveen redes de tecnología HFC.

⁶⁹ Informe KKR/Telefónica, párrafo 21, e Informe VTR/Claro, párrafo 187.

⁷⁰ Informe VTR/Claro, párrafo 130, y párrafos 235 y siguientes.

fija⁷¹⁻⁷². Las condiciones competitivas de los mercados de infraestructura de redes fijas de telecomunicaciones difieren significativamente entre los distintos países, en atención a los disímiles niveles de despliegue de fibra óptica observados en cada país⁷³⁻⁷⁴, lo que permite afirmar que la evaluación de las tecnologías de red que forman parte del mercado mayorista de infraestructura fija es específica a la realidad de cada país⁷⁵⁻⁷⁶.

42. Durante la Investigación, esta División evaluó la plausibilidad de incluir las dos principales tecnologías de redes fijas alámbricas –HFC y FTTH– dentro de un mismo mercado relevante de servicios mayoristas de acceso a redes de infraestructura fija, concluyendo, desde una mirada dinámica, y en atención a las condiciones

⁷¹ En particular, se observan decisiones que dejan la definición precisa del mercado relevante de producto abierta, sin pronunciarse respecto a la tecnología de redes (Comisión Europea: Case M.10087 - Proximus / Nexus Infrastructure / JV (2021), párrafo 24; y Case M.8234 - Enel / CDP Equity / Cassa Depositi e Prestiti / Enel Open Fiber / Metroweb Italia (2016)), y decisiones que definen el mercado mayorista de acceso a redes locales, tanto incluyendo ambas tecnologías, HFC y FTTH (CMA: BT Group PLC and EE Limited (2016), párrafo 18.16), como delimitándolo solo a redes de tecnología FTTH (DOJ, U.S. v. Centurylink, Inc. and Level 3 Communications, Inc. (2017), Complaint, p. 8; y Comisión Europea: Case M.9728 - Altice / Omers / Allianz / Covage (2021), párrafo 75).

⁷² En el Informe del Profesor Menchaca se menciona que la jurisprudencia comparada (Comisión Europea: Case M.7000 - Liberty Global / Ziggo; Case M.7421 - Orange / Jazztel; Case M.7637 - Liberty Global / Base Belgium; Case M.8792 – T-Mobile NL / Tele2 NL; Case M.8864 - Vodafone / Certain Liberty Global Assets; Case M.9064 - Telia Company/ Bonnier Broadcasting Holding) ha incluido las redes HFC en su análisis. Sin embargo, la jurisprudencia citada se refiere a países con un menor despliegue de fibra óptica que Chile actualmente, y en ella se deja la definición de mercado relevante abierta, en ausencia de riesgos en el segmento mayorista.

⁷³ A este respecto, funcionarios de Subtel indicaron que, dentro de Europa, el nivel de despliegue de fibra óptica varía entre los distintos países, y no se relaciona a su nivel de desarrollo económico: “*Declarante 2: [...] Europa tiene un problema de recambio, digamos, de fibra, un caso particular de... digamos que fueron demasiado tempranos en desplegar cobre, [...]. FNE 3: Sí, y en su conocimiento ¿sabe... como qué nivel de penetración tiene el desarrollo de fibra en Chile, en comparación con Europa, por ejemplo? Declarante 2: Europa compararlo como continente es muy complejo, por ejemplo... Europa tiene, por ejemplo, España, Portugal, Suecia, son países que lideran la estadística internacional en cuanto a fibra y, por ejemplo, puede ser el caso de Italia, Alemania o Inglaterra, potencias económicas, que están muy retrasados en el despliegue de fibra. Entonces, considerarlos como un... es muy heterogéneo a nivel de continente, como para hacer una comparación directa con Chile.*” Declaración Subtel de fecha 2 de marzo de 2023, p. 7.

⁷⁴ A modo de referencia, es posible observar una comparación entre los países OECD del porcentaje que representan las conexiones de fibra óptica respecto del total de conexiones de banda ancha fija, que muestra que Chile es el 12º país con mayor porcentaje de conexiones de fibra óptica (de un total de 38 países considerados), y que se encuentra por sobre el promedio OECD en dicha métrica. Véase: “*Broadband statistics*” (junio 2022). Disponibles en: <https://www.oecd.org/digital/broadband/broadband-statistics/> [última visita: 14 de diciembre de 2023].

⁷⁵ Respecto a las evaluaciones que hacen las autoridades regulatorias nacionales del mercado mayorista de acceso a fibra óptica, la OCDE destaca que: “*algunas autoridades en el análisis de mercado a nivel mayorista (i.e., Arcep en Francia, PTS en Suecia, o NITA en Dinamarca) no incluyen al cable en el mercado relevante mayorista porque los operadores de cable, con algunas excepciones, no prestan servicios de acceso mayorista. En contraste, autoridades regulatorias que parten el análisis desde el Mercado Minorista (i.e. BNetzA en Alemania, ComReg en Irlanda, Anacom en Portugal y Ofcom en Reino Unido) consideran que los servicios basados en cable forman parte del mercado mayorista*”. Traducción libre de: “*The starting point makes a difference. This is illustrated by different approaches to the inclusion of technologies other than DSL bit-stream in the wholesale broadband access product market. Essentially, those national regulatory authorities that started market analysis at the wholesale level (i.e. Arcep in France, PTS in Sweden, or NITA in Denmark) did not include cable in the relevant wholesale market because cable operators, with few exceptions, do not provide wholesale access. In contrast, regulatory authorities that started market analysis from the retail market (i.e. BNetzA in Germany, ComReg in Ireland, Anacom in Portugal and Ofcom in the UK) found cable-based services to be part of the relevant market.*” Véase: OECD (2014), “*Defining the Relevant Market in Telecommunications*”, p. 16. Disponible en: https://www.oecd.org/daf/competition/Defining_Relevant_Market_in_Telecommunications_web.pdf [última visita: 14 de diciembre de 2023].

⁷⁶ Informe del Profesor Menchaca, párrafo 18.

competitivas del mercado chileno, que el mercado de acceso mayorista a redes fijas comprende solo las redes de fibra óptica, excluyendo la tecnología HFC.

43. Al respecto, desde la perspectiva de la oferta, los antecedentes de la Investigación muestran que actualmente ningún Operador Mayorista comparte acceso a sus redes HFC⁷⁷, ni tampoco se proyecta que algún operador comience a ofrecer servicios mayoristas sobre redes HFC en el futuro⁷⁸. Asimismo, ningún actor tiene planes de despliegue, actuales o futuros, de redes de dicha tecnología⁷⁹⁻⁸⁰.
44. Adicionalmente, actores del mercado afirman que la compartición de redes HFC es técnicamente compleja, dado que se requiere de una serie de acciones que permitan su desagregación y su compatibilidad sistémica⁸¹. También, indican que dicha

⁷⁷ El cumplimiento de la Condición Cuarta de la Resolución N°1/2004 del Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“**H. TDLC**”), por parte de ClaroVTR, se traduce en la práctica en una reventa de planes fijos –en base a tecnología HFC y FTTH– y no en una oferta mayorista de acceso a sus redes fijas. Véase: Respuesta de ClaroVTR a Oficio Ord. 811-23, de fecha 1° de junio de 2023, pp. 6-8; y Declaración ClaroVTR de fecha 19 de mayo de 2023: “Lo que existe en algunos casos es una oferta de reventa del servicio HFC que no es, no es lo mismo, no es una oferta mayorista de uso de red, sino que es la misma oferta de productos que tiene el dueño de la red HFC en que se ofrece con un descuento. Entonces es bastante menos flexible porque en ese caso el que compra la oferta mayorista, sólo puede replicar la misma política de productos del dueño de la red. No tiene la flexibilidad para crear otra política de productos y eso ha hecho que esto que acabo de decir existe en algunas partes. Y existe en Chile, nosotros tenemos una oferta de este tipo hace muchísimo rato, sin embargo,[-]”. (Énfasis añadido). **Nota Confidencial [4]**.

⁷⁸ Véase declaración ClaroVTR de fecha 19 de mayo de 2023: “[-]”. **Nota Confidencial [5]**.

⁷⁹ Véase: (i) Respuesta de Telefónica a Oficio Ord. 171-23 de fecha 1 de febrero de 2023, (ii) respuesta de GTD a Oficio Ord. 606-23 de fecha 5 de mayo de 2023, (iii) respuesta de Mundo a Oficio Ord. 605-23 de fecha 5 de mayo de 2023, (iv) respuesta de WOM a Oficio Ord. 609-23 de fecha 5 de mayo de 2023, (v) respuesta de ClaroVTR a Oficio Ord. 610-23 de fecha 5 de mayo de 2023, (vi) respuesta de ATP a Oficio Ord. 608-23 de fecha 4 de mayo de 2023, (vii) respuesta de Entel a Oficio Ord. 604-23 de fecha 28 de abril de 2023, y (viii) respuesta de OnNet a Oficio Ord. 614-23 de fecha 27 de abril de 2023.

En la misma línea, la FNE en investigaciones anteriores había señalado que el despliegue de operadores de red es exclusivamente con tecnología FTTH. Informe VTR/Claro, párrafo 539.

Asimismo, en un documento interno de OnNet se destaca que “[...]”. Véase documento “112022_PPT Mercado Real y Proyección a Q2- English Sep22” acompañado por OnNet a la Notificación, p. 8

⁸⁰ En el caso de ClaroVTR en particular –operador predominante en tecnología de redes HFC–, dicho actor

Véase: Documentos

Cabe destacar que ClaroVTR anteriormente [-]. Véase: Respuesta de ClaroVTR a Oficio Ord. 610-23 de fecha 19 de mayo de 2023: “[-]”. **Nota Confidencial [6]**.

⁸¹ En ese sentido, véase: (i) Respuesta de Claro VTR a Oficio Ord. 180-23 de fecha 15 de febrero de 2023: “[-]”. (ii) Respuesta Telefónica Oficio Ord. 171-23 de fecha 15 de febrero de 2023: “[...]no necesariamente una red de acceso es “compartible” o “desagregable” per sé, por el contrario, habitualmente se requieren de una serie de acciones que permitan su desagregación (por ejemplo, más allá de lo obvio que es aumento de capacidades para soportar a un tercero y el desarrollo de sistemas de provisión, facturación y operación compatibles con los terceros, también puede necesitar funcionalidades específicas [...]). (iii) Declaración WOM de fecha 10 de febrero de 2023: “La posibilidad de hacer... de prestar servicios [mayoristas sobre redes HFC] se puede, técnicamente, pero es mucho más complejo, porque los nodos ópticos reciben, es como tener un traductor de por medio, el nodo óptico que recibe fibra y después transforma en RF lo que hace básicamente es, en la transmisión también, está la información, de RF la transforma a fibra, viaja por la fibra, llega al receptor [...] después el nodo óptico recibe todo este lenguaje que viene a través de fibra, lo transforma en RF y llega al hogar. Entonces, cuando uno habla de que se puede compartir esta red, yo entiendo que sí, es factible técnicamente, pero es tremendamente más complejo, [...] y la administración no es como en la fibra, que uno distribuye capacidad básicamente por la ventaja tecnológica que tiene la fibra”. (iv) Declaración Nokia de fecha 25 de abril de 2023: “Las redes de HFC son difícilmente compartibles, porque al final, al final todos los usuarios están luchando por los recursos. Y, al final, la red de HFC, igual que lo que pasó, en la pandemia, pues cuando tienen éxito, pues mueren de éxito, porque al final todos los recursos deben ser compartidos. Las redes FTTH de... por su, por cómo nacieron, permiten diferenciar y asegurar tráfico para cada uno de esos clientes y

compartición sería más costosa, toda vez que los costos de mantención de las redes HFC son mayores a los de las redes FTTH⁸². A mayor abundamiento, se observa que por parte de OnNet no existe interés en adquirir o prestar servicios mediante redes HFC⁸³⁻⁸⁴.

45. Por otro lado, desde la perspectiva de la demanda, los resultados de la Investigación revelan que, actualmente, ningún operador tiene interés comercial en contratar servicios mayoristas de acceso a redes de HFC, y no existen antecedentes que permitan proyectar que lo harán en el futuro, debido a que actores del mercado en el contexto de la Investigación han calificado esta tecnología como obsoleta, de incierto futuro, y de un estándar técnico inferior⁸⁵.

permiten repartir ese tráfico entre distintos medios de distintos operadores de servicio. Entonces, ¿existe una evolución en las redes de FTTH hacia una red compartida? No conocemos, o al menos, yo no conozco esa misma evolución en las redes HFC. [...] En las redes FTTH están pensando, en su evolución se viene pensando en cómo poderlas compartir". **Nota Confidencial [7]**.

⁸² En ese sentido, véase: (i) Respuesta Telefónica Oficio Ord. 171-23 de fecha 15 de febrero de 2023: "El pago por UIC en HFC pudiera ser más costoso (debido a que la mantención es mayor que la de las redes FTTH)". (ii) Declaración Mundo de fecha 10 de febrero de 2023: "[...] una red de HFC implica mayores costos de mantención principalmente, y otros costos adicionales, como mantener... es una red activa. Eso quiere decir que hay que tenerla conectada a la energía eléctrica para que funcione. Obviamente [...] implica mayores costos y mayor cantidad de problemas, tanto para la mantención, como para dar el servicio, [...] porque puede entrar más ruido a la red, y eso genera degradación en el servicio a los clientes. A diferencia de una red FTTH, que es una red pasiva, es decir, que no transporta energía eléctrica [...]. El costo de mantención una red de HFC es mucho más alto que una red FTTH, entonces lo más probable es que el precio sea más caro". (iii) Declaración de ATP, de fecha 23 de febrero de 2023: "[...] la verdad es que es muy difícil poder competir tanto en Capex como en Opex con redes HFC versus FTTH". (iv) Declaración Nokia de fecha 25 de abril de 2023: "Y luego el coste de operación. Entonces, eso, todo eso que vemos ahí entre el CMTS y la casa, en el hogar, son elementos activos que requieren ser gestionados, tienes que alimentarlos, con lo cual eso, esa es la primera, una de las primeras razones ya hace muchísimos años de posicionar las redes FTTH al hogar, es que es la tecnología, digamos, más verde que podemos poner en la calle para dar las velocidades que estamos dando, principalmente por eso, porque toda la red es pasiva. En las redes HFC los costes de operación y, no solo por la de alimentación, sino porque tienes que estar tuneando esos amplificadores que vemos en esta gráfica, regularmente para no perder, para no perder el servicio. Entonces, los costes de operación son muy altos".

Asimismo, en documentos internos de Entel, se destaca que las redes FTTH tienen ventajas significativas en OPEX y CAPEX, y que pueden significar un ahorro de hasta el [REDACTED] en comparación a las redes de cobre y HFC. Véase: documentos "Anexo Vendedor-04-25", p. 12 y "Anexo Vendedor-04-35", p. 32, respectivamente, ambos acompañados por Entel a la Notificación.

⁸³ En efecto, OnNet mantuvo negociaciones [-]. **Nota Confidencial [8]**.

⁸⁴ A este respecto, como se mencionó *supra*, cabe hacer presente que ClaroVTR [-]. **Nota Confidencial [9]**.

⁸⁵ Al respecto, véase: (i) Respuesta WOM a Oficio Ord. 170-23 de fecha 15 de febrero de 2023: "[-]". (ii) Respuesta Mundo Oficio Ord. N°172-23 de fecha 15 de febrero de 2023: "No es de nuestro interés, [contratar acceso a red local sobre HFC] dado que consideramos que es una tecnología obsoleta, de mayores costos y mucha menor calidad y capacidad". (iii) Respuesta ClaroVTR a Oficio Ord. 180-23 de fecha 15 de febrero de 2023: "[-]". (iv) Respuesta Telefónica Oficio Ord. 171-23 de fecha 15 de febrero de 2023: "[-] HFC es una tecnología de futuro incierto (no tiene un roadmap claro más allá de DOCSIS 4.0), habiéndose optado por la fibra óptica. [...] Adicionalmente [-]. (v) Declaración GTD de fecha 10 de febrero de 2023: "[-] vemos que el HFC tiene menos futuro que la fibra, independiente de que hay tecnologías como DOCSIS 4, y cosas que van a permitir que en el tiempo se mantengan relativamente competitivas, pero estamos convencidos que no hay nada como la fibra en términos de crecimiento, proyección hacia el futuro. Además tiene un valor hacia los clientes, un valor intrínseco comercial." Y, en el mismo sentido, respuesta GTD al Oficio Ord. 173-23 de fecha 27 de febrero de 2023: "[-]. (vi) Respuesta DirecTV a Oficio Ord. 607-23 de fecha 8 de mayo de 2023: "[-]". (vii) Declaración ClaroVTR de fecha 19 de mayo de 2023: "[...] la red de fibra tiene una ventaja hoy día, tiene un mayor ancho de banda y, por lo tanto, si tuviéramos la posibilidad de hacer una oferta mayorista de red HFC, probablemente no habría demanda, no habría gente interesada en comprar ese servicio porque les parecería mucho más atractivo usar la red de fibra y no de red HFC". (viii) Declaración Nokia de fecha 25 de abril de 2023: "Las redes HFC tuvieron su momento y siguieron todos un mismo estándar, lo que permitía tener ciertas economías de escala. Pero ya a partir del DOCSIS 3.1, vimos los cableros grandes [...] han tomado distintas alternativas para uno, ir al DOCSIS 4.0, otro, ir a otro tipo de DOCSIS, y eso requiere demasiada inversión y no te garantiza una red más eficiente, ni más verde, ni puede dar las velocidades que se esperan que estas redes puedan dar, entonces es donde ahí perdió un poco de impulso todo el mundo HFC. [...] Entonces, esa evolución

46. De lo expuesto se desprende que, respecto a los servicios mayoristas de acceso a redes fijas, hay una baja sustituibilidad entre las redes HFC y FTTH desde la perspectiva de la oferta, al ser las primeras de más costosa y difícil compartición. A su vez, desde el punto de vista de la demanda, no hay sustituibilidad entre ambas tecnologías, toda vez que no existe demanda para los servicios mayoristas de acceso a redes HFC.
47. Esta falta de sustituibilidad entre las tecnologías HFC y FTTH a nivel mayorista se explica por las condiciones dinámicas presentes en el mercado analizado⁸⁶, en virtud de las cuales la evolución y desarrollo de nuevas tecnologías –en este caso, del FTTH– pueden cambiar las características de los servicios disponibles en dichos mercados, y así variar las definiciones de mercado relevante de dichos productos y servicios⁸⁷. De esta forma, las condiciones dinámicas del mercado no permiten considerar la tecnología HFC dentro del mercado relevante de producto.
48. Sin perjuicio de lo anterior, si bien las condiciones dinámicas del mercado no permiten considerar a la tecnología HFC dentro del mercado relevante de producto a nivel mayorista, ello no impide analizar los efectos de la Operación teniendo en cuenta la presión competitiva indirecta que las redes desplegadas mediante dicha tecnología ejercen sobre el Mercado Mayorista⁸⁸.

de la red coaxial para dar esos 10 gigas, es posible, pero es tremendamente cara, es tremendamente costoso, y, al final, lo que vas a conseguir es llegar al punto donde ya estamos hoy con fibra. [...] pues la verdad es que la evolución, el future-proofness [de la fibra óptica], como decimos en la industria esta, o sea, la posibilidad de ir a futuro es infinita. [...] Yo creo que una inversión ahora mismo en redes HFC, pues para igualar lo de la fibra es un costo grande y, al final, igualas y no vas a poder seguir moviéndote al futuro. Sin embargo, llegando a casa de los usuarios con fibra pues sabes que tienes asegurado el futuro por decenas de años". Nota Confidencial [10].

⁸⁶ El dinamismo presente en el mercado de las telecomunicaciones ha sido reconocido en pronunciamientos anteriores de esta Fiscalía (Informe VTR/Claro, párrafo 124) y del H. TDLC. Este último, ha señalado que: “Los aspectos tecnológicos juegan un papel fundamental en la configuración de la estructura del sector de las telecomunicaciones. En primer lugar, la existencia de economías de densidad y economías de escala, tiende a resultar en estructuras concentradas. En segundo lugar, el constante desarrollo de nuevas tecnologías, y en especial la convergencia de éstas, crea condiciones muy dinámicas en los mercados, abriendo la posibilidad de competencia”. H. TDLC, Resolución N°1/2004, p. 45.

⁸⁷ Así lo reconoce la Comisión Europea, indicando que: “La definición de los mercados pertinentes puede cambiar con el tiempo a medida que evolucionen las características de los productos y servicios disponibles en tales mercados y varíen las posibilidades de sustitución, tanto por el lado de la demanda como por el de la oferta, debido al avance de las tecnologías, los mercados o la regulación”. Recomendación de la Comisión Europea de 18.12.2020 relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas, párrafo 4. Disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/commission-updated-recommendation-relevant-markets> [última visita: 14 de diciembre de 2023].

⁸⁸ Al respecto, se han reconocido dos enfoques alternativos para evaluar cómo la sustitución a nivel minorista debe ser tenida en cuenta al definir mercados mayoristas: (i) considerar solo la presión competitiva directa al momento de definir mercado relevante, y luego evaluar la presión competitiva indirecta en el análisis competitivo de los efectos, enfoque empujado por consideraciones prácticas de definir los mercados incluyendo solo los sustitutos claros; o (ii) considerar ambas presiones directas e indirectas al momento de definir mercado relevante de producto, y calcular las participaciones de mercado en base a las participaciones del Mercado Minorista. Véase: CRA International (2006), “*Indirect Constraints and Captive Sales*”, pp. 4-8. Disponible en: <https://docplayer.net/64085012-Indirect-constraints-and-captive-sales.html> [última visita: 14 de diciembre de 2023]; y OECD (2014), “*Defining the Relevant Market in Telecommunications*”, pp. 16-17. Disponible en: https://www.oecd.org/daf/competition/Defining_Relevant_Market_in_Telecommunications_web.pdf [última visita: 14 de diciembre de 2023].

En todo caso, según Inderst, R. y Valletti, T., independientemente del enfoque adoptado, el resultado del análisis debe ser idéntico, ya sea si se considera la disciplina competitiva de competidores indirectos en la definición de mercado mayorista, o si se considera al momento del análisis del poder de mercado: “*Here, the*

49. La teoría económica señala que la presión competitiva indirecta puede estar presente en cualquier industria verticalmente integrada. En ella, las empresas que operan aguas arriba, en el segmento mayorista, perciben presión competitiva directa por parte de otros Operadores Mayoristas. Al mismo tiempo, las empresas mayoristas pueden percibir también una presión competitiva indirecta por la competencia que ocurre, a nivel minorista, entre los productos ofrecidos mediante el insumo que proveen, y otros productos que se provean mediante insumos alternativos. En este caso, aunque el insumo que ofrece una empresa mayorista y el insumo alternativo no sean sustitutos directos, igualmente pueden ejercerse cierta presión competitiva mutuamente, mediante la sustitución entre los productos o servicios comercializados a nivel minorista que utilizan ambos insumos⁸⁹. De este modo, en línea con lo señalado por las Partes⁹⁰, esta División analizará la relevancia de la presión competitiva que puedan ejercer los Operadores Integrados, que utilizan tanto redes HFC como redes FTTH, por sobre las variables competitivas en el Mercado Mayorista⁹¹.
50. En definitiva, los antecedentes de la Investigación permiten a esta División concluir que, para efectos del análisis de la Operación, es preciso definir el mercado relevante de producto a nivel mayorista como el mercado de servicios mayoristas de acceso a redes de fibra óptica al hogar, excluyendo las redes de infraestructura alámbrica de tecnología HFC. Lo anterior, sin perjuicio de considerar la presión competitiva indirecta que ejerce esta última tecnología en el análisis de los efectos de la Operación.

II.1.2 Servicios minoristas fijos al hogar “Mercado Minorista”

51. Las Partes indican en la Notificación que un segundo mercado relevante afectado por la Operación, bajo una interpretación conservadora que considera que la Operación tendría efectos en el mercado aguas abajo⁹², sería el de servicios minoristas de internet fijo, provistos mediante redes alámbricas HFC y FTTH, de conformidad con lo afirmado por esta Fiscalía en investigaciones anteriores⁹³.
52. Sin perjuicio de lo anterior, considerando que los servicios mayoristas de acceso a fibra óptica al hogar se prestan a los operadores para que éstos comercialicen, en base a fibra óptica, todos los servicios fijos de telecomunicaciones —y no sólo internet fijo—, esta División considera plausible extender la definición de mercado relevante de

question is clearly not “whether” indirect constraints and selfsupply must be taken into account in the market analysis but rather “when,” at the stage of defining the relevant market or in the subsequent stage of market power assessment”. Véase: Inderst R. y Valletti T.: Market Analysis in the presence of indirect constraints and captive sales., Journal of Competition Law and Economics, 3, 203-231 (“**Inderst y Valletti**”).

⁸⁹ Véase: CRA International (2006), “*Indirect Constraints and Captive Sales*”, pp. 4-8. Disponible en: <https://docplayer.net/64085012-Indirect-constraints-and-captive-sales.html> ; y OECD (2014), “*Defining the Relevant Market in Telecommunications*”, pp. 15-16. Disponible en: https://www.oecd.org/daf/competition/Defining_Relevant_Market_in_Telecommunications_web.pdf [última visita: 14 de diciembre de 2023].

⁹⁰ Véase Informe RBB, p.19 y ss., e Informe del Profesor González, p. 7 y ss.

⁹¹ Véase Sección IV.1. del presente Informe.

⁹² En el entendido que las actividades comerciales aguas abajo de Entel no “*toman parte*” de la Operación, ya que no existirá una relación de propiedad entre dichas actividades y OnNet Fibra. Notificación, párrafo 69.

⁹³ Informe VTR/Claro, párrafos 127 y siguientes.

producto propuesta por las Partes, a una que considere a todos los servicios minoristas fijos al hogar, ya sea que se provean a través de redes FTTH o HFC⁹⁴.

53. En particular, dicho mercado de producto incluye todos los servicios fijos de telecomunicaciones provistos a nivel minorista: (i) servicios de acceso minorista a internet mediante redes fijas alámbricas (FTTH o HFC); (ii) servicios de acceso minorista a contenidos audiovisuales transmitidos en señales cerradas (“**TV de Pago**”); y (iii) servicios de voz fija entre dos o más usuarios finales telefonía fija)⁹⁵, mediante redes fijas alámbricas FTTH o HFC, en línea con lo señalado por esta Fiscalía⁹⁶.

II.2. Mercado relevante geográfico

II.2.1 Mercado Mayorista

54. Las Partes estiman que el mercado relevante mayorista en que incide la Operación puede ser definido como de alcance nacional. Lo anterior va en línea con lo sostenido por la División respecto al Mercado Minorista⁹⁷⁻⁹⁸, y es consistente con otras decisiones de autoridades de competencia nacionales⁹⁹ y comparadas¹⁰⁰. No obstante, aunque para efectos del presente análisis esta División estima adecuada la definición expuesta, esta exhibe ciertos aspectos locales que es preciso tener en cuenta para analizar adecuadamente las dinámicas competitivas entre los distintos operadores de red, en las zonas geográficas en que operan¹⁰¹⁻¹⁰².

⁹⁴ Ello sería coincidente con lo propuesto por Telefónica. Véase: Aporte de Antecedentes de Telefónica de fecha 9 de mayo de 2023, p. 2.

⁹⁵ Informe VTR/Claro, párrafo 39.

⁹⁶ Informe VTR/Claro, párrafos 137, 150 y 158.

⁹⁷ Notificación, párrafo 67.

⁹⁸ Informe VTR/Claro, párrafo 177.

⁹⁹ Resolución N°1/2004 H. TDLC, p. 42: “*El mercado relevante geográfico en los tres casos analizados, esto es, TV pagada, internet banda ancha y telefonía fija, es el mercado nacional, reconociendo que hay zonas del país con niveles de competencia disímiles.*”. Asimismo, véase: Aporte de Antecedentes de la FNE en causa Rol NC 459-2019 “Consulta de VTR Comunicaciones SpA sobre alzamiento de condiciones impuestas por la Resolución N°1/2004” (“**Aporte de Antecedentes en Consulta VTR**”), párrafo 130.

¹⁰⁰ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“AGCM”, Italia): I850 – ACCORDI / FIBERCOP (2022), párr. 28.

¹⁰¹ A este respecto, resulta aplicable lo indicado anteriormente por esta Fiscalía —a propósito del mercado de Internet Fijo minorista, lo que se estima aplicable al Mercado Mayorista— en Informe VTR/Claro, párrafo 177, en que se señala: “[...] una definición de mercado geográfico nacional — sin perjuicio de que es plausible —, si no incluye también consideraciones locales, puede resultar imprecisa y no representativa como parámetro de análisis de los efectos de la Operación”.

Esta aproximación también fue sostenida por esta Fiscalía en su Aporte de Antecedentes en Consulta VTR. En ella, si bien definió el mercado relevante geográfico a nivel nacional, al analizar la vigencia de las condiciones de dicha Resolución consideró aspectos locales. En efecto, estimó razonable analizar las condiciones de competencia en zonas geográficas, ya que ellas podrían ser disímiles y, como consecuencia de ello, los consumidores sólo podrían sustituir a un determinado oferente a partir de las opciones existentes en la zona donde reside.

¹⁰² Respecto a la industria de las telecomunicaciones, se reconoce en un estudio de la OECD que la mayoría de las autoridades de competencia y regulatorias los países miembros de dicha organización ha definido tradicionalmente los mercados relevantes como de alcance nacional. Sin embargo, a medida que aumenta el número, la cobertura y la cuota de mercado de las redes y los operadores alternativos, las condiciones competitivas dejan de ser homogéneas a lo largo de un país. Luego, se sostiene que dicho argumento debería reflejarse en el análisis de competencia y en las decisiones emitidas por las autoridades de competencia y regulatorias. OECD (2014), “*Defining the Relevant Market in Telecommunications*”, p. 33. Disponible en:

55. La dimensión nacional del mercado relevante se justifica en atención a la extensión de las redes de los principales Operadores Mayoristas, que tienen una cobertura nacional¹⁰³⁻¹⁰⁴. Asimismo, los contratos de servicios mayoristas de acceso a fibra óptica al hogar vigentes y acordados son, por regla general, de alcance nacional, permitiendo a sus clientes actuales y potenciales acceder a la totalidad de su huella disponible en todas las regiones del país¹⁰⁵⁻¹⁰⁶. Además, se observa que en la práctica la estructura de precios por dichos servicios se determina a nivel nacional, cobrándose una tarifa uniforme por UIC, independiente de la ubicación geográfica de dicha conexión¹⁰⁷.
56. No obstante, los resultados de la Investigación muestran que en el Mercado Mayorista existen aspectos locales, que inciden especialmente en el proceso de despliegue de redes. En particular, se observa que las evaluaciones comerciales y las decisiones de los operadores de construir nuevas redes se efectúan localmente, a nivel comunal o infra-comunal, teniendo en consideración diversas variables específicas a dichas zonas, tales como: cantidad de actores presente, densidad demográfica, nivel

https://www.oecd.org/daf/competition/Defining_Relevant_Market_in_Telecommunications_web.pdf [última visita: 14 de diciembre de 2023].

En la misma línea, la Comisión Europea reconoce que se debe establecer una primera definición de mercado geográfico de acuerdo a unidades que presenten condiciones de competencia similares, y al evaluar las condiciones de competencia de forma prospectiva, se deben examinar indicadores estructurales y de comportamiento y teniendo en cuenta, en particular, la importancia de la competencia basada en las infraestructuras. Estos indicadores pueden ser, entre otros, la huella de las redes, el número de redes competidoras, sus respectivas cuotas de mercado, las tendencias de las cuotas de mercado, una política de precios localizada o uniforme, las características de la demanda, el cambio de proveedor y el desistimiento de los clientes. Recomendación de la Comisión Europea de 18.12.2020 relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas, párrafo 38. Disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/commission-updated-recommendation-relevant-markets> [última visita: 14 de diciembre de 2023].

¹⁰³ Según será desarrollado *infra*, los Operadores Mayoristas que serán considerados para los efectos del presente Informe son OnNet, Mundo, ATP, y Entel.

OnNet tiene cobertura de redes en todas las regiones del país, salvo Aysén. A su vez, Mundo tiene cobertura de redes en gran parte del territorio del país (salvo algunas regiones en el extremo sur y extremo norte). Véanse: Respuesta OnNet Oficio Ord. 768-23 y Respuesta Mundo Oficio Ord. 451-23.

¹⁰⁴ Una excepción a esto sería el caso de ATP, Operador Mayorista que opera a nivel local, contando con despliegues de red en cuatro ciudades del país: Arica, Antofagasta, Rancagua y Los Ángeles. Respuesta ATP a Oficio Ord. 181-23 de fecha 15 de febrero de 2023.

La limitada cobertura de redes de este operador se explica porque solo prestan servicios mayoristas a un cliente, Telefónica, con el cual acordaron efectuar el despliegue de red teniendo a ese actor como *anchor tenant* [-]. Véase: Declaración ATP de fecha 23 de febrero de 2023: “[-]”. **Nota Confidencial [11]**.

¹⁰⁵ Véase: Contrato de Servicios entre OnNet y Entel, cláusulas 2.1-2.2, 5.9, y Contrato de Servicios entre OnNet y Telefónica, cláusula 6.09 (acompañado por OnNet en Respuesta a Oficio Ord. 183-23 de fecha 6 de febrero de 2023).

¹⁰⁶ Una excepción a esto sería el caso de DirecTV, en cuyo contrato de servicios suscrito con OnNet [-]. (Véase: Contrato Servicio FTTH entre OnNet y DirecTV, Anexo N°2 – Comercial, acompañado por OnNet en Respuesta a Oficio Ord. 183-23 de fecha 6 de febrero de 2023). Esta diferencia en el alcance geográfico de la oferta se explica por ser DirecTV un nuevo entrante en el Mercado Minorista, tal como fue confirmado en Declaración OnNet de fecha 9 de febrero de 2023. **Nota Confidencial [12]**.

¹⁰⁷ Véase: Contrato de Servicios entre OnNet y Telefónica, cláusula 5 – Condiciones Comerciales; Contrato de Servicios entre OnNet y Entel, Anexo D – Condiciones Comerciales; y Contrato Servicio FTTH entre OnNet y DirecTV, Anexo N°2 – Comercial. Asimismo, véase tabla de tarifas ofrecidas por Mundo [-], en Respuesta Mundo a Oficio Ord. 605-23 de fecha 5 de mayo de 2023. **Nota Confidencial [13]**.

socioeconómico de los hogares, potencial de penetración, y costos de construcción asociados¹⁰⁸⁻¹⁰⁹.

57. Adicionalmente, de la información recabada en la Investigación, se observa que OnNet ha ofrecido a Operadores Minoristas contratar servicios mayoristas de acceso a fibra óptica limitados a ciertas comunas o regiones, para complementar la cobertura de las redes de dichos operadores¹¹⁰⁻¹¹¹.
58. De este modo, es posible sostener que, a nivel local, algunas dinámicas competitivas varían, y además la presión competitiva global que se ejercen los operadores va a depender directamente del traslape de redes. Así, a mayor traslape de redes, mayor disciplina competitiva se ejercen recíprocamente los operadores¹¹². En efecto, el análisis de competencia requiere considerar el nivel de traslape geográfico de las redes, que determina qué tan cercanos competitivamente son dos operadores, lo cual incide en la magnitud de los posibles efectos unilaterales.
59. Al respecto, las Partes disputaron el análisis presentado por esta División en el Informe de Riesgos, señalando que el análisis local realizado, más que un insumo para el análisis a nivel nacional es utilizado para levantar alertas sobre aspectos de

¹⁰⁸ Véase: (i) Documento interno de Entel, en que se observa un índice de 'atractivo' por comuna para determinar el potencial [REDACTED]

(Documento "Anexo Vendedor-04-35", acompañado por Entel a la Notificación, p. 37); (ii) Respuesta de GTD a Oficio Ord. 606-23 de fecha 5 de mayo de 2023: "La entrada y expansión en el mercado de servicios minoristas de internet fijo depende en general de los siguientes factores, que tienen mayor o menor incidencia según la zona geográfica: [-]; (iii) Declaración WOM de fecha 21 de febrero de 2023: "[-]"; (iv) Respuesta de Telefónica a Oficio Ord. 615-23 de fecha 5 de mayo de 2023: "Las diferencias por zonas geográficas generan influencia en las condiciones de entrada y expansión del mercado. Esto producto de que, en áreas urbanas densamente pobladas, pueden existir menores esfuerzos en el despliegue de red de acceso y la demanda se encuentra más concentrada físicamente. Por otro lado, en áreas menos pobladas, puede haber una necesidad de generar mayores despliegues físicos de la red de acceso para cubrir las zonas más extensas, para llegar a los hogares y cubrir la demanda de servicios de conectividad."; (v) Respuesta de ClaroVTR a Oficio Ord. 610-23 de fecha 5 de mayo de 2023: "[-]"; y (vi) Respuesta de Entel a Oficio Ord. 604-23 de fecha 28 de abril de 2023: [REDACTED]

(i) [REDACTED] (ii) [REDACTED] (iii) [REDACTED] (iv) [REDACTED] (v) [REDACTED]

" Nota Confidencial [14].

¹⁰⁹ Respecto a este punto en particular, véase Informe VTR/Claro, párrafos 171 y 173.

¹¹⁰ A este respecto, véanse las ofertas preliminares de OnNet (acompañadas en Respuesta a Oficio Ord. 183-23 de fecha 6 de febrero de 2023) presentadas a: (i) GTD, en marzo de 2022, para las regiones II, IV, V y Región Metropolitana Sur Poniente; (ii) Mundo, en noviembre de 2021, para 9 comunas de la Región Metropolitana Centro; y (iii) Telbros, en mayo de 2022, para las regiones III, IV, V, X y XII; y (iv) STEL, en mayo de 2022, para las comunas de Maipú, Calera de Tango, Talagante, Isla de Maipo, Padre Hurtado, Peñaflores y Melipilla.

¹¹¹ En la misma línea, en las ofertas públicas de Entel para prestar servicios mayoristas FTTH de agosto de 2020 y agosto de 2021, se ofrecían a los ISP dichos servicios por comuna, aplicándose un pago por servicio de acceso a los HP dependiendo de los polígonos a los que pertenecen las comunas seleccionadas, teniendo cada polígono un precio distinto. Véanse documentos "Anexo Vendedor-10 (b) 01" y "Anexo Vendedor-10 (b) 02" acompañados por Entel en la Notificación.

¹¹² A este respecto resulta ilustrativo lo afirmado por esta Fiscalía en Informe VTR/Claro, párrafo 174. Asimismo, véase lo señalado por Entel respecto a la descripción del negocio de los servicios mayoristas de internet fijo, especificando la diferenciación de dichos servicios y sus sustitutos más cercanos: "Desde un punto de vista geográfico, el despliegue de una red también es importante, tanto a nivel de distribución geográfica (donde está ubicada la red), como de alcance o tamaño. En ese sentido, operadores con una red más amplia en el país compiten de forma más cercana". Documento "Anexo Vendedor-06" acompañado por Entel a la Notificación.

En el mismo sentido, GTD en su Respuesta al Oficio Ord. 173-23 de fecha 27 de febrero de 2023, [-]. Nota Confidencial [15].

carácter local, lo que no se condeciría con la definición de mercado relevante nacional¹¹³. No obstante, esta División considera que los aspectos locales son un factor importante para la determinación de los niveles de competencia que existen en el mercado. En efecto, el traslape de redes, principal aspecto local considerado por esta División determina el grado de cercanía competitiva entre redes y por tanto influye en la intensidad de la presión competitiva que se ejercen distintos actores no solo a nivel local, sino que a nivel nacional. Lo anterior cobra mayor importancia en un contexto de barreras de entrada locales que impiden la entrada de nuevos actores en zonas geográficas de mayor atractivo comercial y, por tanto, convirtiendo a los actores presentes en dichas zonas como competidores más cercanos.

60. En virtud de lo expuesto, se concluye que, para evaluar el impacto de la Operación en el Mercado Mayorista, es pertinente adoptar una definición de mercado geográfico a nivel nacional, sin perjuicio de examinar los niveles de competencia y traslapes de redes existentes entre las Partes en determinadas zonas geográficas para efectos del análisis de cercanía y presión competitivas. Lo anterior, en atención a que, a mayor traslape geográfico entre las Partes, mayores son los incentivos para afectar negativamente la competencia, en términos de las variables competitivas que se definen a nivel local y nacional.

II.2.2 Mercado Minorista

61. Las Partes consideran que, para el Mercado Minorista, el alcance geográfico es nacional, sin perjuicio de que tal como lo ha sostenido la FNE¹¹⁴, en ciertos casos podría ser pertinente para el análisis competitivo realizar ciertas aperturas a nivel local¹¹⁵.
62. Esta División considera plausible seguir la definición de mercado relevante geográfico nacional con aspectos locales señalada por esta Fiscalía y propuesta por las Partes, en atención a la inexistencia de antecedentes que permitan desviarse de dicha definición.

III. ANÁLISIS DEL CONTRAFACTUAL

63. Al realizar un análisis que permita evaluar si la Operación resulta apta para reducir sustancialmente la competencia, lo habitual es tener presente dos situaciones de hecho que darán margen al análisis competitivo: (i) la determinación del contrafactual de la Operación, esto es, el escenario alternativo, la situación competitiva que en ausencia de aquella ocurriría en los mercados afectados; y (ii) los efectos de la Operación, derivados de la comparación entre el contrafactual y el análisis prospectivo que a partir de éste se efectúe.
64. La definición del contrafactual presenta particularidades en este caso. Ello porque el mercado afectado por la Operación se encuentra en una situación donde existe competencia actual proveniente de actores que no registran ventas dentro del mismo,

¹¹³ Véase: Segundo Informe RBB, p.5 y Tercer Informe RBB, p. 8.

¹¹⁴ Informe VTR/Claro, párrafo 177.

¹¹⁵ Notificación, párrafo 67.

pues no cuentan con una relación contractual vigente con alguno de los clientes existentes. En efecto, según la evidencia que se presentará a continuación, durante los últimos años los competidores de este mercado han rivalizado en la búsqueda y persuasión de un conjunto de clientes, aunque la mayoría de ellos no ha podido concretar ventas a la fecha. En la situación contrafactual, se espera que dicha rivalidad continúe en el futuro, y que cada actor realice las acciones de competencia necesarias para lograr la rentabilización de sus activos. Es esta rivalidad la que se pierde como consecuencia de la Operación, con efectos negativos para la competencia.

65. En el presente capítulo se exponen los distintos argumentos que se analizaron durante la Investigación respecto al contrafactual de la Operación, concluyendo con la determinación precisa de aquél, para efectos de explicar, a continuación, el análisis de competencia.

III.1 Marco de análisis

66. La Guía señala, a propósito del contrafactual, que “[...] *el análisis de una Operación buscará **comparar los niveles de competencia que se espera que existan de perfeccionarse la Operación, con aquellos que se esperarían en ausencia de la misma. Este último es el escenario contrafactual***”, para a continuación explicar: “*Un buen indicador de la realidad competitiva que cabría esperar en el evento que la Operación no se perfeccione suele ser **aquel que prevalece antes de la misma. Así, en la mayoría de los casos, las condiciones competitivas existentes en el momento de la Operación constituirán la referencia comparativa más adecuada para evaluar sus efectos***”¹¹⁶.
67. Pero, además, la Guía señala que “[...] *en determinadas circunstancias, la FNE tomará en cuenta los cambios que resultarían **razonablemente predecibles** en el supuesto de no verificarse la Operación*”, citando como ejemplos el ingreso o salida de agentes económicos, la situación de crisis de alguno de estos, cambios regulatorios, entre otros¹¹⁷.
68. Por ello, es habitual que en el análisis de operaciones de concentración que realiza la FNE se empleen contrafactuales distintos a la mera descripción de la situación competitiva previa de un mercado, para el adecuado análisis de los efectos de una operación de concentración¹¹⁸. Del mismo modo, el H. TDLC ha señalado que “[...]”

¹¹⁶ Guía, párrafo 6 (énfasis añadido).

¹¹⁷ Guía, párrafo 7 (énfasis añadido).

¹¹⁸ Así, pueden citarse, por ejemplo, y de manera no taxativa, los siguientes casos: (i) Informe de aprobación Adquisición de control sobre activos de Inmobiliaria Santander S.A. por parte de Walmart Chile S.A., Rol FNE F268-2021 (acumulado con FNE F269-2021), párrafos 29-33; (ii) Informe de aprobación Adquisición de control de activos de Inversiones e Inmobiliaria Río Deva Limitada y don José Luis Cisternas Zañartu por parte de Compañía de Petróleos de Chile Copec S.A., rol FNE F277-2020 párrafos 23 y 26; (iii) Informe de aprobación Adquisición de control en OK Market S.A. por parte de Cadena Comercial Andina SpA y Comercial Big John Limitada, rol FNE F250-2020 (“**Informe Oxxo/Ok Market**”), párrafo 189; (iv) Informe de aprobación Adquisición de control en Operadora de Tarjetas de Crédito Nexus S.A. por parte de Minsait Payments Systems Chile S.A., rol FNE F297-2021, párrafo 36; (v) Informe de aprobación Adquisición de activos de Inmobiliaria Santa María de Melipilla S.A. por parte de Cencosud Retail S.A., rol FNE F343-2023, párrafo 21; y (vi) Informe de aprobación Asociación entre filiales de Liberty Latin America Ltd. y América Móvil, S.A.B. de C.V., párrafo 967.

en lo que concierne al carácter prospectivo del análisis de las operaciones de concentración, **existe consenso en que supone establecer un escenario contrafactual, vale decir, determinar qué ocurriría en las condiciones de competencia del mercado en ausencia de la materialización de la operación pertinente**¹¹⁹.

69. El enfoque de este Servicio es similar al adoptado por agencias de competencia comparadas. En el Reino Unido, la *Competition and Markets Authority* señala: “*el contrafactual puede consistir en las condiciones de competencia preexistentes o pre-fusión, o condiciones de competencia que involucren una competencia más fuerte o débil entre los agentes económicos que se concentran, que las condiciones existentes antes de la concentración. El contrafactual apropiado puede incrementar o reducir las estimaciones de reducción sustancial de la competencia consideradas por la CMA*”¹²⁰.
70. En la Unión Europea se ha señalado que “*la Comisión compara las condiciones competitivas que se derivarían de la concentración notificada con las condiciones que prevalecerían de no producirse la concentración. En la mayoría de los casos, las condiciones competitivas existentes en el momento de la concentración constituyen la referencia comparativa pertinente para evaluar los efectos de una concentración. Sin embargo, en determinadas circunstancias, la Comisión puede tener en cuenta los futuros cambios que resulten razonablemente predecibles en el mercado*”¹²¹. En los Estados Unidos, el Departamento de Justicia y la *Federal Trade Commission* señalan que “[...] enfocarse en la competencia entre las partes que se concentran puede revelar que una concentración entre competidores puede reducir sustancialmente la competencia **incluso en mercados donde las participaciones son difíciles de medir o donde éstas subestiman la relevancia competitiva entre las partes que se concentran**”¹²². Lineamientos similares pueden encontrarse en

¹¹⁹ H. TDLC, Sentencia N°182/2022, considerando 4°. Énfasis añadido.

¹²⁰ Competition and Markets Authority (2021), Merger Assessment Guidelines (“Guía CMA”. Párrafo 3.2. Traducción libre de: “*The counterfactual may consist of the prevailing, or pre-merger, conditions of competition, or conditions of competition that involve stronger or weaker competition between the merger firms than under the prevailing conditions of competition.54 The appropriate counterfactual may increase or reduce the prospects of an SLC finding by the CMA*”. Disponible en: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/61f952dd8fa8f5388690df76/MAGs_for_publication_2021_--_.pdf [última visita: 14 de diciembre de 2023].

¹²¹ Comisión Europea, Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas (2004/C31/03), párrafo 9.

¹²² U.S. Department of Justice and Federal Trade Commission (2023), *Draft Merger Guidelines*, p.8. Traducción libre de: “*Focusing on the competition between the merging parties can reveal that a merger between competitors may substantially lessen competition even where market shares are difficult to measure or where market shares understate the competitive significance of the merging parties to one another*” (énfasis añadido). Disponible en: https://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/p859910draftmergerguidelines2023.pdf [última visita: 14 de diciembre de 2023].

guías dictadas por autoridades de competencia de países como Francia¹²³, Brasil¹²⁴ o el Perú¹²⁵, por ejemplo.

71. En definitiva, la situación competitiva que prevalece a la Operación será el contrafactual en la generalidad de los casos. Sin perjuicio de la posibilidad de adaptar el foco de análisis en ciertos casos justificados. Aquello es una afirmación no controvertida, que constituye la regla habitual de análisis de los efectos de una operación de concentración.

III.2 Hipótesis de contrafactual analizadas

III.2.1 Alternativas descritas en el Informe de Riesgos

72. Durante la Investigación se han analizado distintos contrafactuales alternativos a la materialización de la Operación. Así, el Informe de RBB utiliza como referencia de análisis distintas alternativas donde: (i) se mantiene un supuesto *statu quo* en que Entel sigue creciendo de forma orgánica, y no contrata la red de terceros; y (ii) Entel arrienda la red de un tercero, a un costo superior al obtenido con la Operación¹²⁶. También el Informe Global plantea como situaciones hipotéticas alternativas a la adquisición de la red de fibra de Entel por parte de OnNet las siguientes: (i) que Entel se mantiene operando su red propia, sin aumentar la cobertura y Telefónica sigue utilizando la red de OnNet con los precios acordados en su contrato original; (ii) que Entel sigue operando su red mayorista sin compartirla con terceros, hasta alcanzar una escala eficiente; (iii) que Entel opta por la oferta realizada por ██████████ para la adquisición de su red; y (iv) que Entel operaría su red con clientes actuales y crecería su cobertura, ██████████¹²⁷.
73. Pero dichas alternativas planteadas originalmente por las Partes fueron descartadas, en el Informe de Riesgos, con los antecedentes habidos a esa fecha –11 de julio de 2023–. En efecto, se consideró la existencia de dos escenarios contrafactuales distintos a la mera situación competitiva previa a la Operación, que el Informe de Riesgos denomina “Contrafactual Probable I” y “Contrafactual Probable II”, definidos como “los dos escenarios más probables de ocurrir en ausencia de la Operación”¹²⁸.

¹²³ *Autorité de la Concurrence* de Francia (2020) Guía de Control de Fusiones, párrafo 505. Disponible en: https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/Lignes_directrices_concentrations_2020_EN_adlc.pdf [última visita: 14 de diciembre de 2023]

¹²⁴ *Conselho Administrativo de Defesa Economica de Brasil* (2016), *Guide for Horizontal Merger Review* (versión en inglés, Sección 4.1. Disponible en: https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/Lignes_directrices_concentrations_2020_EN_adlc.pdf [última visita: 14 de diciembre de 2023].

¹²⁵ Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual del Perú (Indecopi) (2023) Lineamientos para la calificación y análisis de las operaciones de concentración, p.31. Disponible en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4076612/Lineamientos%20para%20la%20calificacio%CC%81n%20y%20ana%CC%81lisis%20de%20las%20operaciones%20de%20concentracion%CC%81n.pdf?v=1678372385> [última visita: 14 de diciembre de 2023].

¹²⁶ Informe RBB, p. 35.

¹²⁷ Informe Global pp. 25-27.

¹²⁸ Informe de Riesgos, párrafo 96.

74. El denominado por el Informe de Riesgos como “*Contrafactual Probable I*” se refirió la creación de una compañía denominada “FiberCo”, que adquiriría la red de Entel y operaría en el Mercado Mayorista. Este modelo de negocios permitiría al *holding* de Entel reducir sus costos y atraer capital, mediante una nueva compañía que sería en gran parte propiedad de un inversor financiero, y se transformaría en la dueña de la red de fibra de Entel, para ofrecerla a esta última y, además, a terceros, desafiando el modelo de negocios de OnNet¹²⁹. Por su parte, el “*Contrafactual Probable II*” se refería a la venta de la red de fibra de Entel a [REDACTED]³⁰.
75. En base a lo anterior, el Informe de Riesgos realiza un análisis de efectos de la Operación centrado en la competencia potencial. No considera a Entel como un competidor actual en la industria, pero sí como un actor cuya incorporación es inminente, frente a las alternativas de contrafactual planteadas.
76. Las Partes no compartieron la opinión planteada por la Fiscalía en esa oportunidad y, con la finalidad de poder argumentar más latamente lo relativo a los escenarios contrafactuales y a otros elementos de la Operación, el 18 de julio de 2023 acordaron con la FNE una suspensión por 35 días hábiles. Durante dicho plazo se incorporaron distintos argumentos relativos a este asunto, mientras la Fiscalía realizó diligencias adicionales tendientes a obtener mayor evidencia.

III.2.2 Argumentos de las Partes

77. Las Partes han cuestionado el contrafactual planteado por la FNE. La argumentación planteada por éstos afirma en cuanto al Contrafactual Probable II que “*[n]o se puede construir el contrafactual en base a una operación alternativa que es imposible o improbable [...] imposible, porque la FNE [REDACTED] [...] improbable, [REDACTED] [...] el supuesto Contrafactual Probable 2 no es jurídicamente admisible.* [REDACTED]. Las Partes, en esto, exponen un argumento de hechos consolidados, afirmando que las situaciones de hecho en las que se basa el análisis contrafactual del Informe de Riesgos no habían ocurrido, y no ocurriría en el futuro¹³¹.”
78. Además, las Partes presentaron una serie de informes jurídicos y económicos en los que también se analiza la definición del escenario contrafactual a la Operación. El Informe del Profesor Vergara señala que “*[...] el contrafactual que debió ser utilizado para evaluar si la Operación tenía la aptitud de reducir sustancialmente la competencia eran las condiciones competitivas existentes al momento de la Operación*”¹³². A su vez, el Informe del Profesor Menchaca señala que “*[p]robablemente porque la fiscalía sabe esto es que no señaló como contrafactual, ni siquiera como uno más de ellos, la posibilidad –la única que puede asegurarse que*

¹²⁹ Informe de Riesgos, párrafo 85.

¹³⁰ Informe de Riesgos, párrafo 91.

¹³¹ Presentación expuesta en reunión realizada a solicitud de las Partes, de fecha 17 de julio de 2023, en que éstas plantearon su opinión respecto al análisis realizado en el Informe de Riesgos y que acompañaron con fecha 18 de julio de 2023 (“Presentación de las Partes”), p. 13

¹³² Informe del Profesor Vergara, párrafo 116.

existirá el día siguiente a que la Operación fracase—, de que el mercado siga exactamente como está ahora, pues en ese caso se hace del todo evidente que la Operación es positiva desde el punto de vista de la libre competencia, tal como lo fue la Operación previa con Telefónica...”. El Informe del Profesor Menchaca también afirma que “La FNE ha omitido el contrafactual estático que es el más probable, y además ha establecido contrafactuales dinámicos improcedentes”¹³³.

79. También el Segundo Informe de RBB señala que: “[n]uestra opinión es que la misma información utilizada por la FNE permite demostrar que estos contrafactuales son improbables. Por otra parte, reafirmamos como contrafactuales de la Operación los siguientes: (i) que Entel siga creciendo de forma orgánica y parsimoniosa; o (ii) el arriendo de redes de terceros (sin venta de red)”¹³⁴.
80. En definitiva, las Partes consideran que el escenario contrafactual que debió considerar la FNE consiste en las condiciones de competencia existentes en forma previa a la Operación¹³⁵, pero donde el verdadero contrafactual sería que Entel mantendría su red y debería decidir si invertir o no para operar en el Mercado Mayorista¹³⁶. Las Partes afirman que en dicha circunstancia las condiciones de competencia previas a la Operación consistirían en que Entel se quedaría con su red “cerrada y congelada”¹³⁷, no siendo razonablemente esperable que éste intente compartir su red en el futuro, porque las ofertas mayoristas de Entel no eran competitivas y ningún actor minorista quiso contratar con él¹³⁸.
81. Existe en consecuencia una diferencia entre los contrafactuales planteados en el Informe de Riesgos y la postura de las Partes. Mientras en el primero la FNE planteó escenarios donde, en ausencia de la Operación, Entel intentaría rentabilizar su red a través de la creación de FiberCo, o cediéndosela a [REDACTED] las Partes opinan que el contrafactual adecuado es otro, donde Entel permanece en una situación equivalente a la actual, la que, según las Partes, correspondería a la de una red cerrada y congelada.

III.3 Contrafactual adecuado

82. Teniendo en consideración los antecedentes acompañados por las Partes y terceros con posterioridad a la fecha del Informe de Riesgos, la División pudo precisar el contrafactual adecuado a la Operación a la luz de tales antecedentes. Es del caso señalar, desde ya, que la postura sostenida por Partes, donde los activos de la red de fibra de Entel permanecerían inactivos en el Mercado Mayorista, se contradice con la evidencia recabada.

¹³³ Informe del Profesor Menchaca, párrafos 70-89.

¹³⁴ Segundo Informe RBB, p. 11

¹³⁵ Informe del Profesor Vergara, párrafo 83 y 116, e Informe del Profesor Menchaca, párrafo 31.

¹³⁶ Informe del Profesor Menchaca, párrafos 70 – 89.

¹³⁷ Véase; (i) Presentación de las Partes, párrafo 22, (ii) respuesta de Entel al Oficio Ord N° 1129 de fecha 2 de agosto de 2023, párrafo. 4; y (iii) Informe de Global, p.9.

¹³⁸ Presentación de las Partes, pp-5-7 e Informe del Profesor Vergara, párrafo 61.

83. En efecto, respecto al Contrafactual Probable I, el Expediente F340 y particularmente los nuevos antecedentes recabados tras el Informe de Riesgos¹³⁹, confirmaron lo indicado por las Partes en que si bien las pretensiones económicas que tenía Entel en ese momento se podrían ajustar en el futuro (por lo que tampoco puede estimarse como un escenario fallido), no se trata de un escenario razonablemente proyectable sin la Operación. Por tanto, este no satisface el estándar necesario para considerar como el escenario contrafactual a la Operación de acuerdo a la Guía¹⁴⁰
84. Por otra parte, respecto al Contrafactual Probable II, los nuevos antecedentes¹⁴¹ indicaron que [REDACTED] comprendía un mayor espectro de operación en comparación a lo inicialmente considerado por la FNE y la materialización de la misma hubiese sido incierta debido a los potenciales efectos que pudiera tener en el Mercado Minorista¹⁴².
85. Diversos antecedentes acreditan, en opinión de esta División, que Entel competía y se comportaba –antes de la Operación– como un actor del Mercado Mayorista, del mismo modo que OnNet, ATP y Mundo, y en oposición al comportamiento de otros agentes económicos que, aunque poseen redes de fibra FTTH, no compiten aguas arriba, como ClaroVTR y WOM. Examinada la evidencia del Expediente F340 y el comportamiento comercial de Entel, se ve que éste tiene similitudes con el de aquellos actores presentes el Mercado Mayorista, en oposición a los demás. Por ello, es posible afirmar que el contrafactual adecuado a la Operación es la situación competitiva previa a ésta, en la cual Entel es un **competidor actual**, no potencial, en el Mercado Mayorista, que en ausencia de la Operación haría todos sus esfuerzos por rentabilizar sus redes de fibra en dicho mercado.

III.3.1 Análisis de los hechos relevantes

86. OnNet actualmente presta servicios mayoristas de acceso a fibra óptica a Telefónica a lo largo de todo el país, y recientemente suscribió un contrato para prestar dichos servicios a DirecTV¹⁴³. Desde su creación en el año 2021 hasta la fecha, ha realizado ofertas y tenido negociaciones con diversos ISP, con los cuales no llegó a acuerdo¹⁴⁴⁻¹⁴⁵. A su vez, ATP presta servicios mayoristas FTTH a Telefónica en las ciudades de

¹³⁹ Véase: (i) respuesta Entel al Oficio Ord. N° 1129-23 de fecha 2 de agosto de 2023, (ii) respuesta de Macquarie al Oficio Ord. N° 1203-23 de fecha 9 de agosto de 2023 y (iii) respuesta ATP a Oficio Ord. N° 1191-23 de fecha 14 de agosto de 2023.

¹⁴⁰ Véase Guía, párrafo 7.

¹⁴¹ Véase la última oferta vinculante de Mundo, acompañada por Entel en respuesta al Oficio Ord. N° 1129-23 de fecha 2 de agosto de 2023.

¹⁴² Este criterio va además en línea con lo indicado por la Guía CMA de marzo 2021, párrafo 3.11.

¹⁴³ Véase documento “*Principales clientes de OnNet Fibra*” acompañado por OnNet como anexo a la Notificación y el documento “*Contrato Servicio FTTH InfraCo SpA y DirecTV*”, acompañado por OnNet en respuesta al Oficio Ord. N°183-23, de fecha 6 de febrero de 2023.

¹⁴⁴ En particular, OnNet ha evaluado prestar servicios mayoristas a [-]. Véanse documentos adjuntos a “Respuesta 14 a”, acompañados por OnNet en respuesta a Oficio Ord. N°183-23 de fecha 6 de febrero de 2023.

Nota Confidencial [16].

¹⁴⁵ Adicionalmente, [REDACTED] Véanse documentos adjuntos a Respuesta de OnNet a Oficio Ord. N° 915-23 de fechas 20 y 28 de junio de 2023.

Arica, Antofagasta, Rancagua y Los Ángeles¹⁴⁶. También, desde 2020 hasta la fecha, ha presentado ofertas a [-], sin éxito¹⁴⁷. **Nota Confidencial [17]**.

87. Por su parte, Mundo tampoco cuenta actualmente con clientes en el Mercado Mayorista. Recientemente separó su negocio minorista del mayorista, creando una filial que busca operar como un Operador Mayorista¹⁴⁸. A pesar de que tampoco ha suscrito ningún contrato con empresas minoristas para prestar servicios mayoristas FTTH, tanto OnNet como ATP lo consideran un competidor dentro del mercado¹⁴⁹. Además, Mundo mantuvo conversaciones con [-] para ofrecerle su red mayorista¹⁵⁰ y recientemente ha negociado con [-]¹⁵¹. Por tanto, para efectos de la Investigación, Mundo ha sido considerado como un actor del Mercado Mayorista, tanto por las Partes como por la FNE¹⁵². **Nota Confidencial [21]**.
88. En el Informe de Riesgos se señaló que Entel efectivamente habría ofrecido su red a terceros, mediante dos ofertas públicas de servicios mayoristas FTTH, efectuadas en agosto de 2020 y en agosto de 2021¹⁵³, en virtud de las cuales sostuvo conversaciones y negociaciones para arriendo de su red con actores minoristas como [-]¹⁵⁴. Asimismo, dentro de sus alternativas de desarrollo consideró un modelo FiberCo¹⁵⁵ para generar un actor neutro en el mercado mayorista¹⁵⁶. **Nota Confidencial [24]**.
89. Con posterioridad al Informe de Riesgos, se pudo comprobar con nueva evidencia¹⁵⁷ que Entel mantuvo negociaciones para arrendar su red con buena parte de los posibles demandantes. En particular, con [-] en 2020, con [-] en 2021, y con [-] en 2022. Con este último, las negociaciones ocurrieron de forma paralela a las

¹⁴⁶ Respuesta de ATP a Oficio Ord. N° 181-23 de fecha 15 de febrero de 2023.

¹⁴⁷ Véase presentaciones acompañadas por ATP en respuesta al Oficio Ord. 181-23 de fecha de 15 de febrero de 2023, que muestran ofertas realizadas a [-].

Asimismo, véase: (i) Documento “Oferta [-] (Pregunta 8)” acompañado por GTD en respuesta a Oficio Ord. N° 606-23 de fecha de 20 de abril de 2023; y (ii) Declaración ATP de fecha de 23 de febrero de 2023: [-]; y (iii) Documento “[-]” acompañado en Respuesta de ATP a Oficio Ord. 608-23 de fecha 4 de mayo de 2023. **Nota Confidencial [18]**.

¹⁴⁸ Véase declaración Mundo de fecha 2 de agosto de 2023.

¹⁴⁹ Véase: (i) documento interno de OnNet “Tres principales competidores de OnNet Fibra” acompañado como anexo a la Notificación; (ii) presentación interna de OnNet “Broadband Market in Chile”, p. 22, acompañado como anexo a la Notificación; (iii) Respuesta de ATP a Oficio Ord. N° 181-23 de fecha 15 de febrero de 2023: “[-]”. **Nota Confidencial [20]**.

¹⁵⁰ Véase presentación interna de [-]. **Nota Confidencial [22]**.

¹⁵¹ Véase: (i) declaración Mundo de fecha 10 de febrero de 2023: “[-]”; (ii) documento [-] acompañado en respuesta de Mundo a Oficio Ord. N°172-23 de fecha 15 de febrero de 2023; y (iii) documento [-] acompañado por Mundo en Respuesta a Oficio Ord. N°605-23 de fecha 23 de mayo de 2023. **Nota Confidencial [23]**.

¹⁵² Véase Informe Global, p.17.

¹⁵³ Véanse documentos “Anexo Vendedor-07”, “Anexo Vendedor-10 (b) 01” y “Anexo Vendedor-10 (b) 02” acompañados por Entel a la Notificación.

¹⁵⁴ Véase: las ofertas de servicios mayoristas, junto con sus comunicaciones relacionadas, efectuadas a [-] acompañados por Entel en respuesta a Oficio Ord. N°604-23 de fecha 5 de mayo de 2023; y (ii) documento [-]. **Nota Confidencial [25]**.

¹⁵⁵ Bajo este modelo, Entel [REDACTED]

según se explica *infra*.

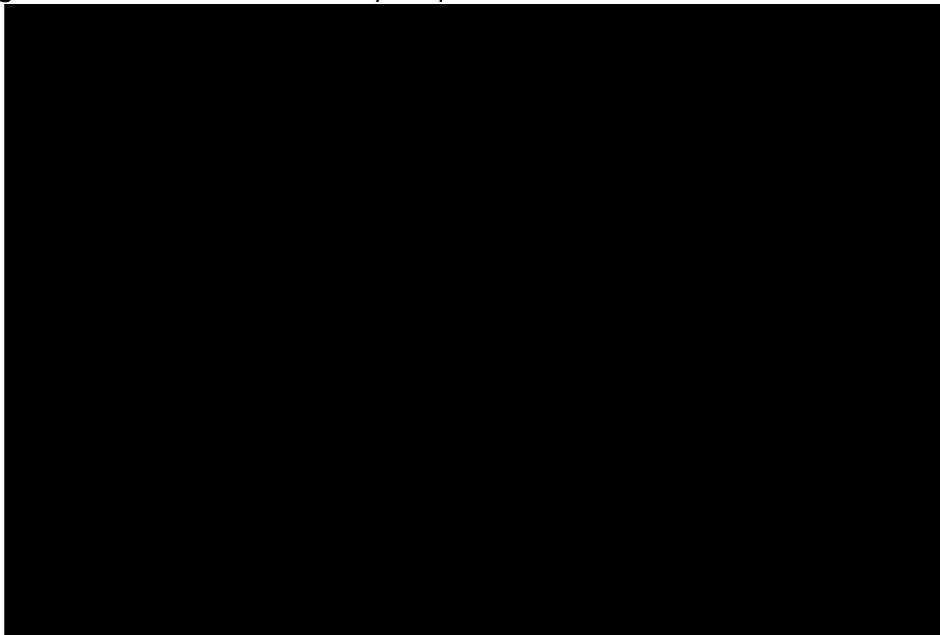
¹⁵⁶ Véanse documentos internos de Entel “Anexo Vendedor-04 - 22”, p. 7, y “Anexo Vendedor-04-25”, p. 35, acompañados por Entel a la Notificación.

¹⁵⁷ Véase (i) respuesta GTD al Oficio Ord. N°1193-23 de fecha 16 de agosto de 2023, (ii) respuesta ATP a Oficio Ord. N° 1191-23 de fecha 14 de agosto de 2023 (iii) respuesta ClaroVTR a Oficio Ord. N° 1195-23 de fecha 16 de agosto de 2023, (iv) respuesta Macquarie a Oficio Ord. N° 1204-23 de fecha 9 de agosto de 2023, (v) respuesta de WOM a Oficio Ord. N°1192-23 de fecha 14 de agosto de 2023 y (vi) respuesta de Mundo al Oficio Ord. N°1216-23 de fecha 14 de agosto de 2023.

negociaciones con OnNet para efectos de vender su red, lo que finalmente dio lugar a la Operación. Estas mismas negociaciones se tuvieron también con [-], como se indicó en el Informe de Riesgos. Durante dicho tiempo, además, Entel mantuvo una estrategia de ofertas abiertas, con ejecutivos y políticas comerciales estandarizadas disponibles para cualquier potencial cliente. Los nuevos antecedentes revisados con posterioridad al Informe de Riesgos permitieron comprobar que no existen motivos para considerar a OnNet y a Mundo como actores activos en la oferta de redes de fibra FTTH y excluir a Entel, pues ésta se considera a sí misma como un actor en el Mercado Mayorista, los clientes consideran a Entel como tal, y su comportamiento es el mismo que el de los demás competidores, con quienes ha rivalizado por obtener clientes aguas abajo. **Nota Confidencial [26].**

90. La evidencia recabada en la Investigación permite concluir que no puede considerarse a Entel como un actor potencial (que no ha ingresado al mercado) sino como uno que compite directamente (*head to head*) en el Mercado Mayorista, al contar con la infraestructura y capacidad instalada para competir, y al cual los clientes de dichos servicios consideran como un actor del mercado.
91. Evidencia de lo anterior es que, en un estudio hecho por Entel para OnNet, en el contexto del Proyecto Láser, en el que se identifican a los distintos actores dueños de fibra en el mercado chileno, Entel se encuentra junto con Movistar-KKR y Mundo en el segmento denominado como mayorista, como puede verse en la siguiente imagen:

Figura N°3. Titulada “tres actores principales dominan el mercado de fibra en Chile”.



Fuente: “Project Laser Management Presentation” de mayo de 2022¹⁵⁸.

92. Esta evidencia se enmarca en hechos que, entre sí, tienen coherencia desde un punto de vista comercial y económico. En la práctica, Entel necesita obtener mayor rentabilidad en su infraestructura, ese es un sentido económico declarado de su

¹⁵⁸ Véase el documento “Anexo Vendedor -04-36”, acompañado por Entel a la Notificación, p.15

actividad¹⁵⁹, lo que coincide con una voluntad de arrendar el acceso a una red de fibra a terceros en ausencia de la Operación.

93. Antes de comenzar las negociaciones que derivaron en la Operación, Entel hizo continuos esfuerzos por ofrecer acceso a su red a operadores minoristas. Evidencia de ello es la correspondencia revisada por esta División¹⁶⁰, donde consta que las ofertas de acceso a la red FTTH de Entel se hacían públicamente, a través de publicaciones en el sitio web de la empresa, con un método comercial y de negociación pre–establecido, con una gerencia especializada denominada *Gerencia Mercado Mayorista*. Esto de manera reiterada, al menos con [-], con [-] y con [-]. Este último proceso se extendió incluso hasta después de la celebración de la Compraventa de Activos, el 21 de octubre de 2022¹⁶¹. **Nota Confidencial [28].**
94. Resulta ilustrativo contrastar este comportamiento con el que tuvieron otros actores presentes en el mercado, como OnNet. Correspondencia recabada durante la Investigación demuestra que OnNet negoció el acceso a su red FTTH con [-], con [-], con [-] y DirecTV, este último el único actor con el que finalmente contrató^{162–163}. Documentos internos de OnNet demuestran que las causas de no contratar con estos clientes fueron que [-]^{164–165}. **Nota Confidencial [29].**
95. A mayor abundamiento, documentos internos de clientes del Mercado Mayorista demuestran que estos consideraron, hasta antes de la Operación, a Entel y a OnNet como opciones alternativas, de manera tal que la presencia de Entel, aun cuando no tuviera clientes contratados, ejercía presión competitiva a OnNet en el Mercado Mayorista. Ello puede verse en las imágenes siguientes:

¹⁵⁹ Declaración de Entel de fecha 1 de marzo de 2023.

¹⁶⁰ Véase: respuesta de Entel a Oficio Ord. N° 604-23 de fecha 5 de mayo de 2023 y a Oficio Ord. N° 1345-23 de fecha 26 de agosto de 2023, donde constan las conversaciones de Entel con [-]. **Nota Confidencial [27].**

¹⁶¹ Véase respuestas de Entel a los oficios Ord. N° 604-23 de 5 de mayo de 2023 y Ord. N°1345-23 de fecha 26 de agosto de 2023.

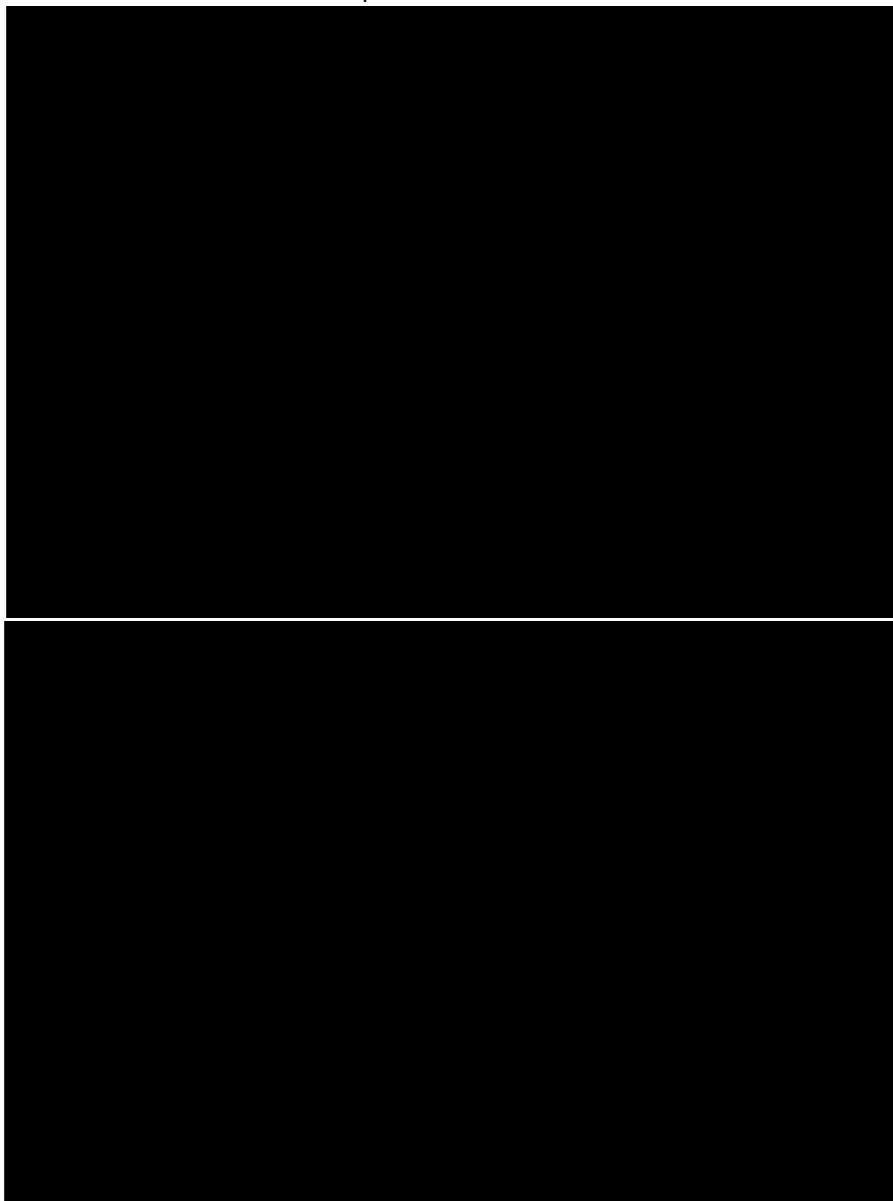
¹⁶² Véase: (i) respuesta de DirecTV a Oficio Ord. N°607-23, de fecha 8 de mayo de 2023; (ii) respuesta de Entel a Oficio Ord. N°604-23 de fecha 5 de mayo de 2023; (iii) respuesta de [-]; (iv) respuesta de [-]; y (v) respuesta de [-]. **Nota Confidencial [30].**

¹⁶³ Véanse los documentos adjuntos a “*Respuesta 14 a*”, acompañados por OnNet en respuesta a Oficio Ord, N° 183-23, de fecha 6 de febrero de 2023.

¹⁶⁴ Véase: el documento “*4. 092021 FTTH Pricing – 25.09.2021*” acompañado por OnNet en respuesta al Oficio Ord. N° 614-23 de fecha 20 de junio de 2023.

¹⁶⁵ Adicionalmente, ha informado que recientemente estuvo en negociaciones para ofrecer servicios mayoristas FTTH a [-]. Véanse documentos adjuntos a respuesta de OnNet a Oficio Ord. N°915-23, de fecha 20 de junio de 2023. **Nota Confidencial [31].**

Figura N°4. Documentos internos de competidores que comparan ofertas mayoristas en septiembre de 2021.



Fuente: Respuesta a Oficio de actor de la industria¹⁶⁶.

96. Consecuentemente, puede concluirse de la evidencia existente en la Investigación, que el comportamiento de las Partes entre sí es muy semejante. Esto además es lo mismo si se comparan con los demás actores del mercado: Mundo y ATP. El primero de ellos no cuenta actualmente con clientes, pero en el Expediente F340 constan diversas negociaciones entre este actor y potenciales clientes para el arriendo de su red; con [-], con [-] y con [-]¹⁶⁷. ATP, por su parte, presta servicios mayoristas FTTH sólo a Telefónica y únicamente en Arica, Antofagasta, Rancagua y Los Ángeles, aunque desde 2020 ha prestado ofertas a [-], [-] y [-], sin éxito¹⁶⁸. **Nota Confidencial [33].**

¹⁶⁶ Véase [-]. **Nota Confidencial [32].**

¹⁶⁷ Respuesta de Mundo a Oficio Ord. N°172-23, de fecha 15 de febrero de 2023 y a Oficio Ord. N°605-23 de fecha 5 de mayo de 2023 y de fecha 23 de mayo de 2023.

¹⁶⁸ Respuesta de ATP a Oficio Ord N°181-23, de fecha 15 de febrero de 2023.

97. Lo sostenido por las Partes, quienes afirman que en ausencia de la Operación la red de Entel quedaría cerrada y congelada, con activos en desuso, no se condice con la situación competitiva previa a la ocurrencia de ésta, según revelan documentos de las Partes y de los demás actores del mercado. El Mercado Mayorista es un mercado *incipiente*¹⁶⁹, y el hecho que no exista éxito inmediato en las negociaciones para proveer servicios a agentes económicos aguas abajo no representa una situación de ausencia de competencia, sino que es parte de ésta.

III.3.2 Contrafactual adecuado para el análisis de efectos

98. En atención a lo anteriormente expuesto, esta División ha conseguido la claridad suficiente respecto a la situación fáctica previa a la Operación para plantear un contrafactual adecuado respecto al cual pueda realizarse un análisis prospectivo de efectos. Dicho contrafactual es la **situación competitiva previa a la ocurrencia de la Operación**.
99. En esta situación previa, Entel y OnNet eran competidores de un mismo mercado, el definido como Mercado Mayorista. No existen razones de hecho que permitan afirmar una situación diferente. Al adquirir OnNet la red FTTH de Entel, y salir en consecuencia este último del Mercado Mayorista, se produce una mayor concentración, y la rivalidad existente entre ambos actores se pierde, dando lugar a un mercado menos competitivo, con efectos de suficiente envergadura como para afirmar que ocurre una reducción sustancial en la competencia, como se expondrá a continuación.

IV. EFECTOS DE LA OPERACIÓN

100. Como conclusión del capítulo anterior podemos afirmar que el Mercado Mayorista incluye a cuatro actores, oferentes del servicio de acceso a redes de fibra FTTH a Proveedores de Internet: OnNet, Entel, ATP y Mundo. Otros agentes económicos que poseen redes de fibra FTTH la utilizan para satisfacer sus propias necesidades, y no tienen ni han tenido intención de abrir su red para participar en el Mercado Mayorista, por lo que no ejercen presión competitiva directa en este último mercado. Entre ellos se encuentran ClaroVTR, WOM y GTD.
101. Respecto a ClaroVTR, éste no participa en el Mercado Mayorista. Aunque dicho actor está sujeto a una obligación impuesta por la *Condición Cuarta* de la Resolución N°1/2004 del H. TDLC¹⁷⁰ de realizar una oferta mayorista de acceso a internet banda ancha (HFC y FTTH)¹⁷¹ para cualquier ISP, con un carácter público y no

¹⁶⁹ Informe del Profesor Vergara, párrafo 97. Asimismo, véase sección II del presente Informe.

¹⁷⁰ H. TDLC, Resolución N°1/2004, Consulta sobre fusión de Metropolis Intercom S.A. y VTR S.A, p. 51: "CUARTA. La empresa fusionada deberá realizar una oferta mayorista, de carácter público, no discriminatoria y de acuerdo con los precios competitivos del mercado de acceso a internet banda ancha, para cualquier ISP".

¹⁷¹ Véase Declaración de ClaroVTR de fecha 19 de mayo de 2023: "FNE: Y pregunta: ¿por qué en esta oferta mayorista se incluye sólo reventa de planes sobre HFC y no se ha ampliado a la FTTH? Si es que entendí bien que así es la situación actual. Nos pueden confirmar lo contrario, no hay problema. Declarante: No, no, no, no. Inicialmente era porque era tecnología disponible y segundo, hoy día sería sobre toda la red. El problema está en que nuestra red de FTTH [-], entonces el, cuando, no sé, si nosotros vendemos un producto de 1 mega no los distinguimos FTTH, HFC. Tenemos internet de TX y si en tu zona es FTTH, es FTTH y si en tu zona que me llamas a la data center. es HFC, vendemos HFC, pero no tenemos una segmentación, así como que vendo uno u otro producto". (Énfasis añadido). **Nota Confidencial [34]**.

discriminatorio, aquella oferta sólo ha sido aceptada en una ocasión, en el año 2006, [-]¹⁷². Además, según fue indicado a la División, la oferta de ClaroVTR consistiría en una reventa de planes fijos, no una oferta mayorista de acceso a sus redes fijas, lo que constituye un producto distinto¹⁷³ y, finalmente, ClaroVTR se comporta como un potencial cliente, y no como un oferente en el Mercado Mayorista¹⁷⁴. **Nota Confidencial [35].**

102. En relación con las redes, ClaroVTR actualmente cuenta con una amplia red de infraestructura alámbrica, que le permite brindar servicios minoristas, con [6-7 millones] de HP a nivel nacional¹⁷⁵. No obstante, estas redes son principalmente de tecnología HFC, con un [80-90]% aproximadamente del total¹⁷⁶, con una topología distinta a las redes FTTH, que hace más complejo¹⁷⁷ y costoso¹⁷⁸ su comercialización mayorista. Esta dificultad se suma a la falta de interés comercial por parte de todos los ISP de contratar servicios mayoristas de acceso a redes HFC¹⁷⁹. **Nota Confidencial [38].**
103. Por otra parte, el Informe RBB afirma que, producto del alto *take-up* en las redes de ClaroVTR –que estiman [REDACTED], este actor podría compartir sus redes de manera rentable y competir en precios con la oferta mayorista de tecnología FTTH¹⁸⁰. A juicio de esta División esta afirmación no toma en consideración que, actualmente las redes de Claro y VTR no se encuentran integradas¹⁸¹, por lo que el *take-up* efectivo de dicho actor es sustancialmente menor al estimado por RBB. En efecto, considerando solo HFC, al año 2022, la tasa de penetración de ClaroVTR es de un [20-30]%, mientras que al incorporar FTTH, ésta baja a un [20-30]%¹⁸². Por tanto, ClaroVTR se encuentra en condiciones de desventaja respecto a la tecnología y los costos que implica su uso y compartición y no alcanza una escala significativamente superior a la de los incumbentes mayoristas que permitiría indicar que este actor puede compartir su red HFC en condiciones competitivas. **Nota Confidencial [40].**
104. Finalmente, ClaroVTR ha descartado una estrategia de desarrollo que [-]¹⁸³. **Nota Confidencial [41].**

¹⁷² Respuesta de ClaroVTR a Oficio Ord. 811-23 de fecha 1º de junio de 2023: “[-]”. **Nota Confidencial [36].**

¹⁷³ Véase: Respuesta de ClaroVTR a Oficio Ord. 811-23, de fecha 1 de junio de 2023, pp. 6-8; y Declaración ClaroVTR de fecha 19 de mayo de 2023: “*Lo que existe en algunos casos es una oferta de reventa del servicio HFC que no es, no es lo mismo, no es una oferta mayorista de uso de red, sino que es la misma oferta de productos que tiene el dueño de la red HFC en que se ofrece con un descuento. Entonces es bastante menos flexible porque en ese caso el que compra la oferta mayorista, sólo puede replicar la misma política de productos del dueño de la red. No tiene la flexibilidad para crear otra política de productos y eso ha hecho que esto que acabo de decir existe en algunas partes. Y existe en Chile, nosotros tenemos una oferta de este tipo hace muchísimo rato, sin embargo, [-]*”. (Énfasis añadido). **Nota Confidencial [37].**

¹⁷⁴ Véase “Anexo Vendedor – 04 – 36”, acompañado por Entel a la Notificación, p. 15.

¹⁷⁵ Dicha cifra considera las redes traslapadas de VTR y Claro. Véase archivo Excel “Oficio 180 - Título I. Tabla 1” acompañado por ClaroVTR en respuesta a Oficio Ord. N°180-23 de fecha 15 de febrero de 2023.

¹⁷⁶ Véase archivo Excel “Oficio 180 - Título I. Tabla 1” acompañado por ClaroVTR en respuesta a Oficio Ord. N°180-23 de fecha 15 de febrero de 2023.

¹⁷⁷ Véase Sección II.1.1 del presente Informe.

¹⁷⁸ Véase Sección II.1.1 del presente Informe.

¹⁷⁹ Véase Sección II.1.1 del presente Informe.

¹⁸⁰ Véase Informe RBB, pp. 45-46.

¹⁸¹ Respuesta de ClaroVTR a Oficio Ord. 811-23 de fecha 1 de junio de 2023: [-]. **Nota Confidencial [39].**

¹⁸² Respuesta de ClaroVTR a Oficio Ord. 180-23 de fecha 15 de febrero de 2023.

¹⁸³ Declaración ClaroVTR de fecha 19 de mayo de 2023: “[-]”. **Nota Confidencial [42].**

105. En cuanto a los otros Proveedores de Internet, WOM y GTD, en la Investigación no constan antecedentes o negociaciones donde estos ofrezcan acceso a sus redes FTTH de la manera que lo hacen Entel, OnNet y los demás actores de ese mercado. Además, ambos han manifestado [-]¹⁸⁴. Finalmente, ambos operadores se han comportado como clientes del Mercado Mayorista, teniendo acercamientos con Operadores Mayoristas para negociar el acceso a sus redes¹⁸⁵⁻¹⁸⁶. **Nota Confidencial [43]**.
106. Todo lo anterior indica que ClaroVTR, WOM y GTD no participan ni tienen planes de participar directamente en el Mercado Mayorista en el futuro próximo, por lo que se descarta que puedan ejercer presión competitiva directa en dicho mercado.
107. Sin perjuicio de lo anterior, y por las razones detalladas *supra*¹⁸⁷, esta División considera que dichos actores ejercen presión competitiva indirecta sobre las variables de competencia aguas arriba, por la competencia que ocurre a nivel minorista. Las decisiones a nivel mayorista sobre variables como precio o despliegue de redes toman en consideración la competencia a nivel minorista y los patrones de sustitución en este nivel. Por lo tanto, en lo que sigue se presentará el análisis estructural, primero considerando los Operadores Mayoristas, y luego, incorporando en el análisis a los Operadores Integrados¹⁸⁸. Posteriormente, a través del análisis de cercanía competitiva se evaluará si la presión directa e indirecta es suficiente para contrapesar los riesgos identificados.

IV.1 Análisis Estructural

108. En la Tabla N°1 se presentan las participaciones de los actores presentes en el Mercado Mayorista, junto con el índice de concentración Herfindahl – Hirschmann (“HHI”), según la definición de mercado relevante expuesta *supra* –Sección II.1.1–.

¹⁸⁴ Véase: Declaración WOM de fecha 21 de febrero de 2023: “[-]”; y declaración GTD de fecha 10 de febrero de 2023: *FNE 1: Perfecto. ¿Y cuáles son los principales servicios que ofrecen a nivel mayorista? Declarante 1: Los principales son data center, conectividad de grandes capacidades, y apoyo en infraestructura de GTD para servicios móviles. Nota Confidencial [44]*.

¹⁸⁵ Respuesta de WOM a Oficio Ord. 609-23 de fecha 25 de mayo de 2023: [-]. **Nota Confidencial [45]**.

¹⁸⁶ Respuesta de GTD de fecha 20 de febrero de 2023 a Oficio Ord. N°173-23: [-]. **Nota Confidencial [46]**.

¹⁸⁷ Véase la Sección II.1.1 del presente Informe.

¹⁸⁸ Inderst y Valletti sugieren que la efectividad de las restricciones indirectas disminuye si la diferenciación del producto es mayor o si el nivel de competencia en el Mercado Minorista es menor. Específicamente, los autores explican: “As noted already above, however, the relative effectiveness of indirect substitution is diminished if product differentiation or low competition reduce the competitiveness of the retail market”. Página 218. En ese sentido, esta División estima que un análisis estructural es una aproximación imperfecta de la disciplina competitiva que ejercen las restricciones indirectas, mientras que una aproximación más completa comprende un análisis de cercanía competitiva y nivel de competitividad de las distintas opciones en el Mercado Minorista.

Tabla N°1: Participaciones de mercado medidas por número de HP a nivel nacional – Operadores Mayoristas (2022 – sept. 2023)¹⁸⁹.

Nota Confidencial [47].

Operador	Participaciones 2022	Participaciones 2023
Mundo	[40-50]%	[40-50]%
OnNet	[40-50]%	[40-50]%
Entel	[10-20]%	[10-20]%
ATP	[0-10]%	[0-10]%
HHI Post Operación	4.764	4.809
ΔHHI	1.084	1.113

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas de Oficios de operadores del mercado¹⁹⁰.

109. En las participaciones expuestas es posible observar que se trata de un mercado altamente concentrado, en el que OnNet alcanza una participación de [40-50]% previo a la Operación y, de materializarse la misma, alcanzará el [50-60]% del mercado, superándose los umbrales de concentración establecidos en la Guía¹⁹¹. **Nota Confidencial [48].**

110. A continuación, en la Tabla N°2, se presentan las participaciones del Mercado Mayorista, considerando exclusivamente aquellas comunas en que la Operación genera traslapes. De dicha tabla es posible observar que, en aquellas zonas, la participación de mercado de las Partes aumenta considerablemente, superando en conjunto el 60%.

Tabla N°2: Participaciones de mercado medidas por número de HP en comunas con traslape – Operadores Mayoristas (2022 – sept. 2023)

Nota Confidencial [49].

Operador	Participaciones 2022	Participaciones 2023
Mundo	[30-40]%	[30-40]%
OnNet	[40-50]%	[40-50]%
Entel	[20-30]%	[20-30]%
ATP	[0-10]%	[0-10]%
HHI Post Operación	5.330	5.330
ΔHHI	1.876	1.867

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas de Oficios de operadores del mercado¹⁹².

111. Adicionalmente, y en atención a la presión indirecta que puedan ejercer al Mercado Mayorista los Operadores Integrados, a continuación, se presentan las cuotas de mercado entre los años 2020 a 2022 a nivel nacional. Este análisis es el menos conservador –esto es, de una forma que atenúa los efectos de la Operación– se

¹⁸⁹ Las participaciones de mercado presentadas fueron calculadas a partir de los HP desplegados por cada operador, dado que, al ser un mercado incipiente, actores como Mundo y Entel no presentan ventas en dicho mercado.

¹⁹⁰ Respuesta a Oficios Ord. N°172-23 y N°1586-23 de Mundo, N°178-23 y N°1590-23 de Entel, N°181-23 y N°1587-23 de ATP, N°183-23 y 1593-23 de OnNet.

¹⁹¹ Véase Guía, párrafo 35.

¹⁹² Respuesta a Oficios Ord. N°172-23 y N°1586-23 de Mundo, N°178-23 y N°1590-23 de Entel, N°181-23 y N°1587-23 de ATP, N°183-23 y 1593-23 de OnNet.

incluyen a los actores que cuentan con redes HFC, aunque no formen parte del mismo mercado relevante de producto.

Tabla N°3: Participaciones de mercado medidas por número de HP a nivel nacional – Operadores con redes desplegadas (2020, 2021, 2022, sept. 2023).

Nota Confidencial [50].

Operador	Redes FTTH				Redes FTTH + HFC			
	2020	2021	2022	2023	2020	2021	2022	2023
Mundo	[30-40]%	[30-40]%	[30-40]%	[30-40]%	[10-20]%	[20-30]%	[20-30]%	[20-30]%
OnNet	[30-40]%	[30-40]%	[30-40]%	[30-40]%	[10-20]%	[20-30]%	[20-30]%	[20-30]%
Entel	[0-10]%	[0-10]%	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
WOM	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
ClaroVTR	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[40-50]%	[40-50]%	[30-40]%	[30-40]%
GTD	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
ATP	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
HHI Post Operación	3.014	3.016	3.040	2.798	3.232	2.924	2.728	2.554
ΔHHI	490	538	652	588	137	210	301	289

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas de Oficinos de operadores del mercado¹⁹³.

112. Según se muestra, actualmente existen siete operadores que tienen desplegadas redes FTTH, considerando la competencia directa e indirecta de Operadores Mayoristas y Operadores Integrados, respectivamente, siendo en el año 2022 los principales actores Mundo y OnNet, seguidos por Entel. De esta forma, la cuota de las Partes de la presente Operación es cercana a un [40-50] para el último año expuesto. Con motivo de la Operación, se incrementa la concentración en el Mercado Mayorista, superando los umbrales de la Guía. Por otro lado, de incluirse en el análisis a las redes HFC –por la presión indirecta que ejercen en el Mercado Mayorista–, y si bien emerge ClaroVTR como principal actor, los índices de concentración siguen reflejando un mercado concentrado, y la Operación sigue superando los umbrales establecidos en la Guía. **Nota Confidencial [51].**

113. Ahora bien, considerando los aspectos locales del mercado, la Operación genera traslape en [redacted] comunas del país. En la Tabla N°4 se muestran las cuotas de mercado medidas según HP para todos los actores con redes de FTTH, desagregadas por comuna. De forma puramente ilustrativa, se presentan las comunas en las que la participación conjunta de las Partes es superior a un 50% y el HHI supera los umbrales de la Guía.

¹⁹³ Respuesta a Oficios Ord. N°170-23 y n°1591-23 de WOM, N°173-23 y N°1589-23 de GTD, N°178-23 y N° 1590-23 de Entel, N°180-23 y N°1594-23 de ClaroVTR, N°181-23 y N°1587-23 de ATP, N°183-23 y N°1593-23 de OnNet.

Tabla N°4: Participaciones de mercado medidas por número de HP por comuna, FTTH (2022)
Nota Confidencial [52].

Comuna	Entel	GTD	Mundo	OnNet	Claro VTR	WOM	Partes	HHI Post	ΔHHI
Calama	[40-50]%			[50-60]%	[0-10]%		[90-100]%	9,998	4,934
Providencia	[30-40]%	[0-10]%		[40-50]%	[0-10]%	[0-10]%	[80-90]%	8,173	3,993
Santiago	[20-30]%	[0-10]%	[0-10]%	[50-60]%	[0-10]%	[0-10]%	[80-90]%	6,835	2,780
Las Condes	[30-40]%	[10-20]%	[0-10]%	[40-50]%	[0-10]%	[0-10]%	[70-80]%	5,899	2,834
Concón	[20-30]%	[0-10]%	[20-30]%	[40-50]%	[0-10]%		[70-80]%	5,956	2,566
Nuñoa	[30-40]%	[0-10]%	[10-20]%	[30-40]%	[0-10]%	[10-20]%	[60-70]%	4,980	2,301
Viña del Mar	[10-20]%	[0-10]%	[20-30]%	[40-50]%	[0-10]%		[60-70]%	5,366	1,827
San Miguel	[20-30]%	[0-10]%	[10-20]%	[30-40]%	[0-10]%	[10-20]%	[60-70]%	4,865	2,188
Vitacura	[30-40]%	[20-30]%	[10-20]%	[30-40]%	[0-10]%		[60-70]%	4,770	2,049
La Reina	[30-40]%	[0-10]%	[20-30]%	[30-40]%	[0-10]%	[0-10]%	[60-70]%	4,719	2,031
Valparaíso	[10-20]%	[0-10]%	[30-40]%	[50-60]%	[0-10]%		[60-70]%	5,081	1,231
La Serena	[10-20]%	[0-10]%	[30-40]%	[40-50]%	[0-10]%		[50-60]%	4,565	1,335
Concepción	[0-10]%	[0-10]%	[30-40]%	[40-50]%	[0-10]%		[50-60]%	4,336	983
Hualpén	[10-20]%		[40-50]%	[40-50]%	[0-10]%		[50-60]%	5,102	1,329
Quilpué	[20-30]%	[0-10]%	[20-30]%	[20-30]%	[0-10]%	[10-20]%	[50-60]%	4,131	1,548
Macul	[10-20]%	[0-10]%	[20-30]%	[30-40]%	[0-10]%	[20-30]%	[50-60]%	3,795	1,171
Villa Alemana	[20-30]%	[0-10]%	[20-30]%	[30-40]%	[0-10]%	[10-20]%	[50-60]%	3,923	1,343
Coquimbo	[10-20]%	[0-10]%	[40-50]%	[30-40]%	[0-10]%		[50-60]%	4,612	1,228
La Florida	[20-30]%	[0-10]%	[20-30]%	[20-30]%	[0-10]%	[10-20]%	[50-60]%	3,778	1,342
Lampa	[10-20]%	[10-20]%	[30-40]%	[30-40]%	[0-10]%		[50-60]%	4,109	1,071
Maipú	[20-30]%	[0-10]%	[20-30]%	[20-30]%	[0-10]%	[20-30]%	[40-50]%	3,651	1,221

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas de Oficios de operadores del mercado¹⁹⁴.

114. De la tabla anterior se desprende que en 21 de las [REDACTED] comunas en las que se genera traslape de redes entre las Partes¹⁹⁵, OnNet alcanzará una participación superior a 50% post Operación, y particularmente, dicho actor alcanzará una participación mayor a 70% en Providencia, Santiago, Las Condes, y Concón, e igual a [REDACTED] en Calama.
115. Asimismo, los datos de septiembre 2023 no muestran cambios significativos en la mayoría de las comunas, permaneciendo los índices de concentración altos. Única excepción es la comuna de Lampa en la que se registró la entrada de WOM.

Tabla N°5: Participaciones de mercado medidas por número de HP por comuna, FTTH (sept. 2023)

Nota Confidencial [53].

Comuna	Entel	OnNet	Mundo	GTD	ATP	WOM	Claro VTR	Partes	Delta HHI	HHI Post
Calama	[40-50]%	[50-60]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[90-100]%	4954	9,994
Providencia	[30-40]%	[50-60]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[90-100]%	3955	8,169
Santiago	[20-30]%	[50-60]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[80-90]%	2776	6,838
Vitacura	[30-40]%	[40-50]%	[0-10]%	[20-30]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[70-80]%	3017	6,543

¹⁹⁴ Respuesta a Oficios Ord. N° 170-23 de WOM, N°173-23 de GTD, N°178-23 Entel, N°180-23 de ClaroVTR, N°181-23 de ATP, N°183-23 de OnNet.

¹⁹⁵ OnNet está presente en todas las comunas en las que está presente Entel. ClaroVTR está presente en [REDACTED] de las [REDACTED] comunas, Mundo en [REDACTED], GTD en [REDACTED], WOM en [REDACTED] y ATP en [REDACTED]. Sin perjuicio de lo anterior, el hecho que los distintos actores tengan presencia en la misma comuna no implica necesariamente que cubren las mismas zonas geográficas.

Las Condes	[30-40]%	[40-50]%	[0-10]%	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[70-80]%	2737	5,736
Concón	[20-30]%	[40-50]%	[20-30]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[70-80]%	2555	5,981
Viña del Mar	[10-20]%	[40-50]%	[20-30]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[60-70]%	1826	5,422
San Miguel	[20-30]%	[30-40]%	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%	[10-20]%	[0-10]%	[60-70]%	2139	4,788
Núñoa	[20-30]%	[30-40]%	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%	10-20]%	[0-10]%	[60-70]%	2085	4,627
Valparaíso	[10-20]%	[50-60]%	[30-40]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[60-70]%	1256	5,091
La Reina	[20-30]%	[30-40]%	[20-30]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[50-60]%	1820	4,272
Quilpué	[20-30]%	[20-30]%	[20-30]%	[0-10]%	[0-10]%	[10-20]%	[0-10]%	[50-60]%	1590	4,186
Coquimbo	[10-20]%	[30-40]%	[40-50]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[50-60]%	1278	4,672
Hualpén	[10-20]%	[30-40]%	[40-50]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[50-60]%	1167	4,588
Concepción	[10-20]%	[40-50]%	[30-40]%	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[50-60]%	939	3,942
Talcahuano	[20-30]%	[30-40]%	[30-40]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[50-60]%	1349	4,370
Villa Alemana	[20-30]%	[30-40]%	[20-30]%	[0-10]%	[0-10]%	[10-20]%	[0-10]%	[50-60]%	1329	3,904
Macul	[10-20]%	[30-40]%	[20-30]%	[0-10]%	[0-10]%	[20-30]%	[0-10]%	[50-60]%	1133	3,741
La Florida	[20-30]%	[30-40]%	[20-30]%	[0-10]%	[0-10]%	[10-20]%	[0-10]%	[50-60]%	1345	3,783
La Serena	[10-20]%	[30-40]%	[30-40]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[10-20]%	[50-60]%	1085	3,867
Talca	[10-20]%	[30-40]%	[40-50]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[40-50]%	929	4,607

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas de Oficios de operadores del mercado¹⁹⁶.

116. Por su parte, al incluir la tecnología HFC, la participación de las Partes a nivel de comuna se reduce, alcanzando solo en cuatro comunas –Calama, Providencia, Santiago y Hualpén– una cuota conjunta mayor a 50%.

Tabla N°6: Participaciones de mercado medidas por número de HP por comuna, FTTH y HFC (2022)

Nota Confidencial [54].

Comuna	Entel	GTD	Mundo	OnNet	ClaroVTR	WOM	Partes	HHI Post	ΔHHI
Calama	[20-30]%			[20-30]%	[40-50]%		[50-60]%	5.002	1.279
Providencia	[20-30]%	[0-10]%		[20-30]%	[40-50]%	[0-10]%	[50-60]%	4.591	1.400
Santiago	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%	[30-40]%	[30-40]%	[0-10]%	[40-50]%	4.067	1.051
Las Condes	[20-30]%	[0-10]%	[0-10]%	[20-30]%	[30-40]%	[0-10]%	[40-50]%	3.752	1.199
Concón	[10-20]%	[0-10]%	[10-20]%	[20-30]%	[30-40]%		[40-50]%	3.747	919
Núñoa	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%	[20-30]%	[30-40]%	[0-10]%	[40-50]%	3.476	953
Viña del Mar	[10-20]%	[0-10]%	[10-20]%	[20-30]%	[40-50]%		[30-40]%	3.647	572
San Miguel	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%	[20-30]%	[30-40]%	[10-20]%	[40-50]%	3.406	894
Vitacura	[10-20]%	[10-20]%	[0-10]%	[20-30]%	[30-40]%	[0-10]%	[40-50]%	3.232	909
La Reina	[10-20]%	[0-10]%	[10-20]%	[10-20]%	[30-40]%	[0-10]%	[30-40]%	3.330	752
Valparaíso	[0-10]%	[0-10]%	[10-20]%	[20-30]%	[40-50]%		[30-40]%	3.737	369
La Serena	[0-10]%	[0-10]%	[10-20]%	[20-30]%	[40-50]%		[30-40]%	3.409	467
Concepción	[0-10]%	[0-10]%	[10-20]%	[20-30]%	[40-50]%		[30-40]%	3.272	357
Hualpén	[10-20]%	[0-10]%	[40-50]%	[40-50]%			[50-60]%	5.102	1.329
Quilpué	[10-20]%	[0-10]%	[10-20]%	[10-20]%	[30-40]%	[0-10]%	[30-40]%	3.071	598
Macul	[0-10]%	[0-10]%	[10-20]%	[20-30]%	[30-40]%	[10-20]%	[30-40]%	2.926	484
Villa Alemana	[10-20]%	[0-10]%	[10-20]%	[20-30]%	[30-40]%	[10-20]%	[30-40]%	2.857	595
Coquimbo	[10-20]%	[0-10]%	[20-30]%	[20-30]%	[40-50]%		[30-40]%	3.338	449
La Florida	[10-20]%	[0-10]%	[10-20]%	[10-20]%	[30-40]%	[10-20]%	[30-40]%	2.837	581
Lampa	[10-20]%	[0-10]%	[20-30]%	[20-30]%	[20-30]%		[30-40]%	2.961	631
Maipú	[10-20]%	[0-10]%	[10-20]%	[10-20]%	[30-40]%	[10-20]%	[30-40]%	2.766	551

¹⁹⁶ Respuesta a Oficios Ord. N°1593-23 de OnNet, N°1589-23 de GTD, N°1594-23 de ClaroVTR, N°1591-23 de WOM, N°1587-23 de ATP, N°1590-23 de Entel, N°1586-23 de Mundo .

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas de Oficios de operadores del mercado¹⁹⁷.

Tabla N°7: Participaciones de mercado medidas por número de HP por comuna, FTTH y HFC (sept. 2023)

Nota Confidencial [55].

Comuna	Entel	GTD	Mundo	OnNet	ClaroVTR	WOM	Partes	HHI Post	ΔHHI
Hualpén	[10-20]%	[0-10]%	[40-50]%	[30-40]%	[0-10]%	[0-10]%	[50-60]%	4.588	1.167
Providencia	[20-30]%	[0-10]%	[0-10]%	[30-40]%	[40-50]%	[0-10]%	[50-60]%	4.586	1.386
Calama	[20-30]%	[0-10]%	[0-10]%	[20-30]%	[40-50]%	[0-10]%	[50-60]%	5.001	1.279
Santiago	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%	[30-40]%	[30-40]%	[0-10]%	[40-50]%	4.065	1.030
Vitacura	[20-30]%	[10-20]%	[0-10]%	[20-30]%	[30-40]%	[0-10]%	[40-50]%	3.966	1.195
Las Condes	[20-30]%	[0-10]%	[0-10]%	[20-30]%	[30-40]%	[0-10]%	[40-50]%	3.686	1.188
Concón	[10-20]%	[0-10]%	[10-20]%	[20-30]%	[40-50]%	[0-10]%	[40-50]%	3.762	894
Nuñoa	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%	[20-30]%	[30-40]%	[0-10]%	[40-50]%	3.344	898
San Miguel	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%	[20-30]%	[30-40]%	[10-20]%	[40-50]%	3.379	861
Lampa	[10-20]%	[0-10]%	[20-30]%	[20-30]%	[10-20]%	[0-10]%	[30-40]%	2.599	584
La Reina	[10-20]%	[0-10]%	[10-20]%	[10-20]%	[30-40]%	[0-10]%	[30-40]%	3.241	725
Viña del Mar	[10-20]%	[0-10]%	[10-20]%	[20-30]%	[40-50]%	[0-10]%	[30-40]%	3.664	571
Paine	[10-20]%	[0-10]%	[30-40]%	[20-30]%	[10-20]%	[10-20]%	[30-40]%	2.895	677
Huechuraba	[0-10]%	[10-20]%	[20-30]%	[30-40]%	[20-30]%	[0-10]%	[30-40]%	2.750	207
Penco	[10-20]%	[0-10]%	[30-40]%	[20-30]%	[20-30]%	[0-10]%	[30-40]%	3.316	611
Quilpué	[10-20]%	[0-10]%	[10-20]%	[10-20]%	[30-40]%	[0-10]%	[30-40]%	3.093	613
Villa Alemana	[10-20]%	[0-10]%	[10-20]%	[20-30]%	[30-40]%	[10-20]%	[30-40]%	2.852	584
La Florida	[10-20]%	[0-10]%	[10-20]%	[10-20]%	[30-40]%	[10-20]%	[30-40]%	2.837	584
Valparaíso	[0-10]%	[0-10]%	[10-20]%	[20-30]%	[40-50]%	[0-10]%	[30-40]%	3.744	375
La Serena	[0-10]%	[0-10]%	[10-20]%	[20-30]%	[40-50]%	[0-10]%	[30-40]%	3.410	463
Lo Barnechea	[0-10]%	[30-40]%	[0-10]%	[20-30]%	[20-30]%	[0-10]%	[30-40]%	2.912	446

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas de Oficios de operadores del mercado¹⁹⁸.

117. En definitiva, del análisis de las participaciones en el Mercado Mayorista se desprende que, de perfeccionarse la Operación, las Partes alcanzarán una cuota de mercado relevante, tanto a nivel nacional como comunal, llegando incluso a cuotas superiores al 80% en algunas comunas¹⁹⁹. Ello, a su vez, genera índices de concentración medidos por HHI post Operación que sobrepasan los umbrales establecidos en la Guía en todos los escenarios plausibles. El mismo resultado persiste al incluir las redes HFC en la presión competitiva indirecta, aunque en este caso se diluye la participación de las Partes.

IV.2 Cercanía competitiva

118. Siguiendo los lineamientos de la Guía, esta sección considera, en primer lugar, la cercanía competitiva entre Entel y OnNet en el Mercado Mayorista. Luego, se analiza la presión competitiva que pueden ejercer Mundo y ATP como competidores directos en el Mercado Mayorista y finalmente las restricciones que pueden imponer

¹⁹⁷ Respuesta a Oficios Ord. N° 170-23 de WOM, N°173-23 de GTD, N°178-23 Entel, N°180-23 de ClaroVTR, N°181-23 de ATP, N°183-23 de OnNet.

¹⁹⁸ Respuesta a Oficios Ord. N°1593-23 de OnNet, N°1589-23 de GTD, N°1594-23 de ClaroVTR, N°1591-23 de WOM, N°1587-23 de ATP, N°1590-23 de Entel, N°1586-23 de Mundo.

¹⁹⁹ Calama, Providencia y Santiago.

ClaroVTR, WOM y GTD a través de la presión indirecta del Mercado Minorista. Para estos efectos, se realiza un análisis exhaustivo de la red de cada actor, tanto actual como prospectivo, considerando el dinamismo que se observa en el despliegue en la industria.

119. Este análisis muestra, en primer lugar, que en 2023 OnNet se posicionaba como el primer actor en el mercado en términos de red desplegada, con un total de [redacted] de HP aproximadamente, seguido por Mundo. En el mismo año Entel se ubicaba en el cuarto lugar, aunque con un despliegue menos significativo que alcanzaba los [1-2 millones] de HP aproximadamente²⁰⁰. Sin perjuicio de la importante diferencia en el tamaño de la red, Entel se ubica entre los actores con mayor crecimiento, alcanzando una tasa de crecimiento de [50-60]% entre 2020-2021 y de [50-60]% entre 2021-2022. Como resultado, la diferencia relativa entre el tamaño de las redes de OnNet y de Entel disminuyó entre 2020 y 2022. En efecto, en 2020 Entel representaba cerca de un cuarto del tamaño de la red de OnNet, mientras que en 2022 alcanzaba aproximadamente un tercio²⁰¹. **Nota Confidencial [56].**

Tabla N°8: Home passed FTTH desplegados por actor (2020-2022)
Nota Confidencial [57].

Actor	2020	2021	2022	2023	2020-2021	2021-2022	2022-2023
	Cantidad de HP desplegados				Tasa de crecimiento		
Mundo	[2-3 millones]	[3-4 millones]	[3-4 millones]	[3-4 millones]	[40-50]%	[20-30]%	[0-10]%
OnNet	[1-2 millones]	[2-3 millones]	[3-4 millones]	[4-5 millones]	[40-50]%	[20-30]%	[0-10]%
Entel	[0-1 millones]	[0-1 millones]	[1-2 millones]	[1-2 millones]	[50-60]%	[50-60]%	[0-10]%
WOM	[0-1 millones]	[0-1 millones]	[1-2 millones]	[1-2 millones]	[30-40]%	[50-60]%	[10-20]%
Claro/VTR	[0-1 millones]	[0-1 millones]	[0-1 millones]	[0-1 millones]	[200-210]%	[10-20]%	[10-20]%
GTD ²⁰²	[0-1 millones]	[0-1 millones]	[0-1 millones]	[1-2 millones]	[10-20]%	[10-20]%	[90-100]%
ATP	[0-1 millones]	[0-1 millones]	[0-1 millones]	[1-2 millones]	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas de Oficio de actores del mercado²⁰³.

120. Adicionalmente, en el contexto del análisis es importante considerar el aspecto dinámico²⁰⁴. En esta línea, los documentos internos de Entel dan cuenta de su intención de crecer agresivamente en el mercado. En agosto de 2021, previo al

²⁰⁰ Hasta 2022 Entel se posicionaba como el tercer operador en el mercado, sin embargo, tras el Proyecto Laser, [redacted]

²⁰¹ El Informe Global indica que, incluso si Entel entrara en el mercado, no sería un competidor importante por exhibir una red pequeña en comparación con OnNet. Informe Global p. 7-8. Sin embargo, según lo señalado, Entel ha tenido un importante crecimiento en los últimos años y según se detalla *supra* proyectaba crecer de forma significativa en los próximos años acercándose aún más al tamaño de Mundo y OnNet.

²⁰² El dato de GTD para el año 2023 parece sobreestimar la participación de la empresa y su crecimiento y no es consistente con lo señalado por la misma respecto a su modelo de negocio y su perspectiva de crecimiento. En efecto, en su respuesta a Oficio Ord. N°173-23 de fecha 20 febrero de 2023, GTD señalaba que su plan de crecimiento para el año 2023 consideraba [-] HP adicionales. Asimismo, GTD en la declaración de fecha 10 de febrero de 2023 señalaba que [-]. **Nota Confidencial [58].**

²⁰³ Véase respuesta Entel de fecha 9 de febrero de 2023 a Oficio Ord. N° 178-23, respuesta OnNet de fecha 6 de febrero a Oficio Ord. N° 183-23, respuesta WOM de fecha 22 de febrero de 2023 a Oficio Ord N° 170-23, respuesta Mundo de fecha 15 de febrero de 2023 a Oficio Ord. N° 172-23, respuesta ClaroVTR de fecha 22 de febrero de 2023 a Oficio Ord N° 180-23, respuesta ATP de fecha 15 de febrero de 2023 a Oficio Ord. N° 181-23 y respuesta GTD de fecha 1 de febrero de 2023 a Oficio Ord. N°173-23 y su aclaración de fecha 1 de marzo de 2023.

²⁰⁴ Lo mismo está en línea con lo señalado por el Informe Global, p. 15

lanzamiento del Proyecto Laser, Entel estaba proyectando alcanzar [-] millones de HP al 2023²⁰⁵. Estos planes muestran la intención de Entel de alcanzar, en el mediano plazo, un tamaño de red que le permitiría seguir siendo el tercer actor de la industria por detrás de OnNet y Mundo²⁰⁶. **Nota Confidencial [59].**

121. Respecto al crecimiento dinámico de la red, OnNet no entregó proyecciones de su huella más allá del presente año. Para el año 2023 la empresa mantiene un compromiso con Telefónica para alcanzar los [-] millones de HP y, a septiembre del mismo año, ya había alcanzado los [-] millones²⁰⁷. **Nota Confidencial [60].**
122. Asimismo, y respecto a los demás actores que participan en el Mercado Mayorista, Mundo no acompañó planes de expansión concretos, pero indicó que la meta interna de la empresa era alcanzar los [-] millones de HP para el año 2023, los que serán determinados geográficamente de forma paulatina²⁰⁸. A septiembre de 2023 Mundo estaba todavía alejado de esta meta, alcanzando los [-] millones de HP²⁰⁹. ATP, por su parte, proyecta un crecimiento de [-] HP para el año 2023²¹⁰, y [-] para el año 2024, todos en las mismas zonas geográficas en las que se encuentre actualmente dicho Operador Mayorista²¹¹. **Nota Confidencial [61].**
123. Por tanto, y según los planes de expansión indicados por los actores presentes en el Mercado Mayorista, en el corto y mediano plazo y en ausencia de la Operación, se proyecta que Mundo y OnNet seguirán siendo los actores predominantes del mercado, siendo Entel el tercer actor de la industria²¹². ATP por su parte, quedaría atrás limitando la presión competitiva que pueda ejercer únicamente en ciertas zonas del país en las que tiene presencia.
124. Por otra parte, un aspecto relevante que esta División tomó en consideración para determinar la cercanía competitiva entre las Partes es la ubicación y el nivel de traslape de las redes de las Partes y de los demás actores presentes en el mercado. Lo anterior, en vistas de que las redes con mayor solapamiento geográfico podrían considerarse más cercanas y, por tanto, ejercer mayor presión competitiva entre sí.
125. A este respecto, según el *due diligence* comercial de la Operación, elaborado por Analysys Mason, a 2021 existiría un traslape de [60-70]% de OnNet sobre la red de

²⁰⁵ Documento "Anexo Vendedor – 04 – 25", acompañado por Entel a la Notificación, p. 24.

²⁰⁶ El Informe Global señala que Entel tiene poca probabilidad de convertirse en un actor importante en el Mercado Mayorista, toda vez que su red tiene una baja capacidad potencial, y por tanto tendría que realizar inversiones antes de poder compartir su red. Al respecto, otros actores del mercado señalan que, si bien el diseño de la red de Entel requeriría inversiones adicionales, estas no serían iguales al despliegue de una nueva red. Además, según fue señalado *supra*, en un análisis interno, Entel determinó que el arriendo de su red a terceros es una alternativa fácil de implementar.

²⁰⁷ Fuente: Respuesta OnNet de fecha 11 de octubre de 2023 a Oficio Ord N° 1593-23.

²⁰⁸ Respuesta Mundo de fecha 15 de febrero de 2023 a Oficio Ord N° 172-23.

²⁰⁹ Respuesta Mundo de fecha 12 de octubre de 2023 a Oficio Ord. N° 1586-23.

²¹⁰ Entre enero y septiembre de 2023 ATP [-]. Fuente: Respuesta ATP de fecha 12 de octubre de 2023, a Oficio Ord. N° 1587-23. **Nota Confidencial [62].**

²¹¹ Respuesta ATP de fecha 15 de febrero de 2023 al Oficio Ord N° 181-23.

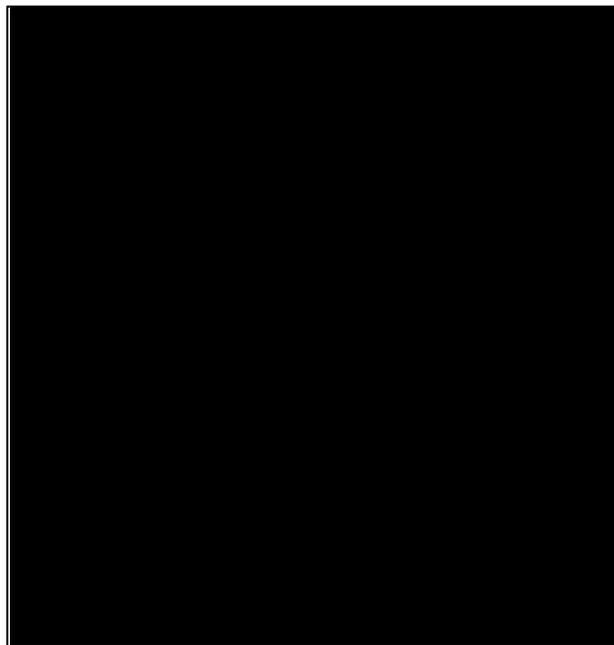
²¹² Las proyecciones de crecimiento de Entel muestran que lo señalado en el Segundo Informe Global respecto al tamaño de la red de Entel no toma en consideración el aspecto dinámico de la industria y el potencial de crecimiento de Entel. Véase Segundo Informe Global (p.5): "*el último contrafactual definido por la FNE omite que la red de Entel es relativamente pequeña, por lo que ni Entel ni un eventual futuro cliente minorista de su red, podrá desafiar a Telefónica en una parte importante de la red a la que tiene acceso este último operador*".

Entel, y de un [80-90]% en la Región Metropolitana²¹³. Cabe señalar que para dicho análisis se consideraron datos de 2021, con una cantidad de HP significativamente inferior a la desplegada en la actualidad. Consultada OnNet sobre el nivel de traslape con Entel a mayo de 2023, esta señaló que el traslape alcanzaba un [20-30]% por sobre la red de OnNet y un [80-90]% sobre la red de Entel²¹⁴⁻²¹⁵. **Nota Confidencial [63]**.

126. Lo mismo se confirma por el análisis realizado por la División, que geolocalizó las ubicaciones de los HP de las Partes según sus direcciones y coordenadas geográficas. Los resultados se muestran en el Figura N°5 para la Región Metropolitana y en el Figura N°6 para la Región de Valparaíso. Estos mapas muestran con color rojo la presencia de OnNet, con color celeste la presencia de Entel y con color morado la presencia conjunta de Entel y OnNet. Asimismo, el Anexo N°3 del presente Informe, incluye mapas de traslape a nivel nacional. Según muestran los mapas, en ambas regiones **la mayor parte de los HP de Entel cuentan con la presencia simultánea de OnNet, caracterizándose la huella de OnNet por ser mayormente sustituta a la de Entel** dentro de estas regiones.

Figura N°5: Traslape HP de Entel y OnNet en la Región Metropolitana (diciembre 2022).

Rojo: red de OnNet, **celeste:** red de Entel, **morado:** áreas traslapadas.



Fuente: Elaboración propia en base a respuestas de OnNet a Oficio Ord. N°768-23 y de Entel a Oficio Ord. N° 448-23.

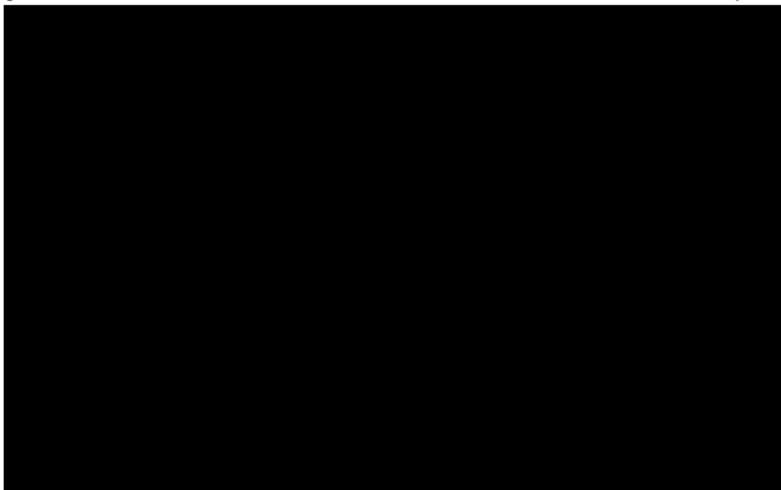
²¹³ Fuente: [redactado] acompañado por OnNet Fibra a la Notificación, p. 48

²¹⁴ Véase Respuesta OnNet de fecha 23 de mayo de 2023 a Oficio Ord. N°768-23.

²¹⁵ La Presentación RBB señala que: “*La restricción competitiva más relevante es la que ocurre sobre OnNet, no sobre Entel. – OnNet es el actor más grande y presente en el mercado mayorista; es el más susceptible de afectar el proceso competitivo*”. A juicio de esta División, esta aproximación no toma en consideración que la Operación implica la eliminación del tercer actor en el mercado, actor que por lo demás, y como se verá en los siguientes párrafos, es el competidor más cercano a OnNet en ciertas zonas de la red. Además, el atractivo comercial de estas zonas traslapadas y las dificultades de entrada que existen en ellas, pueden afectar las variables competitivas a nivel nacional.

Figura N°6: Traslape HP de Entel y OnNet en la Región de Valparaíso (diciembre 2022).

Rojo: red de OnNet, **celeste:** red de Entel, **morado:** áreas traslapadas.



Fuente: Elaboración propia en base a respuestas de OnNet a Oficio Ord. N°768-23 y de Entel a Oficio Ord. N° 448-23.

127. Además de ser indicativo de cercanía competitiva entre las Partes, este solapamiento de redes genera, luego de materializarse la Operación, una ineficiente duplicidad de redes en manos de un único actor. En efecto, la oferta indicativa de OnNet da cuenta

[Redacted]

[Redacted] ¹⁶. Si bien dicha cláusula no está presente en el contrato final firmado entre las Partes, su existencia en las negociaciones intermedias da cuenta del valor [Redacted] y, por tanto, la intención de este último de evitar mayor traslape entre las redes de las Partes.

128. Respecto a lo anterior, OnNet señaló que la red traslapada le permite resolver problemas de congestión de cajas CTO en áreas de alta saturación donde la tasa de penetración supera el [Redacted] ¹⁷. Sin perjuicio de lo anterior, según los datos acompañados por OnNet ²¹⁸, solo existirían ocho comunas ²¹⁹ cuya penetración supera el [Redacted]. Entel no contaba con presencia en ninguna de éstas a diciembre de 2022. Por tanto, no fue posible corroborar con los datos lo señalado por OnNet acerca de la

²¹⁶ [Redacted], aportado por Entel en respuesta a Oficio Ord. 614-23 de fecha 28 de abril de 2023.

²¹⁷ OnNet en la declaración de fecha 9 de febrero de 2023 indica sobre la red solapada: "...de la red de Entel es un excelente refuerzo para justamente hacer estos pivotes en zonas donde

[Redacted] ofrecer un servicio de buena calidad a mis tenants, eso me sirve muchísimo". En la misma línea en la declaración de fecha 14 de septiembre de 2023 OnNet señaló: "Nosotros como OnNet diseñamos la red pensando siempre, como en una compañía mayorista, en tener varios clientes sobre nuestra red, y por eso es que la diseñamos con esos valores. Sin embargo,

[Redacted]

²¹⁸ Véase respuesta OnNet a Oficio Ord. N°183-23 de fecha 6 de febrero de 2023 y respuesta Entel a Oficio Ord. N°178 de fecha 9 de febrero de 2023

²¹⁹ Estas comunas son: [Redacted]

necesidad de tener la red de Entel para abordar los problemas de capacidad en ciertas zonas saturadas.

129. Además, es importante considerar las características de la huella actual de Entel que lo convierten en un actor atractivo. En efecto, documentos internos de Entel muestran que dicho actor es el [REDACTED]. En dicho segmento se observa un alto valor presente neto por cliente conectado, incluso en escenarios donde existan más de cuatro operadores minoristas en el mercado, debido principalmente al bajo nivel de *churn* que, a su vez, disminuye los costos de comercialización del servicio fijo²²⁰⁻²²¹.
130. Asimismo, un actor de la industria indicó que los residentes de estas comunas se caracterizan por tener un alto poder adquisitivo, por lo que tienden a contratar planes con más servicios y mayores velocidades. Como consecuencia, el ingreso promedio por cliente (*Average Revenue per User* o “**ARPU**” por sus siglas en inglés), tiende a ser más alto que en otras comunas²²². Lo mismo se observa en los datos de facturación y de precio lista entregados por las Operadores Minoristas²²³. En efecto, el Figura N°7 muestra que la facturación promedio en Vitacura, Lo Barnechea, Las Condes, Providencia, La Reina y Santiago –marcadas en rojo– es sustancialmente más alta que el promedio del país²²⁴. Situación similar ocurre respecto al promedio del precio nominal del plan pagado en estas comunas²²⁵.

²²⁰ Véase documento “Anexo Vendedor – 04 – 25”, acompañado por Entel a la Notificación, p. 16.

²²¹ Lo anterior es consistente con la primera oferta pública de Entel descrita *supra*, en que clasifican la

[REDACTED] El precio [REDACTED]

[REDACTED] Véase respuesta Entel de 5 de mayo de 2023 a Oficio Ord. N°604-23.

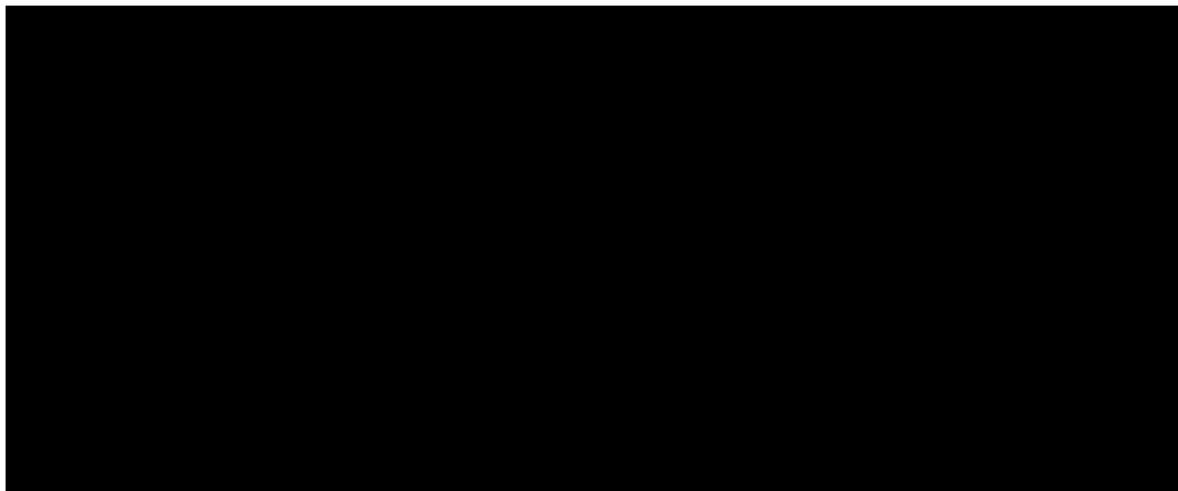
²²² Véase declaración Mundo de fecha 12 de septiembre de 2023: “[-]”. **Nota Confidencial [64]**.

²²³ Véase respuesta GTD a Oficio Ord. N° 452 de fecha 27 mayor de 2023, respuesta Telefónica a Oficio Ord. N°449-23 de fecha 14 de junio de 2023, respuesta ClaroVTR a Oficio Ord. N°450-23 de fecha 19 de abril de 2023, respuesta Mundo a Oficio Ord. N° 451-23, de fecha 25 de abril de 2023, respuesta WOM a Oficio Ord. N° 453-23 de fecha 24 de abril de 2023 y respuesta Entel, a Oficio Ord N° 448-23 de fecha 25 de abril de 2023.

²²⁴ En particular para el año 2022 la facturación promedio de Vitacura fue [REDACTED]

²²⁵ Respecto al precio lista la comun [REDACTED]

Figura N°7: Facturación promedio por comuna (2022)



Fuente: Elaboración propia en base a respuestas a oficios de actores del mercado²²⁶

131. Este elemento es importante, particularmente en comparación con la red de Mundo, que tiene una alta exposición en los segmentos socioeconómicos D y E los cuales presentan [-]²²⁷. **Nota Confidencial [65].**
132. En este caso, el traslape entre las redes de las Partes se da mayoritariamente en comunas de alta facturación promedio. A modo de ejemplo, la siguiente tabla muestra que las Partes tendrían una participación conjunta mayor al 75% en las comunas Las Condes, Providencia, Santiago, así como una participación relevante en Vitacura y Lo Barnechea. Lo anterior resalta las diferencias de OnNet y Entel con Mundo, que alcanza una participación menor a 10% en todas las comunas señaladas –con la excepción de Vitacura, comuna en la que Mundo alcanza un [10-20]%. Es importante señalar también, que estas cinco comunas representan el [20-30]% de la huella actual de Entel. **Nota Confidencial [66].**

Tabla N°9: Participaciones de mercado en Las Condes, Lo Barnechea, Providencia, Santiago y Vitacura, medidas por HP (2022)

Nota Confidencial [67].

	ClaroVTR	Entel	GTD	Mundo	OnNet	WOM	Partes
Las Condes	[0-10]%	[30-40]%	[10-20]%	[0-10]%	[40-50]%	[0-10]%	[70-80]%
Lo Barnechea	[0-10]%	[10-20]%	[40-50]%	[0-10]%	[30-40]%	[0-10]%	[40-50]%
Providencia	[0-10]%	[30-40]%	[0-10]%	[0-10]%	[50-60]%	[0-10]%	[80-90]%
Santiago	[0-10]%	[20-30]%	[0-10]%	[0-10]%	[50-60]%	[0-10]%	[80-90]%
Vitacura	[0-10]%	[30-40]%	[20-30]%	[10-20]%	[30-40]%	[0-10]%	[60-70]%
En total sobre las comunas	[0-10]%	[20-30]%	[0-10]%	[0-10]%	[40-50]%	[0-10]%	[70-80]%

²²⁶ Véase respuesta GTD a Oficio Ord. N° 452-23 de fecha 27 mayor de 2023, respuesta Telefónica a Oficio Ord. N°449-23 de fecha 14 de junio de 2023, respuesta ClaroVTR a Oficio Ord. N°450-23 de fecha 19 de abril de 2023, respuesta Mundo a Oficio Ord. N° 451-23, de fecha 25 de abril de 2023, respuesta WOM a Oficio Ord. N° 453-23 de fecha 24 de abril de 2023 y respuesta Entel, a Oficio Ord N° 448-23 de fecha 25 de abril de 2023.

²²⁷ Documento “Anexo Vendedor – 04 – 25”, acompañado por Entel a la Notificación, p. 17.

Participación de las comunas sobre la huella total del actor	[0-10]%	[20-30]%	[10-20]%	[0-10]%	[10-20]%	[0-10]%	[10-20]%
--	---------	----------	----------	---------	----------	---------	----------

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas de Oficios de actores del mercado²²⁸.

133. Asimismo, y según los datos obtenidos septiembre de 2023, a pesar del crecimiento de redes en el resto del país la situación en estas comunas no presenta un cambio relevante respecto al año anterior.

Tabla N°10: Participaciones de mercado en Las Condes, Lo Barnechea, Providencia, Santiago y Vitacura, medidas por HP (2023)

Nota Confidencial [68].

Comuna	Entel	OnNet	Mundo	GTD	WOM	ClaroVTR	Partes
Las Condes	[30-40]%	[30-40]%	[0-10]%	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%	[70-80]%
Lo Barnechea	[10-20]%	[30-40]%	[10-20]%	[40-50]%	[0-10]%	[0-10]%	[40-50]%
Providencia	[30-40]%	[50-60]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[80-90]%
Santiago	[20-30]%	[50-60]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[80-90]%
Vitacura	[30-40]%	[40-50]%	[0-10]%	[20-30]%	[0-10]%	[0-10]%	[70-80]%
En total sobre las comunas	[20-30]%	[40-50]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[70-80]%
Participación de las comunas sobre la huella total del actor	[20-30]%	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[10-20]%

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas de Oficios de actores del mercado²²⁹.

134. Todo lo anterior muestra que Entel es un competidor cercano a OnNet, considerando que es el tercer actor presente en el mercado mayorista, y que tiene la intención de crecer, y alcanzar en el futuro niveles de despliegue que lo consolidarían en la tercera posición de la industria detrás de OnNet y Mundo. Asimismo, OnNet y Entel son Operadores aún más cercanos en zonas geográficas en que [REDACTED] donde ocurre el mayor traslape entre sus redes.

IV.2.1 Traslape de redes con actores presentes en el Mercado Mayorista

135. Asimismo, y respecto al traslape de redes de OnNet con Mundo, un documento elaborado por consultores externos de OnNet a propósito del Proyecto Laser es ilustrativo de la baja cercanía competitiva entre dichos actores²³⁰. En primer lugar, la

²²⁸ Respuesta a Oficios Ord. N° 170-23 de WOM, N°173-23 de GTD, N°178-23 Entel, N°180-23 de ClaroVTR, N°181-23 de ATP, N°183-23 de OnNet.

²²⁹ Respuesta a Oficios Ord. N°1593-23 de OnNet, N°1589-23 de GTD, N°1594-23 de ClaroVTR, N°1591-23 de WOM, N°1587-23 de ATP, N°1590-23 de Entel, N°1586-23 de Mundo.

²³⁰ Fuente: "Analysys Mason - Project Laser - Commercial due diligence report_20220718", acompañado por OnNet Fibra a la Notificación, p. 48. Cabe señalar que este análisis utiliza datos con direcciones y coordenadas para el caso de OnNet y Entel, y estimaciones de la presencia de los demás actores, en base a la información pública de Subtel relativa a hogares conectados por comuna, supuestos respecto al nivel de *take-up* de cada actor e información pública recolectada de informes anuales y anuncios en la prensa respecto al tamaño de la red de cada uno. Por lo mismo, el análisis del traslape entre las Partes es más preciso en

tabla siguiente muestra que Mundo presenta solo un [30-40]% de traslape con la red de OnNet, a pesar de que ambos actores son de similar tamaño en términos de despliegue de redes. Este bajo nivel de traslape se podría explicar por la estrategia de nicho que siguió Mundo al principio de su despliegue²³¹. Entel, por su parte, con una red considerablemente más pequeña, alcanzaba un traslape de [20-30]% con la red de OnNet a 2021. **Nota Confidencial [69].**

Tabla N°11: Nivel de traslape de red de OnNet con los demás actores con redes desplegadas (2021)

Nota Confidencial [70].

Actor	% del operador sobre la huella de OnNet	% de OnNet sobre la huella del operador	Cantidad de HP ²³²
Entel	[10-20]%	[70-80]%	[0-1 millones]
Mundo	[30-40]%	[30-40]%	[2-3 millones]
Claro	[20-30]%	[50-60]%	[1-2 millones]
VTR	[70-80]%	[50-60]%	[3-4 millones]
WOM	[10-20]%	[60-70]%	[0-1 millones]
GTD	[10-20]%	[30-40]%	[1-2 millones]

Fuente: Analysys Mason²³³.

136. Adicionalmente, la Tabla N°11 muestra el nivel de traslape de la red de OnNet sobre la red de otros actores. En efecto, el mayor solapamiento de OnNet se genera sobre la huella de Entel, alcanzando un [70-80]%. Como contrapartida, OnNet está presente en solo un [30-40]% de la huella de Mundo. Lo anterior, confirma que **las huellas de OnNet y Mundo presentan un nivel de traslape significativamente menor**²³⁴. **Nota Confidencial [71].**

137. Para verificar el nivel de traslape entre Entel y OnNet con Mundo, esta División replicó el mismo ejercicio realizado *supra*, utilizando datos de HP geolocalizados por dirección y coordenadas geográficas. Los resultados muestran que, si bien Mundo parece estar presente en gran parte de la huella de OnNet y de Entel, no lo está en la zona oriente de la Región Metropolitana y en parte del litoral de la Región de Valparaíso. Asimismo, según muestran los mapas de traslape entre OnNet con Mundo y Entel con Mundo a nivel nacional, incluidos en el Anexo, este último actor está presente en gran parte de las áreas rurales del sur de Chile que no cuenta con presencia de las Partes.

comparación con la información entregada para los demás actores en el mercado. Véase "Nota explicativa sobre las bases de datos_20230426", aportada por OnNet con fecha 27 de abril de 2023 en su respuesta a Oficio Ord. N° 614-23.

²³¹ Informe VTR/Claro párrafo 514 y nota al pie N°531.

²³² Los datos se refieren a estimaciones de OnNet respecto al nivel de despliegue de cada actor y no reflejan necesariamente la realidad del 2021. En concreto las cantidades señaladas para Mundo subestiman la huella de este actor —ya que, en base a antecedentes de la Investigación, la red de Mundo en 2021 ya superaba los [redacted]—, mientras que las cantidades señaladas para GTD sobreestiman su nivel de despliegue —ya que, en base a antecedentes de la Investigación, la red de GTD [redacted] e HP al año 2022—.

²³³ Véase Respuesta OnNet de fecha 27 de abril de 2023 a Oficio Ord. N°614-23.

²³⁴ El Informe RBB (p. 11) señala que el traslape de Entel por sobre la red de OnNet es pequeño, demostrando que Entel no podría ser un actor importante en el mercado. Sin embargo, los datos mostrarían que, con relación al tamaño de su red, Entel muestra un traslape relativamente alto y una tendencia de ubicarse en las mismas zonas que OnNet.

Figura N°8: Traslape HP de Entel y OnNet con Mundo (diciembre 2022).

Rojo: red de OnNet, **verde:** red de Mundo, **celeste:** red de Entel.

a) Traslape *home passed* de OnNet y Mundo
Región Metropolitana

Nota Confidencial [72].

b) Traslape *home passed* de Entel y Mundo
Región Metropolitana

Nota Confidencial [73].

c) Traslape *home passed* de OnNet y Mundo
Región de Valparaíso

Nota Confidencial [74].

d) Traslape *home passed* de Entel y Mundo
Región de Valparaíso

Nota Confidencial [75].

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas de OnNet a Oficio Ord. N°768-23, de Entel a Oficio Ord. N°448-23 y de Mundo a Oficio Ord. N°451-23.

138. En la misma línea, la Tabla N°A1 del Anexo Económico presenta un análisis más detallado de los HP de Entel solapados con la red de OnNet en las comunas donde se observa traslape, así como la presencia de otros actores que cuentan con fibra óptica y su participación²³⁵. Según este análisis, producto de la Operación se genera un traslape en [redacted] comunas²³⁶. En [redacted] de estas comunas, los HP solapados [redacted] de los HP de Entel, y en 17 comunas, más de la mitad de lo HP solapados no cuentan con presencia de otro actor distinto a las Partes.
139. En cuando a ATP, en 2022 ésta tenía un traslape con la red de Entel únicamente en la comuna [redacted]. Cabe señalar que en dicha comuna la participación conjunta de las Partes en cantidad de HP no supera el [10-20]%. En el resto de las comunas en las que está presente ATP, se observa un traslape únicamente con OnNet, siendo además la participación de OnNet inferior al [10-20]% en todos los casos. Por tanto, debido al escaso solapamiento de redes entre este actor y las Partes, se descarta que en la actualidad ATP pueda ejercer presión competitiva a las Partes. **Nota Confidencial [76].**
140. En conclusión, respecto a la competencia directa, a juicio de esta División los actuales actores del mercado, Mundo y ATP, no representan un contrapeso al efecto de la pérdida de Entel como competidor en el Mercado Mayorista. En efecto, ATP tiene una presencia limitada a cuatro zonas del país, y no tiene expectativas de crecer fuera de éstas. Por su parte, Mundo, debido a la ubicación de su red y el bajo traslape de su huella con aquella de Entel, no puede reestablecer las condiciones competitivas en el mercado.
141. Asimismo, pese a que Mundo cuenta con planes de expansión que le permitirían alcanzar los [-] millones de *home passed*, no dispone de proyecciones específicas respecto a zonas de despliegue. Aun así, según la evaluación de Entel, Mundo sigue mostrando un enfoque hacia zonas de despliegue pertenecientes al segmento

²³⁵ Respuesta Entel de fecha 23 de mayo de 2023 a Oficio Ord. N°766-23.

²³⁶ Las comunas aquí consideradas con traslape son [redacted] a diferencia de las [redacted] comunas que aparecen con traslape en la Sección III.1 del presente Informe. La diferencia se debe a la inclusión de [redacted], comuna en la que no había traslape entre las Partes en 2022.

socioeconómico C3²³⁷. De esta forma, considerando que la meta de Entel era seguir creciendo en el segmento socioeconómico más alto²³⁸, el menor traslape entre las redes de Entel y Mundo seguirá existiendo en el futuro y, por tanto, la presión competitiva de Mundo no sería capaz de contrapesar la pérdida de Entel como competidor, tras la Operación. **Nota Confidencial [77]**.

142. No obstante, de acuerdo con los antecedentes analizados durante la Investigación, Mundo sí ha participado en negociaciones con actores minoristas, como competidor de OnNet. Ello evidenciaría la capacidad de este actor de ejercer presión competitiva sobre OnNet, pero no en una entidad suficiente como para reestablecer la competencia que se pierde producto de la Operación, ya que no tiene presencia en una parte importante de la huella de la red de Entel.

IV.2.2 Rol de la competencia indirecta

143. En lo que sigue se evaluará la presión competitiva indirecta que podrían ejercer los Operadores Minoristas que ofrecen actualmente sus servicios a través de redes propias, considerando tanto las condiciones actuales del mercado, así como elementos dinámicos²³⁹.

IV.2.2.1 *Análisis Estático*

144. Como aproximación de la cercanía competitiva entre los distintos actores, esta División, en línea con lo señalado en la Guía, utiliza las razones de desvío, que representan los patrones de sustitución de los consumidores ante distintas alternativas de decisión²⁴⁰. En la presente Investigación, las razones de desvío se generan a partir de datos de conexiones y desconexiones de servicios fijos que incluyen internet, para los años 2021 y 2022.
145. Así, las razones de desvío se calculan en base a consumidores que dieron de baja un servicio que incluía internet fijo, de forma individual o en combinación con otros servicios, y la posterior contratación de un servicio fijo que incluía internet fijo de otro

²³⁷ Fuente: Documento “Anexo Vendedor -04- 22” acompañado por Entel a la Notificación, p. 10.

²³⁸ Fuente: Documento “Anexo Vendedor-04 – 36” acompañado por Entel a la Notificación, p. 16.

²³⁹ A este respecto, cabe señalar que el Informe RBB señala que la industria puede auto aprovisionarse y abastecer a otros, y está expandiéndose en red ejerciendo presión competitiva sobre OnNet, por lo que también otros actores y no solamente Mundo pueden potencialmente entrar en el Mercado Mayorista y ofrecer su red a terceros. Según el Informe RBB, este argumento aplica particularmente a ClaroVTR que, si bien cuenta con otra tecnología, alcanzan un *take-up* mayor que los podría hacer competitivos en el mercado. Véase Informe RBB, p. 18 y ss.

²⁴⁰ Guía, párrafo 52.

operador en el mercado²⁴¹⁻²⁴². Asimismo, el análisis incluye dos distintas mediciones de las razones de desvío: (i) considerando los datos de conexiones y desconexiones a nivel nacional; y (ii) considerando en su conjunto todas las comunas en las que haya traslape de redes entre las Partes. Esta segunda medición elimina el efecto de la diferencia en el tamaño de la red entre Entel y OnNet, y permite evaluar la presión competitiva que realmente ejercería Entel sobre las redes de OnNet.

146. Por último, cabe señalar que los datos muestran un alto porcentaje de consumidores –de hasta 40%– que al dar de baja un servicio, no se reconectan a otro operador. Si bien este fenómeno puede explicarse por consumidores que optan por el *outside option*²⁴³, para efectos de entender la presión competitiva entre los actores presentes en el mercado, los resultados que se presentan no consideran a aquellos consumidores que no contratan un nuevo servicio tras dar de baja otro²⁴⁴.
147. La Tabla N°12 muestra las razones de desvío para los distintos operadores del mercado a nivel nacional. Según los resultados, Telefónica es el operador que recibe la mayor cantidad de desvíos desde todos los demás actores en el mercado, en un rango de entre [30-40]% y [40-50]%. Por su parte Mundo, a pesar de tener una huella más amplia que OnNet, presenta razones de desvío relativamente menores –en un rango de entre [10-20]% y [20-30]%. Lo anterior podría explicarse por la estrategia inicial de Mundo, consistente en expandir su huella hacia zonas con baja presencia de otros operadores²⁴⁵. **Nota Confidencial [78].**
148. Asimismo, los datos muestran una asimetría en la presión competitiva ejercida entre Telefónica y VTR. En efecto, Telefónica recibe un [40-50]% de los clientes que dan de baja un servicio de VTR, mientras que éste último recibe un [20-30]% de los clientes que dan de baja un servicio de Telefónica. De todos modos, esta asimetría disminuye al considerar Claro y VTR en su conjunto. **Nota Confidencial [79].**

²⁴¹ En particular, las razones de desvío desde la empresa “i” a la empresa “j” (RD_{ij}) se calculan usando la siguiente fórmula:

$$RD_{ij} = \frac{M_{i,j}}{M_{i,j} + T_{i,-j} + N_i}$$

Donde:

$M_{i,j}$: Total de suscriptores que se desvían desde la empresa i a la empresa j.

$T_{i,-j}$: Total de suscriptores que se desvían desde la empresa i a las empresas distintas de j.

N_i : Total de suscriptores desconectados de i que no se encuentran en la base de datos de conexiones de alguno de sus competidores.

²⁴² La estimación considera todos los motivos de desconexión, incluyendo el no pago del servicio. En la práctica, los consumidores pueden dejar sin pago un servicio al conectarse a un nuevo operador, por lo que se considera prudente incluirlos, particularmente, al tener evidencia que con posterioridad a la desconexión por no pago están contratando un servicio con otro operador.

²⁴³ Consumidores que optan por no consumir el servicio o que utilizan productos alternativos que no forman parte del mercado, como conexión a internet móvil o mediante tecnologías inalámbricas.

²⁴⁴ Para normalizar las razones de desvío, estas se dividen sobre la sumatoria de todos los desvíos desde la empresa i hacia los otros actores.

$$RD_{i,j}^{normalizada} = \frac{RD_{i,j}}{\sum_j RD_{i,j}}$$

²⁴⁵ Véase Sección IV.2.1.

149. Por otra parte, Entel, percibe la mayor cantidad de desvíos desde Telefónica, con un [10-20]%, seguido de VTR, con un [10-20]%. Lo anterior podría dar indicios de que, a pesar de tener una huella significativamente menor que estos actores, en aquellos lugares donde está presente Entel, este actor puede generar presión competitiva. **Nota Confidencial [80].**

150. Respecto a los demás actores del mercado, GTD recibe una escasa cantidad de clientes desconectados de todos los operadores. Asimismo, WOM percibe una mayor cantidad de clientes desconectados provenientes de Mundo y Claro, operadores que tradicionalmente se enfocaban hacia segmentos socioeconómicos más bajos.

Tabla N°12: Razones de desvío a nivel nacional (2021-2022).
Nota Confidencial [81].

		Hacia							
		Claro	Entel	GTD	Mundo	Telefónica	VTR	WOM	ClaroVTR
De	Claro		[0-10]%	[0-10]%	[10-20]%	[30-40]%	[10-20]%	[10-20]%	
	Entel	[0-10]%		[0-10]%	[10-20]%	[40-50]%	[10-20]%	[10-20]%	[20-30]%
	GTD	[0-10]%	[0-10]%		[20-30]%	[40-50]%	[20-30]%	[0-10]%	[20-30]%
	Mundo	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%		[30-40]%	[20-30]%	[10-20]%	[30-40]%
	Telefónica	[0-10]%	[10-20]%	[0-10]%	[20-30]%		[20-30]%	[10-20]%	[30-40]%
	VTR	[0-10]%	[10-20]%	[0-10]%	[10-20]%	[40-50]%		[0-10]%	
	WOM	[10-20]%	[10-20]%	[0-10]%	[20-30]%	[30-40]%	[10-20]%		[20-30]%

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas de Oficinos de operadores del mercado²⁴⁶.

151. Ahora bien, considerando las razones de desvío para las comunas donde haya traslape entre las Partes, se observa un aumento en la razón de desvío desde Entel hacia Telefónica y viceversa. Asimismo, las razones de desvío hacia Mundo bajan, lo que confirmaría que Mundo cuenta con menor presencia en las comunas en las que la Operación genera traslape.

Tabla N°13: Razones de desvío en las comunas con traslape de redes entre las Partes (2021-2022).

Nota Confidencial [82].

		Hacia							
		Claro	Entel	GTD	Mundo	Telefónica	VTR	WOM	ClaroVTR
De	Claro		[10-20]%	[0-10]%	[10-20]%	[30-40]%	[10-20]%	[10-20]%	
	Entel	[0-10]%		[0-10]%	[10-20]%	[40-50]%	[10-20]%	[10-20]%	[20-30]%
	GTD	[0-10]%	[10-20]%		[10-20]%	[40-50]%	[10-20]%	[0-10]%	[20-30]%
	Mundo	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%		[30-40]%	[10-20]%	[20-30]%	[20-30]%
	Telefónica	[0-10]%	[20-30]%	[0-10]%	[20-30]%		[20-30]%	[10-20]%	[30-40]%
	VTR	[0-10]%	[10-20]%	[0-10]%	[10-20]%	[40-50]%		[0-10]%	
	WOM	[10-20]%	[10-20]%	[0-10]%	[20-30]%	[30-40]%	[10-20]%		[20-30]%

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas de Oficinos de operadores del mercado²⁴⁷.

²⁴⁶ Respuesta Oficinos Ord. N° 448-23 de Entel, N°449-23 de Telefónica, N°450-23 de Claro/VTR, N°451-23 de Mundo, N°452-23 de GTD, y N°453-23 de WOM.

²⁴⁷ Respuesta Oficinos Ord. N° 448-23 de Entel, N°449-23 de Telefónica, N°450-23 de Claro/VTR, N°451-23 de Mundo, N°452-23 de GTD, y N°453-23 de WOM.

152. El análisis de las razones de desvío da cuenta que los actores que ejercen la mayor disciplina competitiva a Entel y Telefónica son Mundo y ClaroVTR. De esta forma, en lo que sigue, se analizará la presión indirecta que podrían ejercer en el comportamiento competitivo de OnNet, en caso de materializarse la Operación²⁴⁸. Esta División concluyó que, si bien el despliegue de red propia puede generar una restricción indirecta al comportamiento de los Operadores Mayoristas, este no sería suficiente en este caso para contrapesar los riesgos de la Operación.
153. En primer lugar, cabe señalar que, desde la perspectiva de la demanda, las opciones de contratación de los consumidores finales dependen de la factibilidad técnica que tengan los ISP para proveer sus servicios en un inmueble específico. Por tanto, la presión competitiva que ejerce cada actor en el mercado por sobre las redes de las Partes estaría condicionada al nivel de traslape de redes observado entre dichos operadores. Al respecto, según fue señalado *supra*, existiría un menor nivel de traslape entre las redes desplegadas de OnNet y Entel con las redes de los demás operadores minoristas que prestan servicios a través de fibra óptica, lo que daría indicios de una menor presión competitiva.
154. Ahora bien, al agregar las redes de tecnología HFC, el nivel de traslape aumenta significativamente por la presencia de ClaroVTR en gran parte de la red de las Partes. En efecto, según refleja la Tabla N°A2 del Anexo Económico—que muestra el traslape entre las redes de Entel y OnNet y el porcentaje de la red traslapada que cuenta con la presencia de otros actores con tecnología FTTH o HFC²⁴⁹—, al incluir la tecnología HFC, la presencia exclusiva de las Partes se limita a zonas muy acotadas²⁵⁰. Sin perjuicio de lo anterior, y como se mostrará más adelante, la presión competitiva entre redes HFC y FTTH no es simétrica²⁵¹, siendo mayor la presión ejercida desde las redes FTTH hacia las redes HFC.
155. En esta línea, y desde la perspectiva de los costos, según los antecedentes de la Investigación, las redes HFC alcanzan un mayor costo variable y fijo de operación que las redes FTTH. Esta diferencia en costos es consistente con los datos de costos de operación y mantenimiento aportados por OnNet, y aquellos señalados por ClaroVTR en su declaración²⁵². En efecto, en 2022 los costos de operación y mantenimiento de OnNet alcanzaban los [-]²⁵³, lo que, se traduciría a USD [-] por HP²⁵⁴. A su vez, ClaroVTR señala alcanzar gastos operacionales y de mantenimiento de USD [-] por HP. Esta diferencia en costos implica que la operación de una red HFC es considerablemente menos eficiente que la operación de una red FTTH y, por tanto, ejercería menor presión competitiva. **Nota Confidencial [85].**

²⁴⁸ Véase Informe RBB, p. 18 y ss.

²⁴⁹ Véase respuesta Entel al Oficio Ord. N° 766-23 de fecha 23 de mayo de 2023.

²⁵⁰ Las comunas con mayor porcentaje de *home passed* con factibilidad técnica exclusivamente por parte de Entel y OnNet, considerando FTTH y HFC, son [REDACTED] con [20-30]%, [REDACTED] con [20-30]%, [REDACTED] con [10-20]% y [REDACTED] con [10-20]%. **Nota Confidencial [83].**

²⁵¹ Véase Sección II.1.1 del presente Informe.

²⁵² Declaración ClaroVTR de fecha 19 de mayo de 2023: “el costo anual por hogar pasado de operación y mantenimiento son [-] dólares [por home passed].” **Nota Confidencial [84].**

²⁵³ Véase respuesta OnNet a Oficio Ord. N° 614-23 de fecha 4 de mayo de 2023.

²⁵⁴ El costo por en USD y por HP se calcula ajustando por un precio dólar de 875,66 para el mismo año y considerando el tamaño de la red de OnNet.

156. Asimismo, desde la perspectiva de la demanda, la posición desfavorable de ClaroVTR como operador de red HFC queda en evidencia al revisar su desempeño reciente en el Mercado Minorista. En esta línea, a continuación, se presenta un análisis de clientes contestables del Mercado Minorista, en base a los datos de conexiones brutas y netas. Este enfoque consiste en estudiar las tendencias competitivas del mercado mediante las conexiones y desconexiones que enfrenta un Proveedor de Internet durante un periodo en específico. La importancia del análisis de clientes contestables radica en que este parámetro permite evaluar efectivamente cuáles son las dinámicas más recientes en el mercado, quiénes podrían ejercer mayor presión competitiva y cómo cada ISP finalmente busca y logra captar a los clientes finales²⁵⁵.
157. Como una primera aproximación al enfoque de clientes contestables, se estimaron los Gross Adds o nuevas conexiones de los Proveedores de Internet. Para dichas estimaciones se consideran las conexiones mediante FTTH y HFC. En la Tabla N°14 se muestra el número de conexiones brutas que tuvo cada actor minorista en los años 2021 y 2022 a nivel nacional, y luego se estima qué porcentaje representa este número sobre las conexiones totales. De la tabla se puede observar que, en el año 2022, las empresas que tuvieron un mayor porcentaje de conexiones fueron Telefónica y Mundo, actores que disponen de una red amplia de FTTH. A su vez, ClaroVTR, operador que dispone una red considerablemente más amplia que cualquier otro operador en el mercado si se considera la tecnología FTTH y HFC²⁵⁶, alcanza una tasa menor que Telefónica y Mundo para ambos periodos analizados.

**Tabla N°14: Gross Adds nacionales considerando tecnologías FTTH y HFC.
Nota Confidencial [87].**

Operador	2021		2022	
	Conexiones Brutas		Conexiones Brutas	
	N°	%	N°	%
ClaroVTR	[300.000-400.000]	[20-30]%	[400.000-500.000]	[20-30]%
Entel	[100.000-200.000]	[0-10]%	[100.000-200.000]	[0-10]%
GTD	[0-100.000]	[0-10]%	[0-100.000]	[0-10]%
Mundo	[400.000-500.000]	[20-30]%	[400.000-500.000]	[20-30]%
Telefónica	[500.000-600.000]	[30-40]%	[500.000-600.000]	[30-40]%
WOM	[0-100.000]	[0-10]%	[100.000-200.000]	[0-10]%
Total	[1.000.000-2.000.000]	[90-100]%	[1.000.000-2.000.000]	[90-100]%

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas de Oficinas de operadores del mercado²⁵⁷.

158. Luego, en la Tabla N°15 se presentan los Net Adds a nivel nacional para los años 2021 y 2022, los que representan el total de conexiones de cada operador, menos el

²⁵⁵ Véase Informe VTR/Claro, párrafo 204.

²⁵⁶ En efecto, al incluir la red HFC, la red de ClaroVTR alcanzó los [6-7 millones] de *home passed* al año 2022, en comparación de [3-4 millones] de Mundo y [3-4 millones] de OnNet. Nota Confidencial [86].

²⁵⁷ Véase respuesta Oficinas Ord. N° 448-23 de Entel, N°449-23 de Telefónica, N°450-23 de ClaroVTR, N°451-23 de Mundo, N°452-23 de GTD, y N°453-23 de WOM.

número de desconexiones. Este cálculo permite ver la evolución en cuanto a suscripciones netas para cada actor del Mercado Minorista entre los años señalados.

Tabla N°15: *Net Adds* a nivel nacional considerando tecnologías FTTH y HFC.
Nota Confidencial [88].

Operador	2021		2022	
	Conexiones netas		Conexiones netas	
	N°	%	N°	%
ClaroVTR	-[0-100.000]	-[10-20]%	-[100.000-200.000]	-[30-20]%
Entel	[0-100.000]	[10-20]%	[0-100.000]	[10-20]%
GTD	[0-100.000]	[0-10]%	-[0-100.000]	-[0-10]%
Mundo	[300.000-400.000]	[30-40]%	[200.000-300.000]	[50-60]%
Telefónica	[300.000-400.000]	[40-50]%	[200.000-300.000]	[40-50]%
WOM	[0-100.000]	[0-10]%	[0-100.000]	[10-20]%
Total	[700.000-800.000]	[90-100]%	[400.000-500.000]	[90-100]%

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas de Oficinos de operadores del mercado²⁵⁸

159. De esta tabla es posible observar que el año 2021, el actor que tuvo un mayor número de conexiones netas fue Telefónica, mientras que ClaroVTR es el único actor que presenta conexiones netas negativas –esto es, que pierde más clientes de los que gana–. Algo similar ocurre el año 2022, donde se puede observar una pérdida sustancial en las conexiones netas por parte de ClaroVTR, mientras que el actor que tuvo un mayor porcentaje de *Net Adds* fue Mundo, seguido por Telefónica.
160. En conclusión, es posible señalar que el análisis de las razones de desvío muestra que ClaroVTR y Mundo ejercen una mayor presión competitiva a las Partes. Sin embargo, los datos de conexiones netas y brutas dan cuenta de un deterioro constante de la situación competitiva de ClaroVTR en el Mercado Minorista que a su vez indica un debilitamiento de la intensidad competitiva que esta puede ejercer a los demás actores del mercado. Estos mismos datos confirmarían además el posicionamiento de Mundo como rival de Telefónica seguido por Entel y WOM.

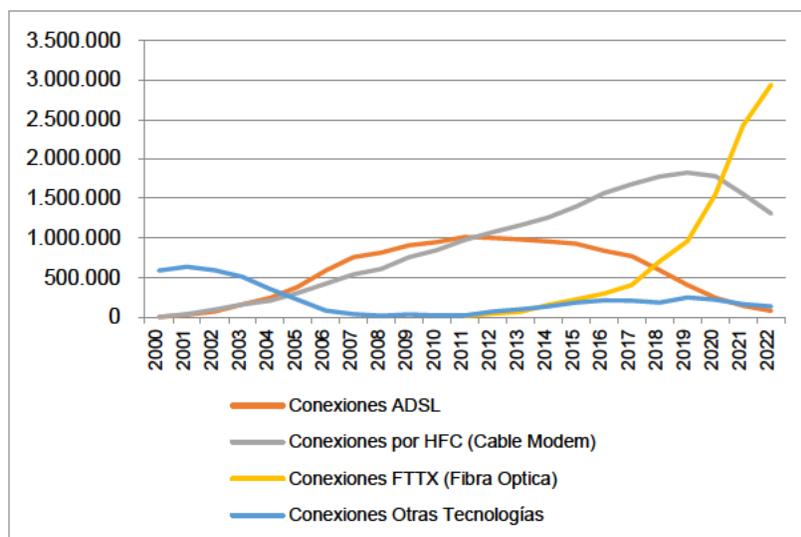
IV.2.2.2 Análisis Dinámico

161. Adicionalmente, es importante considerar el aspecto dinámico del mercado. En primer lugar, respecto a las redes HFC, éstas revisten cada día de menor importancia en el mercado, por sus limitaciones técnicas y por sus altos costos²⁵⁹. Como resultado, la mayoría de los operadores ya han migrado desde dicha tecnología hacia FTTH. En efecto, la Figura N°9 es indicativa de la caída constante que ha mantenido esta tecnología desde 2019 en adelante.

Figura N°9: Evolución de conexiones fijas por tecnología (2000-2022).

²⁵⁸ Respuesta Oficinos Ord. N° 448-23 de Entel, N°449-23 de Telefónica, N°450-23 de Claro/VTR, N°451-23 de Mundo, N°452-23 de GTD, y N°453-23 de WOM.

²⁵⁹ Véase: Sección II.1.1 del presente Informe, e Informe VTR/Claro, párrafos 44 y 45.



Fuente: Datos de conexiones Subtel (junio 2023).

162. En segundo lugar, cabe tener presente que ClaroVTR es prácticamente el único ISP que presta actualmente servicios fijos con tecnología HFC²⁶⁰. Al respecto, dicho operador ha señalado que su intención es migrar hacia una tecnología FTTH, y para lograrlo, ha llegado a [-]²⁶¹, razón por la cual ClaroVTR [-]²⁶². **Nota Confidencial [88].**
163. De lo anterior es posible concluir que, incluso si se considerase la tecnología HFC ejerciera presión competitiva indirecta en la actualidad, es previsible que dejaría de hacerlo en un futuro próximo.
164. Por otra parte, respecto a un despliegue futuro de redes de los operadores, los antecedentes de la Investigación muestran que el despliegue propio, para que sea rentable, requiere una tasa de penetración sobre la red de alrededor de [REDACTED]⁶³. Sin embargo, como se presentará *infra*, en promedio el *take-up* de los operadores, es menor que lo indicado, con excepción de OnNet y GTD. Esto explicaría el interés de estos actores en negociar con Operadores Mayoristas, y la falta de planes de expansión de red propia para los próximos años²⁶⁴.
165. Finalmente, y con respecto a los demás actores presentes en el Mercado Minorista, GTD [-], que lo posiciona en cierto nicho del mercado y restringe la presión competitiva que puede ejercer²⁶⁵. Por su parte, WOM [-]²⁶⁶. **Nota Confidencial [91].**

²⁶⁰ Según datos publicados por Subtel, Mundo entrega servicios de HFC de forma muy limitada. A marzo de 2023 Mundo mantenía 229 clientes con esta tecnología.

²⁶¹ Véase Sección II.1.1 del presente Informe.

²⁶² Respuesta de ClaroVTR de fecha 5 de mayo de 2023 a Oficio ORD. N°610-23.

²⁶³ Véase: (i) Declaración OnNet de fecha 9 de febrero de 2023: "*dependiendo de los costos, de la velocidad de despliegue, [REDACTED] ya empieza a valer la pena tener una red construida sobre la huella.*"; (ii) Declaración Mundo de fecha 10 de febrero de 2023: "[-]"; (iii) Declaración WOM de fecha 21 de febrero de 2023: "[-]"; (iv) Declaración ClaroVTR de fecha 19 de mayo de 2023: "[-]."
Nota Confidencial [89].

²⁶⁴ Véase: (i) respuesta WOM de fecha 23 de febrero de 2023 a Oficio ORD. N° 170-23, (ii) respuesta ClaroVTR de fecha 5 de mayo de 2023 a Oficio ORD. N°610-23.

²⁶⁵ Véase respuesta de GTD de fecha 20 de febrero de 2023 a Oficio Ord. N°173: [-]. **Nota Confidencial [90].**

²⁶⁶ Con respecto a dichos operadores, véase asimismo lo señalado en la sección IV.2.1 del presente Informe, en relación a la presión competitiva que ejercen en el Mercado Minorista.

166. Al respecto, los informes acompañados por las Partes señalan que no es correcto asumir como cerradas negociaciones que no se concretan y son revisables por la FNE y por tanto no es posible descartar que los distintos actores presentes en el mercado puedan ejercer presión indirecta a las Partes²⁶⁷. En efecto, la desaparición de la competencia indirecta por parte de un competidor que pasa de ser autoabastecido a ser cliente de un Operador Mayorista se basa en la intuición económica detrás del artículo económico de Inderst y Valletti que indica que la presión indirecta se genera precisamente por las “*ventas cautivas*” generadas por el “autoconsumo” de un operador integrado²⁶⁸. Por tanto, esta presión competitiva desaparecerá con la eliminación de las ventas cautivas y su posterior incorporación a la demanda por servicios de arriendo de acceso a FTTH.
167. De conformidad a todo lo expuesto, los actores presentes aguas abajo en el Mercado Minorista no ejercen presión competitiva indirecta o directa suficiente para contrarrestar la pérdida de Entel en el Mercado Mayorista, y no se proyecta que lo harán en el futuro. Ello, debido a que, por una parte, ClaroVTR, a pesar de operar una red amplia, ha presentado una disminución importante en sus resultados en el Mercado Minorista, lo que sería indicativo de un fenómeno de migración de clientes finales desde las redes HFC a las redes FTTH y, por tanto, de la menor importancia o presión competitiva indirecta que ejercen las redes HFC por sobre la tecnología FTTH.
168. Adicionalmente, incluso si se considerase la presión indirecta de las redes de HFC, esta presión desaparecería en el futuro ante el escenario probable que [-]. Por otra parte, no es posible anticipar que los demás actores del Mercado Minorista ejerzan presión competitiva indirecta suficiente, ya sea porque tienen un modelo de negocio particular, o porque se proyecta que pasarán a ser clientes de Operadores Mayoristas. Finalmente, en cuanto a Entel, en caso de aprobarse la Operación, este actor pasaría a ser cliente de OnNet, y por tanto desaparece también su rol de competidor indirecto.
- Nota Confidencial [92].**

²⁶⁷ Véase Segundo Informe RBB, p. 17 y Segundo Informe del Profesor González, p. 9.

²⁶⁸ Inderst y Valletti señalan que un monopolista en el mercado aguas arriba, percibiría la presión competitiva indirecta de un operador integrado verticalmente, considerando que frente a un aumento al precio del insumo los clientes del Operador Mayorista quedarían en desventaja frente al operador integrado que se está autoabasteciendo y por ende no está afecto al aumento al precio. Por tanto, los clientes del Operador Mayorista podrían ver disminuida su participación de mercado y por ende podrían disminuir la cantidad del insumo requerida. La presión competitiva indirecta cobra mayor importancia mientras mayor es la presión competitiva en el mercado aguas abajo. Por otra parte, este efecto se elimina con la desintegración vertical a través de la cual el Operador Integrado se transforma en un cliente del Operador Mayorista. En este caso la empresa queda expuesta a las mismas condiciones comerciales que el resto de los clientes en el Mercado Mayorista y por tanto aumentos al precio en el Mercado Mayorista tienen menor potencial de cambiar el escenario competitivo en el Mercado Minorista.

IV.2.3 Efectos sobre la Competencia

169. El análisis *supra* muestra que la Operación implica la reducción en el número de competidores, en instancias en las que las Partes son competidores cercanos y que no hay otros actores que puedan ejercer presión directa o indirecta suficiente capaz de reestablecer las condiciones actuales en el mercado. De este modo, tras la Operación el acceso a parte de las zonas con traslape se realizará únicamente a través de la entidad resultante, permitiendo así a ésta ejercer su poder en el mercado, aumentando los precios o deteriorando la calidad. Asimismo, el acceso de empresas minoristas en estas zonas quedará condicionado a las negociaciones que éstas puedan tener con OnNet, quien se constituirá como un socio comercial ineludible, lo cual puede limitar el número de alternativas de servicios fijos que los consumidores finales pueden acceder en esas zonas. A continuación, se detallarán cada uno de estos efectos.

IV.2.3.1 Efectos sobre precio

170. La sección anterior muestra que, tras la Operación, OnNet aumenta su poder en el mercado y por tanto puede aplicar precios mayores de forma generalizada o a clientes específicos en el futuro. Este efecto puede ocurrir a pesar de que exista la política de no discriminación comercial de la empresa²⁶⁹⁻²⁷⁰. Esta política, en la práctica, es difícil de aplicar y monitorear debido a las distintas condiciones de servicio pactadas con cada cliente. De hecho,

171. [REDACTED]

[REDACTED] ejemplo, DirecTV [-] en condiciones que a Telefónica [-]. Asimismo, al comparar el [REDACTED] (i.e., [-]%) el Acuerdo Marco con Entel considera precios [-] [REDACTED] ha sido celebrado con posterioridad al acuerdo con DirecTV.²⁷¹ **Nota Confidencial [93].**

172. [REDACTED]

Ello facilitaría que OnNet pueda, tras la Operación, ejercer su poder de mercado, ofreciendo precios mayores a los que hubiera podido ofrecer en ausencia de la Operación, durante los procesos negociadores con potenciales nuevos clientes o renegociaciones futuras con sus clientes actuales.

²⁶⁹ Cláusula 4.4.2 del Contrato de Servicios, que contiene la Cláusula de Nación Más Favorecida.

²⁷⁰ Sobre este punto el Informe del Profesor Menchaca: "Dada la obligación general de no discriminar arbitrariamente, esa rebaja de precios y costos también debiera beneficiar a los ISP que se incorporen al mercado, los que, incluso sin tener redes, podrán inyectar presión competitiva al mercado con precios cuya base fue negociada por una empresa -Entel- con gran capacidad de negociación.", p. 47. Sin embargo, y en consideración a las razones que se exponen en la presente sección, es posible descartar que una política de no discriminación es suficiente para controlar que OnNet no ejerza su poder en el mercado.

²⁷¹ Véase Segundo Informe RBB, Figura 5, p. 26

173. Por otra parte, es importante señalar que la Operación genera un aumento en la concentración local en zonas geográficas que representen un porcentaje relevante de la demanda²⁷², y donde las Partes son cercanas competitivamente. Por tanto, la relevancia de las áreas de traslape de redes permiten a OnNet ejercer su poder de mercado y aumentar el precio no solamente a nivel local, sino que también a nivel nacional²⁷³.
174. En efecto, un Operador Mayorista que fije un precio uniforme debe tomar en consideración el traslape geográfico que tiene con sus competidores a la hora de determinar el nivel de precios. Lo mismo se puede demostrar intuitivamente, y de manera ilustrativa, por el índice de la presión al alza de precios conocido como *Gross Upward Pricing Pressure Index* o “GUPPI”²⁷⁴. Este índice resulta indicativo de las fuerzas que operan en el mercado y de los efectos que se pueden generar ante la eliminación de un competidor en el mercado. Mientras mayor sea el traslape de redes entre dos operadores, mayores serán las razones de desvío entre éstos, y, por ende, mayores serán sus incentivos a subir los precios como resultado de una operación de concentración. Lo anterior, es independiente del hecho de si existe o no discriminación de precios entre distintas zonas geográficas²⁷⁵.
175. En este caso, y considerando que Entel no cuenta actualmente con clientes a nivel mayorista, el cálculo del GUPPI requiere varios supuestos respecto a las razones de desvío, los márgenes y los precios. Sin perjuicio de lo anterior, esta División calculó el GUPPI, bajo los supuestos más conservadores posibles, que se detallan en el Anexo Económico²⁷⁶, y los resultados muestran altos incentivos al alza de precio sobre la red de Entel e incentivos que superan el 5% y -que bajo ciertos supuestos- pueden alcanzar hasta 12% sobre la red de OnNet.
176. Cabe además señalar que, considerando la naturaleza de este mercado, incluso incentivos al alza en precio de menor magnitud pueden resultar en una reducción sustancial a la competencia. En este sentido la División toma en consideración que este servicio afecta directamente el precio de un servicio básico de los hogares que representa un pago recurrente y que se caracteriza por ser un mercado con demanda

²⁷² En efecto, las comunas en las que se observa el traslape entre las Partes representan el [90-100]% de las conexiones de Entel y el [60-70]% de las conexiones de OnNet. **Nota Confidencial [94]**.

²⁷³ Cabe señalar que en el Informe del Profesor González (p.16) se indica que una mayor concentración a nivel local no sería preocupante, mientras las Partes y sus clientes aguas abajo –los ISP– no puedan aplicar precios diferenciados según los niveles de concentración observados.

En la misma línea, el Segundo Informe RBB (p.20) y Tercer Informe RBB (p. 8) señala que el mercado mayorista nacional protege a las comunas del sector oriente, que representan una parte menor de la red de OnNet.

²⁷⁴ Véase Moresi S. *The Use of Upward Pricing Pressure Indices in Merger Analysis*, 2010, disponible en <https://media.crai.com/wp-content/uploads/2020/09/16163618/the-use-of-UPPIs-in-merger-analysis-Moresi-Feb-2010.pdf> [última visita: 14 de diciembre de 2023].

Adicionalmente para mayor detalle acerca del índice y referencia a otros casos que este ha sido utilizado, véase Guía, p. 22.

²⁷⁵ En un contexto donde exista discriminación de precios, si las razones de desvío son mayores en zonas donde existan mayores márgenes, entonces el valor de los indicadores de presión al alza en precio también debiese ser mayor en dichas zonas.

²⁷⁶ Un análisis detallado de los datos utilizados, los supuestos y los resultados del GUPPI está incluido en el Anexo Económico.

inelástica²⁷⁷. Todos estos elementos justificarían que incluso alzas de precios de menor tamaño pueden tener un efecto significativo.

177. Respecto al riesgo señalado por la División, las Partes indican que este es contradictorio a los resultados de la Operación que muestran una reducción importante del precio de acceso a FTTH para Telefónica y Entel²⁷⁸. Sin perjuicio de lo anterior y según se detallará, la industria ya experimentaba una disminución en el nivel de precios de acceso a FTTH causados principalmente por la entrada de nuevos actores y la expansión de las redes disponibles para arriendo²⁷⁹.
178. Esta baja en los precios se verá ralentizada o incluso invertida tras la Operación por la eliminación de un actor en el mercado y -como se detallará más adelante²⁸⁰- por la existencia de una [REDACTED] que implica un precio de arriendo mayor al que podría haber accedido Entel -y los demás clientes de OnNet- en ausencia de la Operación.
179. Lo anterior se genera en un escenario en el cual OnNet ya en ausencia de la Operación, [REDACTED] en comparación a sus competidores. Esto queda en evidencia al comparar el precio que OnNet [REDACTED] respectivamente²⁸¹.
180. De esta forma la Operación fortalece un actor en el mercado que, con anterioridad a ésta, establecía precios mayores que sus competidores, incluyendo Entel. Por ello, es posible afirmar que la Operación le entrega mayores incentivos a OnNet de establecer precios superiores a los que hubieron existido en ausencia de ella.

IV.2.3.2 Efectos sobre calidad

181. Respecto a la calidad, el Expediente F340 da cuenta que ésta se puede traducir en distintos aspectos del desarrollo y operación de la red. Según los actores de este mercado, cada red tiene una estructura distinta que está considerada por los

²⁷⁷ Este criterio ha sido utilizado anteriormente por esta División para analizar la importancia de los efectos señalados para la competencia. Véase Informe de Prohibición Adquisición de control en Colmena Salud S.A. por parte de Nexus Chile SpA. Rol FNE F271-2021, párrafo 218 y ss.

²⁷⁸ Véase presentación de la reunión obtenida con las Partes de fecha 17 de julio de 2023, p.2.

²⁷⁹ Véase Sección VI. 4. b) sobre análisis del componente vertical de las eficiencias asociadas al Contrato de Servicios

²⁸⁰ Véase Sección VI. 4. b) sobre análisis del componente vertical de las eficiencias asociadas al Contrato de Servicios.

²⁸¹ En efecto, según el Contrato de Servicio OnNet cobra a Entel \$[-] por hogar conectado y una obligación de take-up mínimo de [-]%. A su vez ATP cobra a Telefónica un precio de \$[-] para un take up de entre [-]% y [-]%. A su vez ambos Entel y Mundo ofrecía a [-] una tarifa de \$[-] por hogar conectado, el primero sobre un take up mínimo de [-]%y el segundo [-]. Véase: Documento "042023_Eschema de Precios_sen", página 2, acompañado por OnNet en su respuesta a Oficio Ord. N°614-23 de fecha 4 de mayo de 2023; Documento "Respuesta N°7 (ii) - Contrato Marco para Servicios de Conectividad sobre RED de Fibra Óptica y ANEXOS", página 6, Acompañado por ATP en su respuesta a Oficio Ord. N°181-23 de fecha 15 de febrero de 2023; Documento "WOM 06-22", p. 3, acompañado por Entel en su Respuesta a Oficio Ord. N°604-23 de fecha 5 de mayo de 2023, Documento "221209 Oferta Mundo (9-dic-22)", p. 3 aportado por WOM en la Respuesta a Oficio Ord. N°1192-23 de fecha 9 de agosto de 2023. **Nota Confidencial [94]**.

Operadores Minoristas a la hora de contratar el servicio²⁸² y requiere de inversiones constantes en elementos electrónicos y no electrónicos que aseguren el mejoramiento y buen funcionamiento de la misma²⁸³. El aumento en el poder de mercado de OnNet puede resultar en un deterioro en la red y una disminución en la inversión necesaria para mantener la calidad de servicio²⁸⁴.

182. Para medir el desempeño de cada uno de los elementos de la red se utilizan indicadores de desempeño (“KPI”, por sus siglas en inglés) que se basan en comportamientos observables y medibles. Asimismo, OnNet acuerda con sus clientes niveles de servicio (“SLA”, por siglas en inglés) que corresponden al umbral exigible para cada KPI²⁸⁵. Los SLA son producto de negociación y quedan reflejados en el contrato de servicio firmado entre OnNet y sus clientes. Dicho contrato, generalmente también establece las repercusiones en caso de incumplimiento.
183. Una revisión de los SLA acordados entre OnNet con Telefónica, DirecTV y Entel da cuenta que los umbrales de los SLA no son equivalentes entre actores y que incluso, existen indicadores que están acordados con ciertos operadores y no con otros²⁸⁶. De esta forma, un deterioro a la calidad de la red no afectaría de la misma forma a todos los operadores, quedando aquellos actores con menor poder de negociación más expuestos a posibles deterioros de calidad.
184. Asimismo, la calidad de la red puede variar entre zonas de servicio. Por lo mismo, OnNet puede deteriorar la calidad de la red a través de una disminución en las inversiones necesarias en general o en aquellas partes de la red donde la oferta mayorista alternativa es limitada y por tanto las alternativas de red para los Operadores Minoristas y los clientes finales es inexistente²⁸⁷.
185. Por otra parte, el aumento en el poder de mercado de OnNet puede afectar la implementación de la evolución tecnológica en Chile. Ello se debe a que el Contrato de Servicios muestra que OnNet se compromete a implementar la evolución

²⁸² Véase Documento “Anexo Vendedor 04-37” acompañado en la Notificación, pág. 11 y 12. En la misma línea véase Declaración ATP de fecha 23 de febrero de 2023 “[...]”. Asimismo, véase Declaración Entel de fecha 1 de marzo de 2023:

[REDACTED]
bien.” Nota Confidencial [95].

²⁸³ De esta forma Entel señala [REDACTED]

[REDACTED]. Fuente: Respuesta Entel a Oficio Ord. N° 1218-23 de fecha 9 de agosto de 2023. Asimismo, OnNet señala estar haciendo mejoramientos y actualización de equipamiento —como la adquisición de nuevas generaciones de OLT— de forma constante. Véase Acta de Constancia de Diligencia de fecha 4 de mayo de 2023, párrafo 3.

²⁸⁴ En este contexto en el aporte de antecedentes de Subtel, de fecha 8 de junio de 2023 se señala que la Operación podría generar redes menos confiables. Véase Aporte de antecedentes de Subtel.

²⁸⁵ Véase respuesta OnNet a oficio Ord. N° 1128-23 de fecha 31 de julio de 2023.

²⁸⁶ De modo de ejemplo, se puede mencionar respecto al KPI “Disponibilidad de la red”, Telefónica exige un nivel mínimo de servicio [-]. A su vez el contrato con Directv establece [-]. Finalmente, Entel no establece un indicador general para la red sino dos distintos que abordan por separado cada elemento de la red: (i) la [REDACTED]. Estos dos indicadores además tienen distintos niveles de exigencia según zona geográfica afectada. En general, y según los datos aportados por OnNet, a juicio de esta División, la oferta a Entel incluye SLA más exigentes y detallados que aquellos establecidos con los otros dos clientes. Véase respuesta OnNet a oficio Ord. N° 1128-23 de fecha 31 de julio de 2023. Nota Confidencial [96].

²⁸⁷ A este respecto GTD señala en su declaración de fecha 12 de septiembre de 2023: “[...]”. Nota Confidencial [97].

tecnológica únicamente cuando esta sea un estándar común en el mercado chileno. A modo de ejemplo, se presenta lo indicado en el Contrato de Servicio, respecto a este punto:

[REDACTED]

186. Asimismo, para el caso particular de la implementación de la tecnología XGS-PON, –que es una tecnología que se proyecta para el mediano plazo–, el Contrato de Servicio señala que

[REDACTED]

187. De este modo, las estipulaciones anteriores se convierten en una condición autocumplida a medida que aumente el poder de OnNet en el mercado toda vez que, mientras más poder de mercado tenga OnNet, más dependerá el estándar del mercado en términos de evolución tecnológica al estándar implementado por este mismo actor. Como resultado, OnNet puede ralentizar la evolución y comprometer la calidad de los servicios mayoristas FTTH ofrecida en Chile, o traspasar el costo de implementación a los Operadores de Servicio, aumentando sus costos, y de esta forma incrementar también el precio cobrado a los consumidores finales.

IV.2.3.3 Efectos locales

188. Los efectos señalados anteriormente tienen un alcance geográfico nacional. Sin embargo, la Operación también puede tener efectos más focalizados en ciertas zonas geográficas. Al respecto, las Partes señalan que el levantamiento de riesgos locales es contradictorio con la definición del mercado relevante geográfico adoptada en el Informe de Riesgos²⁹⁰. Sin embargo, a juicio de esta División, el mercado tiene ciertos aspectos locales que se deben tener en consideración, como por ejemplo la decisión respecto al despliegue de nuevas redes²⁹¹.

189. De esta forma, el acceso de Operadores Minoristas a zonas con limitada presencia de actores alternativos y alto atractivo comercial quedará condicionado a las negociaciones que éstos puedan tener con OnNet. Por tanto, el aumento de poder de mercado de OnNet en zonas geográficas de alto atractivo comercial, convertiría a la

²⁸⁸ Contrato de Servicios, Cláusula 3.1.16, primer párrafo y respuesta OnNet a Oficio Ord. N°1128-23 de fecha 31 de julio de 2023.

²⁸⁹ Véase Contrato de Servicios, Cláusula 3.1.17 y respuesta OnNet a Oficio Ord. N°1128-23 de fecha 31 de julio de 2023.

²⁹⁰ Respecto al análisis local el Segundo Informe RBB señala: “En efecto, pese la FNE haber definido el mercado mayorista a nacional, su análisis igualmente arriba a conclusiones competitiva de carácter local a partir de un análisis pormenorizado sobre ciertas comunas como, por ejemplo, las del sector oriente de la Región Metropolitana.” (p. 19).

²⁹¹ Véase Sección II.2.2 del presente Informe.

entidad resultante en un actor ineludible, lo cual no solo le permitiría incrementar sus tarifas de acceso y deteriorar otras condiciones de calidad a nivel nacional, sino que también podría aumentar los precios a nivel local.

190. Lo anterior podría ser posible considerando que, según consta en el Expediente F340, existen ejemplos de ofertas comerciales diferenciadas por zona geográfica. Por ejemplo, la oferta pública de Entel incluye un pago variable por hogar conectado y un pago fijo por HP. Para este último, [REDACTED]

92.

191. Asimismo, es importante señalar que las zonas incluidas en la categoría tipo A por Entel, incluyen las comunas de: Las Condes, Lo Barnechea, Vitacura, Providencia, Ñuñoa, Colina y la Reina en la Región Metropolitana y ciertas zonas de Viña del Mar y Concón en la Región de Valparaíso²⁹³, que coinciden con las comunas donde las Partes enfrentan menor presión competitiva por parte de sus competidores y donde existen mayores barreras de entrada²⁹⁴.
192. Por tanto, y según el análisis de esta División, tras la Operación, OnNet se convertirá en el único oferente de acceso mayorista disponible respecto de una porción significativa y no contestable del mercado, lo que le permitirá ejercer su poder de mercado imponiendo precios más altos a los que podrían acceder los Operadores Minoristas en ausencia de aquella.
193. La eliminación de un actor, particularmente en aquellas zonas geográficas con poca presencia de competidores alternativos, en conjunto con la aplicación de precios mayoristas más altos, dificulta la entrada de ISPs que compiten más intensamente en precios y deja los consumidores finales ubicados en estas zonas con una menor oferta de servicios²⁹⁵. De esta forma, la Operación genera un daño directo a los consumidores finales al limitar la oferta disponible de ISPs en las zonas geográficas en las que se genera traslape entre las Partes y que presentan altas barreras a la entrada y mayores niveles de rentabilidad promedio por cliente, resultando en zonas altamente atractivas.

IV.3 Conclusiones análisis de competencia

194. En conclusión, la Operación genera una reducción sustancial de la competencia en el Mercado Mayorista, al implicar la eliminación de un Operador Mayorista.
195. La adquisición de la red de Entel implica la eliminación del actor con el mayor potencial de competir directamente con OnNet, especialmente en la parte de la huella de Entel donde se observa traslape con OnNet y escasa presencia de otros operadores. Lo

²⁹² Oferta Pública Entel, vigente desde sept. 2021, acompañada por Entel a la Notificación: *Anexo Vendedor 10 (b) 01*, p. A-31.

²⁹³ Oferta Pública Entel, vigente desde sept. 2021, acompañada por Entel a la Notificación: *Anexo Vendedor 10 (b) 01*, p. A-3.

²⁹⁴ Véase secciones IV.2 y V.1 del presente Informe.

²⁹⁵ Véase Declaración ATP de fecha 23 de febrero 2023: [-]. En la misma línea véase Declaración Mundo de fecha 12 de septiembre de 2023: [-]. **Nota Confidencial [98]**.

anterior genera un escenario que consolida la presencia de dos Operadores Mayoristas –OnNet y Mundo– que presentan redes con menor traslape, por lo que se ejercerán menor presión competitiva entre sí. Además, **la Operación implica la consolidación de un solo actor mayorista en determinadas zonas del país.**

196. Adicionalmente, la presión competitiva indirecta que se ejerce desde el Mercado Minorista es de baja intensidad, por lo que no resulta suficiente para contrapesar los efectos de la Operación.
197. Por último, como se verá a continuación, los riesgos derivados de la Operación se acentúan al considerar las restricciones verticales pactadas entre OnNet y Entel en su Contrato de Servicios, las que dificultan la posibilidad que otros actores entren a competir en sus zonas de operación, provocando efectos exclusorios en el Mercado Mayorista.
198. En definitiva, OnNet aumentará su poder de mercado, quedando sin un contrapeso efectivo capaz de mitigar los efectos anticompetitivos de la Operación y, a través de cláusulas contractuales, se restringe la posibilidad de entrada o expansión de otros operadores, limitándose así la contestabilidad en el Mercado Mayorista.
199. Por lo tanto, la adquisición de los activos de infraestructura de fibra óptica de Entel por parte de OnNet cuenta con aptitud para reducir sustancialmente la competencia, por cuanto permite a OnNet aumentar el precio, reducir la calidad o ralentizar la innovación.
200. Así, a continuación, corresponde analizar si las condiciones de entrada al Mercado Mayorista propiciarán el ingreso de nuevos competidores que podrían generar presión competitiva suficiente para morigerar los riesgos competitivos que conlleva la Operación, y si las posibles eficiencias alegadas por las Partes actúan como contrapeso a los efectos anticompetitivos que la Operación conlleva.

V. CONDICIONES DE ENTRADA

201. En la Notificación, las Partes señalan que no existen barreras relevantes a la entrada o la expansión en el Mercado Mayorista. Para afirmar lo anterior, argumentan que: (i) los mercados de proveedores de infraestructura y subcontratistas –tanto proveedores de cables como de electrónica– son competitivos y el acceso a estos mercados está abierto a todos los operadores de telecomunicaciones; (ii) no es necesario contar con acceso al resto de los eslabones de la cadena de provisión de servicios de telecomunicaciones fijos –esto es, al Enlace Internacional y la Red de Larga Distancia– para poder prestar servicios mayoristas de acceso a Red Local y (iii) tampoco existen economías de escala y costos hundidos relevantes en la expansión de una red de fibra óptica, dado que cerca del ■■■■ de dichos costos provienen de los subcontratistas y representan principalmente remuneraciones de técnicos²⁹⁶.
202. Para evidenciar lo anterior, las Partes indican que el Mercado Mayorista ha experimentado un crecimiento importante en los últimos años con la entrada de

²⁹⁶ Notificación, párrafo 114.

Mundo, ATP y OnNet, y que la probabilidad de que la oferta siga creciendo es alta, por la presencia de redes de Operadores Integrados que eventualmente podrían abrirse a terceros²⁹⁷.

203. En lo que sigue se analizarán las condiciones de entrada y expansión en el Mercado Mayorista, de conformidad a los lineamientos de la Guía. Dicho documento indica que, para que una entrada, expansión o reacomodo pueda morigerar los efectos de una operación de concentración, tiene que resultar copulativamente probable, oportuna y suficiente²⁹⁸. En la misma línea, el H. TDLC ha reconocido que en este análisis resulta *“necesario dilucidar si la entrada de nuevos competidores o el reacomodo de marcas o productos por parte de actores existentes en mercados próximos puede generar una presión competitiva eficaz para las Partes de manera de impedir que la entidad concentrada pueda aumentar rentablemente los precios después de la Operación”*²⁹⁹.
204. En el presente caso, se evaluarán cada uno de los requisitos a las condiciones de entrada, distinguiendo con respecto a la probabilidad de ocurrencia entre: (i) la eventual entrada de nuevos actores, sin presencia alguna en el mercado de telecomunicaciones chileno, al Mercado Mayorista; (ii) la expansión de las redes de los actores ya presentes en el Mercado Mayorista, de forma tal que pueda ejercer presión competitiva a OnNet con posterioridad a la Operación; y (iii) el eventual reacomodo o expansión al Mercado Mayorista de actores que participan en mercados aledaños.

V.1 **Probabilidad de entrada o expansión**

205. La Guía señala que la probabilidad de un agente económico de ingresar a un mercado depende de los incentivos que éste tenga para entrar o expandirse a un mercado en particular, los que generalmente obedecen a la evaluación de la rentabilidad esperada de la decisión de entrar o expandirse, y de la existencia de factores que pueden constituir barreras a la entrada³⁰⁰.
206. En primer lugar, respecto a la entrada de un nuevo actor, esta Fiscalía, en una decisión reciente, ha destacado que los altos costos fijos en los que incurren los operadores de red para el despliegue de infraestructura generan economías de escala que elevan la escala mínima eficiente para que un nuevo actor pueda entrar en el mercado³⁰¹, lo cual es consistente con la evidencia recabada en esta Investigación³⁰².

²⁹⁷ Notificación, párrafos 115-116.

²⁹⁸ Véase Guía, párrafo 119.

²⁹⁹ TDLC, Sentencia 166/2018, Recurso de Revisión Especial Ideal Foods y CCU Inversiones en contra de resolución de prohibición de FNE, considerando 107°.

³⁰⁰ Véase Guía, párrafos 123-124.

³⁰¹ Informe VTR/Claro, párrafo 501.

³⁰² Véase respuesta ClaroVTR de fecha 5 de mayo de 2023 al Oficio Ord. N°610: “[-]”. En la misma línea, véase declaración GTD de fecha 10 de febrero de 2023: *“FNE 1: ¿Y cuál es el rol que juegan las economías de escala para la construcción de red? Declarante 2: Es importante, mientras más economías de escala, en el fondo, si uno... los costos de despliegue de red están relacionados con materiales, permisos y mano de obra, son... yo diría que son los tres principales drivers que tiene. Entonces, tú... lo que es mano de obra y materiales es indistinto al costo dependiendo de la capilaridad de la red, o sea, en el fondo un cable de fibra de 48 filamentos o uno de 128, el costo... la diferencia de costos es marginal. Entonces, hay un impacto importante en las*

207. Para lograr esta escala, los Operadores Mayoristas optan generalmente por entrar en el mercado a través de un acuerdo con un cliente ancla, que se comprometa a utilizar cierta capacidad, asegurando así la rentabilidad de la red³⁰³. Adicionalmente, bajo el mismo modelo de negocios, el Operador Mayorista decide, en colaboración con el cliente ancla, las zonas de futuro despliegue³⁰⁴.
208. De materializarse la Operación, las condiciones contractuales acordadas entre las Partes eliminarían la posibilidad de que otro actor mayorista utilice a Entel como cliente ancla. En efecto, como será analizado en la Sección VII.2 del presente informe, la Cláusula de Exclusividad acordada entre Entel y OnNet limitaría a Entel el uso de redes alternativas en las comunas de la huella original de OnNet, las comunas de la huella adquirida a Entel y en las comunas donde las Partes acuerdan desplegar 400.000 *home passed* adicionales. En la práctica, esta restricción afecta hasta un total de 4,3 millones de *home passed* y se extiende a lo largo del territorio nacional. Asimismo, la aplicación del Derecho de Primera Oferta y Derecho a Igualar restringe la opción de Entel de contratar o desplegar con operadores alternativos en zonas donde no se encuentran actualmente presentes las Partes, ya que, en este caso, Entel debe primero ofrecer la posibilidad de despliegue a OnNet, teniendo éste además derecho a igualar las ofertas de despliegue o de servicios mayoristas FTTH de terceros, según será explicado *infra* –Sección VII.3–.
209. Un efecto similar se genera por los Compromisos de *Take-up* Mínimos de [REDACTED] que rigen para Entel –según se detallan en la Sección VII.5– los que, incluso en ausencia de las cláusulas mencionadas en los párrafos anteriores, impedirían que Entel pueda contratar con un tercero una capacidad suficiente que incentive la entrada de otro actor mayorista en el mercado. Esto, debido a que la demanda residual que podría generar Entel no alcanzaría el nivel de *take-up* suficiente para que el nuevo entrante pueda alcanzar una escala mínima eficiente.
210. A este respecto, el Informe RBB y el Segundo Informe Global señalan que las Cláusulas de Exclusividad y de Primera Oferta no afectarían sustancialmente las condiciones de entrada al Mercado Mayorista, ya que Entel es un cliente de tamaño relativamente pequeño³⁰⁵. Sin embargo, a juicio de esta División, las cláusulas del Contrato de Servicios referidas, a las que se sumarían las restricciones verticales acordadas con Telefónica³⁰⁶, constituyen una barrera para la entrada o expansión de un nuevo actor en el mercado.

economías de escala, y perdón, y la ferretería es la misma y el instalador es el mismo, y, además, mientras más economías de escala mejores contratos se tienen con los contratistas, con los proveedores. Entonces, hay un impacto relevante en las economías de escala, en la gestión de permisos también tiene impacto las economías.”
Nota Confidencial [99].

³⁰³ Véase: (i) Declaración ATP de fecha 23 de febrero 2023: [-]; y (ii) Declaración Ufinet de fecha 6 de febrero 2023: [-]. **Nota Confidencial [100].**

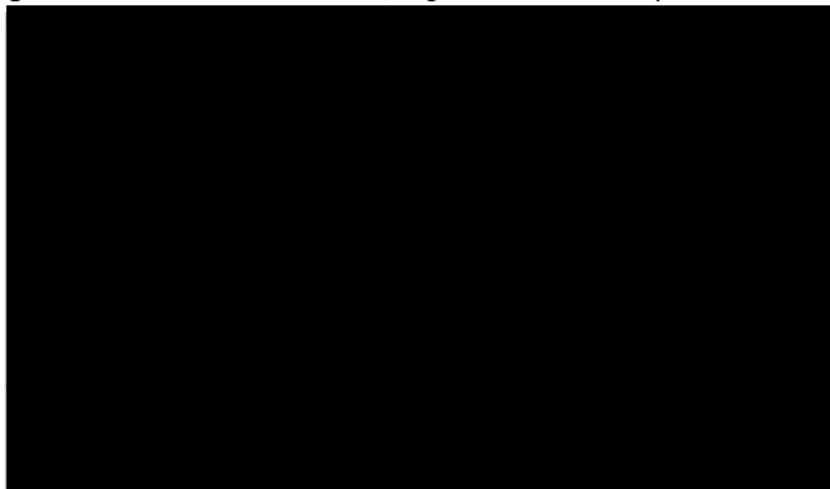
³⁰⁴ Declaración OnNet de fecha 2 de junio de 2023: “Entonces, ahí después nosotros acordamos un plan de despliegue y eso fue parte del deal Alameda, un plan de despliegue con Telefónica de 1 año y medio, se agregaron 1 millón y medio más de *home passed*, y ese millón y medio de *home passed*, que fue originalmente un plan de despliegue adicional que acordamos con Telefónica y que, en el fondo, nosotros proponemos, pero Telefónica tiene que estar de acuerdo, si no, no hay clientes.” (Énfasis añadido).

³⁰⁵ Véase: (i) Informe RBB, p.29 (ii) Segundo Informe Global, p. 8.

³⁰⁶ Cabe señalar que, si bien Telefónica también opera como cliente ancla de ATP, este acuerdo es previo a aquel acordado con OnNet y su alcance se restringe en las cuatro zonas de servicios que dispone este actor.

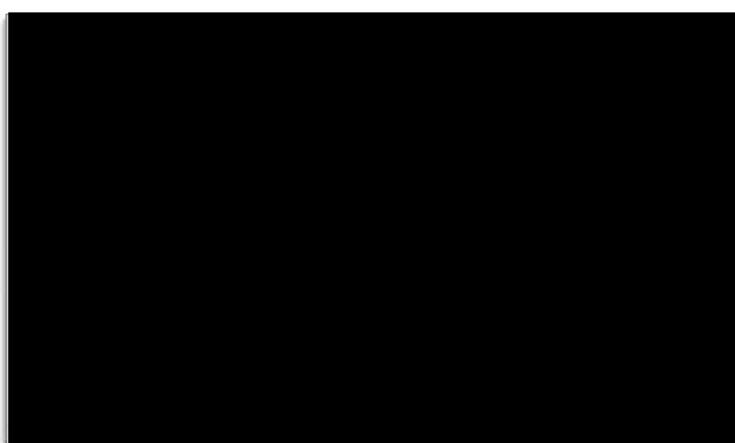
211. En efecto, la indisponibilidad de Entel y Telefónica como posibles clientes ancla generaría una restricción importante para entrar o expandirse en el Mercado Mayorista, considerando la posición de estos actores aguas abajo en el Mercado Minorista, su potencial de crecimiento y la evaluación de su marca por parte de los consumidores.
212. En particular, estos actores representan actualmente el 38,3% de las conexiones del mercado de Internet Fijo³⁰⁷, y son los dos operadores mejor evaluados, destacándose por sobre los demás actores del Mercado Minorista. En efecto, un estudio de Kantar para el año 2021, muestra que el [60-70]% de los que señalan conocer a Entel lo tendrían como primera opción o considerarían seriamente contratar con este. Dicha cifra asciende a [60-70]% para Telefónica. Los otros actores quedarían más atrás, con [40-50]% en el caso VTR, [20-30]% en el caso de Mundo y [10-20]% en el caso de GTD. **Nota Confidencial [101].**

Figura N°10: Consideración Total, según estudio Kantar para el año 2021.



Fuente: Documento "Anexo Vendedor-04 – 31" acompañado por Entel en la Notificación, p. 8.

Figura N°11: Consideración Total, según estudio Kantar para el año 2021 (continuación).

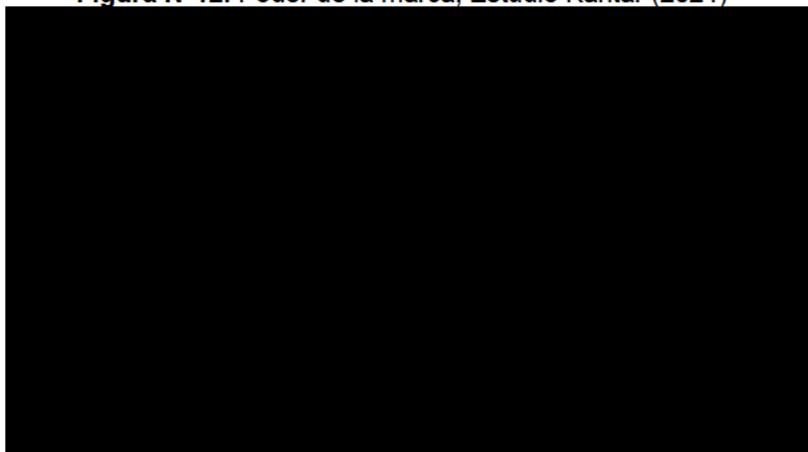


Fuente: Documento "Anexo Vendedor-04 – 31" acompañado por Entel en la Notificación, p. 9.

³⁰⁷ Considerando conexiones HFC y conexiones FTTH, en base a datos publicados por Subtel a junio de 2023.

213. En el mismo informe se muestra la evaluación de la marca de cada uno de los actores, en donde también destaca el liderazgo de Telefónica y Entel, lejos de los demás actores del mercado³⁰⁸.

Figura N°12. Poder de la marca, Estudio Kantar (2021)



Fuente: Documento "Anexo Vendedor-04 – 31" acompañado por Entel a la Notificación, p. 20.

214. Según lo expuesto, la restricción de Entel como posible cliente ancla, sumado a la actual indisponibilidad de Telefónica, deja fuera a dos importantes actores minoristas —en términos de marca y potencial de crecimiento—, cuyo compromiso de compra podría asegurar la inversión de un Operador Mayorista y facilitar su entrada.
215. Lo anterior es consistente con documentos internos de Entel, en que se evalúan las ofertas de OnNet y Mundo, asumiendo un *take-up* de [20-30]%, superior al *take-up* mínimo presente en la oferta de ambos mayoristas. Este nivel de penetración sobre la red de OnNet, implicaría que Entel podría alcanzar una participación en el Mercado Minorista de hasta [20-30]%³⁰⁹, superando así la participación actual de Mundo en el Mercado Minorista. Consultada sobre lo mismo, Entel [REDACTED]
[REDACTED] ¹⁰. **Nota Confidencial [102].**
216. Por otra parte, respecto a la posibilidad de que ClaroVTR actúe como cliente minorista ancla para la eventual entrada al segmento mayorista, este actor resaltó la importancia de la oportunidad de la oferta mayorista, señalando que, [-]³¹¹ con [-]. Por tanto, se considera poco probable que ClaroVTR pudiera patrocinar la entrada de un nuevo actor sin presencia previa en el mercado. **Nota Confidencial [103].**

³⁰⁸ Lo mismo se confirma también por otros estudios acompañados por Entel a la Notificación para años anteriores, y por una encuesta de Cadem cuyos resultados están incluidos en el documento "a. Informe Conjoint Fibra 2021 WOM (2)" acompañado por WOM en su respuesta de fecha 15 de febrero de 2023 a Oficio Ord. N° 170-23.

³⁰⁹ Para dichos efectos, se asume un tamaño de mercado equivalente a aquel indicado por Subtel, a marzo de 2023.

³¹⁰ Declaración Entel de fecha 19 abril de 2023: "FNE 2: Perfecto. ¿Y... sobre el pago de tarifa, entiendo que utilizan un take de [REDACTED] ¿Eso es porque asumen que pueden lograr aún más clientes conectados de lo que, de lo mínimo que está establecido en el [REDACTED]"

³¹¹ Declaración ClaroVTR de fecha 19 de mayo de 2023: [-]. **Nota Confidencial [104].**

217. Asimismo, esta División consideró la posibilidad de expansión de ATP y de Mundo, y la presión competitiva que podrían ejercer en el futuro. Al respecto, ATP señaló [-]³¹². Por otro lado, como fue mencionado *supra*, Mundo, [-]³¹³. Sin perjuicio de lo anterior, y tal como se detallará *infra*, Sección V.2, este actor ha señalado que [-]³¹⁴. **Nota Confidencial [105]**.
218. Por otra parte, respecto a la probabilidad de reacomodo de actores presentes en mercados aledaños, esta División indagó la posibilidad de que Ufinet, actor mayorista presente en el mercado de fibra óptica para servicios avanzados destinados a empresas y corporaciones, pudiese entrar en el Mercado Mayorista. Sin embargo, este actor descartó la posibilidad de entrada [-]³¹⁵.
219. En la misma línea, es poco probable que otros Operadores Minoristas decidan entrar en el mercado. Al respecto y tal como se detalló *supra*³¹⁶ GTD y WOM son considerados como clientes en este mercado, buscando expandir sus redes arrendando la infraestructura de terceros y [-]. **Nota Confidencial [109]**.
220. En conclusión, el análisis de esta División muestra que, debido a la alta inversión que se requiere para el despliegue de infraestructura en una escala mínima eficiente, es posible descartar la entrada de un actor nuevo, ajeno al mercado de telecomunicaciones, en el Mercado Mayorista. Asimismo, de los antecedentes de la Investigación se observa que la Operación dificulta aún más la entrada de un nuevo actor al implicar restricciones verticales que imposibilitan que éste pueda rentabilizar sus inversiones utilizando a Entel como cliente ancla. Finalmente, la información recabada da cuenta de una baja probabilidad de expansión y reacomodo que permita disputar el Mercado Mayorista.

V.2 Oportunidad y Suficiencia

221. Para evaluar la oportunidad de una posible entrada, expansión o reacomodo de actores en el Mercado Mayorista se debe estimar el grado de rapidez necesario para ingresar o expandirse en el mercado, y si dicho término es lo suficientemente breve para contrapesar los posibles riesgos derivados de la Operación. Al respecto, la Guía establece que, en principio, no se considera oportuna una expansión o entrada que ocurra en un plazo superior a dos años³¹⁷. Luego, respecto al análisis de suficiencia, se debe evaluar si la entrada expansión o reacomodo de un actor en el mercado ha de tener suficiente alcance o extensión para mitigar los posibles riesgos derivados de la Operación³¹⁸.

³¹² Declaración ATP de fecha 23 de febrero de 2023: [-]. En la misma línea señaló: [-]. **Nota Confidencial [106]**.

³¹³ Respuesta Mundo de fecha 15 de febrero de 2023 a Oficio Ord N°172-23.

³¹⁴ Véase Declaración Mundo de fecha 2 de agosto de 2023: [-]. **Nota Confidencial [107]**.

³¹⁵ Respuesta Ufinet de fecha 20 de febrero de 2023 a Oficio Ord. N°215-23: “[-]. *Para el caso de Chile, hoy no resulta de interés debido a que ya existen otros players con importante participación del mercado en tecnologías de conexión al hogar y con redes de fibra óptica, que no dejan mucho espacio para la entrada a otro. Por otro lado, las zonas menos atendidas están muy dispersas, requieren altos niveles de inversión para llegar con fibra óptica y, sumado a que no hay grandes zonas comerciales que sumen a los modelos de negocio, los indicadores financieros no son viables*”. (Énfasis añadido). **Nota Confidencial [108]**.

³¹⁶ Sección IV del presente Informe.

³¹⁷ Guía, párrafos 125 y 128.

³¹⁸ Guía, párrafo 129.

222. En el presente caso, esta División estima que, para que un Operador Mayorista pueda generar disciplina competitiva suficiente a OnNet y así mitigar los riesgos asociados a la Operación, necesita contar con un despliegue de red suficientemente extenso de manera que pueda competir por clientes con OnNet y Mundo, lo que implicaría la construcción en varias zonas en paralelo, y al menos de una extensión de huella o tamaño comparable a la red de Entel. Para estos efectos, y a modo referencial, esta División estudió los tiempos requeridos por los distintos Operadores Mayoristas para alcanzar el tamaño que presentan actualmente.
223. Así, por ejemplo, OnNet adquirió la red de fibra óptica de Telefónica que alcanzaba los dos millones de hogares pasados al año 2021, y dentro de [REDACTED] logró expandirse a su huella actual de [3-4] millones. En la misma línea, Mundo fue adquirida por Linzor Capital en 2019, la que generó un plan de despliegue intensivo, con el que agregó [1-2] millones de *home passed* en dos años. ATP por su parte señaló que el despliegue en las cuatro comunas en las que está presente demoró entre [-]³¹⁹. Por lo tanto, antecedentes de la Investigación muestran que el ingreso o expansión de un operador podría potencialmente alcanzar un tamaño similar a Entel dentro de plazos acotados. **Nota Confidencial [110]**.
224. Adicionalmente, para que la posible entrada, expansión o reacomodo de un actor sea suficiente para reestablecer las condiciones competitivas en el mercado, tendría que ser capaz de replicar la cobertura de la red de Entel. Lo anterior en atención a que la suficiencia en la entrada no se vincula solo al tamaño que alcance el entrante, sino también al nivel de cercanía competitiva que tenga con la entidad resultante³²⁰.
225. En particular, la huella de Entel cuenta con un despliegue de redes en sectores de difícil acceso, tales como la zona oriente de la Región Metropolitana³²¹. De lo anterior, se desprende que un nuevo entrante difícilmente podrá ejercer la suficiente disciplina competitiva sobre la huella de OnNet en caso de perfeccionarse la Operación.
226. Al respecto, las Partes argumentan que las dificultades de acceso que enfrentan ciertos operadores para ofrecer sus servicios en edificios y condominios irían en contra de lo impuesto por la Ley de Ductos³²². No obstante, si bien esta ley facilita el acceso y favorece la entrada de nuevos operadores a edificios y condominios, la regulación tiene limitaciones en cuanto a la edificación existente previo a su promulgación, por lo que el acceso a nuevos operadores continúa siendo limitado. A mayor abundamiento, y según los aportes de antecedentes del Expediente F295, "*la Ley de Ductos tampoco establece obligaciones de acceso a infraestructura ubicada en bienes nacionales de uso público, lo cual resulta también en un efecto exclusorio en el caso de condominios u otras comunidades cerradas*"³²³.

³¹⁹ Véase Declaración ATP de fecha 23 de febrero de 2023: [-]. **Nota Confidencial [111]**.

³²⁰ Guía, párrafo 131.

³²¹ Véase: (i) sección IV.2 del presente Informe; (ii) Informe Global, p.9; (iii) Declaración Mundo de fecha 2 de agosto de 2023: [-]. **Nota Confidencial [112]**.

³²² Segundo Informe RBB, p.20.

³²³ Véase aporte antecedentes Entel de fecha 31 de marzo de 2022, como respuesta a Oficio Circ. Ord N°26-23 Comunica Resolución letra c) del artículo 54 del DL 211, en el marco de la investigación Rol FNE F295-2021 "Asociación entre filiales de Liberty Latin America Ltd. y América Móvil, S.A.B. de C.V." ("Expediente F295"). Dicho expediente fue agregado al Expediente F340 mediante resolución de fecha 7 de marzo de 2023.

227. Adicionalmente, la principal barrera de entrada a las zonas de difícil acceso para los operadores corresponde a la saturación o no compartición de los ductos disponibles para el cableado soterrado en la vía pública³²⁴. Si bien cada comuna cuenta con sus propias regulaciones en cuanto al acceso a ductos –en Santiago los ductos son propiedad de los operadores, en Las Condes existen tanto ductos privados como de propiedad municipal, mientras que en Providencia la mayoría de los ductos han sido construidos por la municipalidad– las comunas analizadas tienen en común que existen zonas en las que o no hay disposición de los operadores presentes para dar acceso o no existe capacidad disponible³²⁵, lo que limita la entrada de nuevos operadores.
228. Al respecto, en el Segundo Informe de RBB se argumenta que el operador ClaroVTR actualmente tiene presencia en dichas zonas, de modo que no enfrentaría los costos de transacción y/o de permisos mencionados en caso de convertir sus redes a FTTH³²⁶. Sin perjuicio de lo anterior, según la información recabada, ClaroVTR [-]³²⁷. A mayor abundamiento, el reemplazo de las redes HFC a FTTH implica un costo similar a la construcción de nuevas redes, lo que desincentivaría la entrada de este actor en el Mercado Mayorista³²⁸.
229. De igual forma, la oportunidad y suficiencia de la entrada se vería restringida por la posibilidad de capturar clientes minoristas. En efecto, si bien este es un mercado incipiente, la gran cobertura del despliegue de redes de los principales actores del mercado deja poco espacio para la entrada de competidores, donde los incumbentes, debido a las economías de escala, ya tienen la ventaja de mover primero (*first mover advantage*)³²⁹⁻³³⁰. De esta forma, en caso de perfeccionarse la Operación, y considerando las restricciones contractuales ya acordadas con Telefónica, implicarían que gran parte de la demanda estaría capturada por OnNet, por periodos prolongados de tiempo, con cláusulas de exclusividad de varios años de duración.

³²⁴ Véase: (i) Respuesta Mundo de fecha 14 de agosto de 2023 a Oficio Ord. N°1216-23; (ii) Declaración WOM de fecha 21 de agosto de 2023: [-]. **Nota Confidencial [113]**.

³²⁵ Véase (i) Declaración Municipalidad de Providencia de fecha 16 de agosto de 2023: “FNE 2: *Perfecto. Entonces el estado actual de los ductos es que, [...] existe vacancia para nuevos despliegues de operadores que ya están, o nuevos operadores que no están en la comuna y quieran entrar. Declarante: Claro. No en todas las calles, pero sí por lo menos en la, en muchas de las calles en que se han hecho estos soterramientos se han instalado estos ductos vacantes. En otras, las más antiguas, probablemente ya no hay ductos vacantes, pero sí en las... como más recientes. Recientes, me refiero a los últimos 30 años*”; (ii) Declaración Municipalidad de Las Condes de fecha 7 de agosto de 2023, párrafo 310: “*Declarante 1: Eh, no, hay sectores que están saturados con sus redes saturadas, sobre todo el sector central de la comuna. Hay sectores en donde ya no hay espacio en las veredas para..., porque piensen ustedes que el desarrollo de tantas empresas es complejo*”; (iii) Declaración Municipalidad de Santiago de fecha 7 de agosto de 2023, párrafo 182: “*FNE 1: Y según su conocimiento, ¿existe espacio físico en los ductos? Declarante 1: [...] en el microcentro es muy complicado porque está totalmente lleno de servicios, ¿ya? El microcentro, digamos, entre Alameda, Pío Nono a Santa María y Manuel Rodríguez*”.

³²⁶ Segundo Informe RBB, p.20.

³²⁷ Véase Declaración ClaroVTR de fecha 19 de mayo de 2023: [-]. **Nota Confidencial [114]**.

³²⁸ Véase Informe VTR/Claro, nota al pie 429.

³²⁹ Véase: (i) Declaración ATP de fecha 23 de febrero de 2023: [-]; (ii) Declaración WOM de fecha 21 de febrero de 2023: [-]; y (iii) Respuesta de ClaroVTR a Oficio Ord. 610-23 de fecha 5 de mayo de 2023: [-]. **Nota Confidencial [115]**.

³³⁰ A este respecto, en el Informe Global se destaca que: “[...] incluso bajo un escenario eventual (e incierto) de un mercado activo en la provisión de acceso mayorista a redes de fibra óptica, las economías de escala sugieren que a lo más existirán dos redes nacionales con oferta mayorista”. Informe Global, p. 15.

230. Por lo tanto, a juicio de esta División, es posible sostener que un potencial entrante no podría cumplir de forma copulativa los criterios de oportunidad y suficiencia, toda vez que, para poder competir con los incumbentes, dicho actor tendría que alcanzar una cobertura que le permita al menos replicar la extensión y características de la huella actual de Entel, lo cual se dificulta dadas las limitaciones para la entrada en ciertos sectores de comunas de la Región Metropolitana. Además, las restricciones verticales paralelas acordadas entre OnNet y sus clientes afectarían a gran parte de la demanda de clientes minoristas en caso de aprobarse la Operación, y se acentuarán de concretarse las negociaciones de OnNet con ClaroVTR, restringiendo así la posibilidad de los operadores minoristas de no contratar con proveedores alternativos.
231. En definitiva, esta División analizó las condiciones de entrada que enfrentarían nuevos actores u operadores existentes para ingresar o expandirse al Mercado Mayorista, concluyendo al efecto que no existen incentivos creíbles para la entrada, expansión o reacomodo de actores a dicho mercado, en atención a los altos costos fijos, y a las limitaciones para contratar con clientes ancla debido a la presencia de restricciones verticales, lo que limita la probabilidad, oportunidad y suficiencia de la entrada.
232. En virtud de lo expuesto, es posible descartar que las condiciones a la entrada o expansión del Mercado Mayorista favorecen la entrada de un nuevo actor o la expansión o reacomodo de un operador existente que pueda servir como contrapeso efectivo a la pérdida de un Operador Mayorista que existirá como efecto de la Operación.

VI. EFICIENCIAS

VI.1 Marco de análisis

233. De acuerdo a la Guía³³¹, en caso de detectarse riesgos a propósito de una operación de concentración, la FNE ponderará las posibles eficiencias que deriven de la misma como un contrapeso a dichos riesgos. Para ello, las Partes deben acreditar, mediante evidencia convincente, que las eficiencias cumplan con los siguientes requisitos copulativos: (i) ser verificables³³²; (ii) ser inherentes a la Operación³³³; y (iii) resultar aptas para compensar el mayor poder de mercado obtenido por la entidad fusionada, lo que implica acreditar que las eficiencias sean suficientes, oportunas³³⁴ y traspasables a los consumidores³³⁵.

³³¹ Véase Guía, párrafos 148 y ss.

³³² Esto es, demostradas a través de evidencia robusta, tanto en lo relativo a su probabilidad de realización como en lo concerniente a su magnitud.

³³³ Esto es, atribuibles directamente a la operación y no alcanzables mediante alternativas menos restrictivas para la competencia.

³³⁴ Esto es, de una magnitud proporcional a los riesgos detectados y que coincidan temporalmente con éstos.

³³⁵ Para ser consideradas traspasables a consumidores, las eficiencias deben redundar en menores precios para éstos, en un aumento en los niveles de calidad de los productos ofrecidos, en la introducción al mercado de nuevos productos o en un mejoramiento de otras variables competitivas que sean relevantes para competir a la luz de la Operación.

234. Adicionalmente, es pertinente considerar en el análisis que las eficiencias descritas por las Partes corresponden a eficiencias productivas, y que esta División considera que este tipo de eficiencias resultan verificables cuando la entidad resultante de una operación de concentración disminuye su curva de costos marginales a tal punto que inhiba sus incentivos para alzar sus precios. En operaciones de concentración de carácter horizontal, las eficiencias productivas se manifiestan principalmente en la forma de sinergias, economías de escala, economías de ámbito y economías de densidad³³⁶. Por otro lado, en operaciones de carácter vertical, estas pueden derivar de, por ejemplo, la eliminación de la doble marginalización, la eliminación de un problema de *hold-up*, la provisión óptima de servicios, entre otros³³⁷.
235. Asimismo, la Guía señala que para el análisis de una operación de concentración se buscará comparar los niveles de competencia que se espera que existan con la operación, con los niveles que existirían en ausencia de ella. Este último es el escenario contrafactual y, en la mayoría de los casos, se aproxima como la situación prevaleciente previo a la operación³³⁸. Por último, las eficiencias deben ser inherentes, en el sentido de ser atribuibles directamente a la operación de concentración y no alcanzables mediante alternativas menos restrictivas de la competencia³³⁹.

VI.2 Eficiencias en el escenario contrafactual propuesto por las Partes

236. Las Partes acompañaron tres informes económicos –Informe RBB, Informe del Profesor González e Informe Global–, que coinciden en que la Operación genera eficiencias relacionadas a la reducción de costos medios de operación de la red de OnNet, y la reducción de las tarifas por hogar conectado a las que acceden Entel y Telefónica para proveer servicios fijos al hogar³⁴⁰. Asimismo, el Segundo Informe RBB y el Informe del Profesor Menchaca profundizan sobre los argumentos expuestos en los informes anteriores³⁴¹.
237. En vistas a cuantificar las eficiencias presentadas, los informes aportados utilizan distintos escenarios contrafactuales. El análisis llevado a cabo en el Informe RBB considera dos escenarios contrafactuales: (i) el *statu quo* –Entel sigue creciendo de forma orgánica y no contrata la red de terceros–; y (ii) Entel arrienda la red de un tercero, a un costo superior al obtenido con la Operación.
238. Por su parte, el Informe Global considera cuatro escenarios contrafactuales³⁴²: (i) El Escenario 1 supone que Entel y Telefónica seguirían atendiendo a sus clientes en las mismas condiciones actuales. Es decir, Entel se mantiene operando sobre su red

³³⁶ Véase Guía, párrafo 150 y ss.

³³⁷ Véase Guía de Restricciones Verticales, p.16 y ss. y Comisión Europea "Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings", párrafo 53 y ss. Para la aplicación práctica del análisis de eficiencias de carácter vertical, véase Informe de Aprobación "Operación de Concentración entre Essilor International y Luxottica Group", Rol FNE F85-2017, párrafos 185 y ss.

³³⁸ Véase Sección III.1 del presente Informe.

³³⁹ Véase Guía, párrafo 161.

³⁴⁰ Véase Informe RBB, p. 34 y ss., Informe Global, p.24 y ss., Informe del Profesor González p. 19 y ss.

³⁴¹ Véase Segundo Informe RBB, p.28 y ss; e Informe del Profesor Menchaca, p.36 y ss.

³⁴² Informe Global, p.25-27.

propia, sin aumentar la cobertura, y Telefónica sigue utilizando la red de OnNet a los precios acordados en su contrato original³⁴³; (ii) el Escenario 2 supone que Entel sigue operando en su red mayorista, la cual no es compartida con terceros, y alcanza un *take-up* de [REDACTED] señalado como el *take-up* mínimo para alcanzar una escala eficiente. Para Telefónica este escenario supone que alcanzaría el número de clientes proyectado por OnNet al año 2023 operando solo en la red de OnNet; (iii) El Escenario 3 supone que Entel [REDACTED] Esta alternativa contiene [REDACTED]³⁴⁴; y (iv) por último, el Escenario 4 supone que ya sea Entel o Telefónica aumentan su stock de clientes en aproximadamente [REDACTED] (equivalente al incremento que debe realizar Entel para llegar a un *take-up* [REDACTED] de la red de OnNet). En este caso, Entel operaría en su red con los clientes actuales y crecería su cobertura, tomando en arriendo una red compartida de propiedad de un tercero, a un costo equivalente a la tarifa ofrecida por OnNet a Entel en julio del 2021. En el caso de Telefónica, se asume que aumentaría el número de hogares conectados utilizando la red de OnNet, y accediendo a una tarifa menor a la actual y equivalente a la tarifa ofrecida a Entel en julio de 2021.

239. Para efectos del análisis, resulta conveniente analizar de manera separada el componente horizontal (compraventa de activos) y el vertical (contrato de servicios) de la Operación.

VI.3 Componente horizontal: eficiencias explicadas por el traspaso de la red de Entel a OnNet

VI.3.1 Postura de las Partes

240. El Informe RBB señala que la Operación permitiría optimizar la operación de la red y paulatinamente eliminar duplicidades en costos en las zonas en las que se observa traslape³⁴⁵. Para estos efectos, los consultores indican que el *take-up* actual de OnNet [REDACTED] y [REDACTED]⁴⁶. Luego, para cuantificar las eficiencias, el Informe RBB estima los costos medios de Entel y de OnNet para niveles de *take-up* equivalentes [REDACTED] y concluye que [REDACTED]

³⁴³ El Informe Global señala que este es un escenario conservador ya que supone que el ahorro de costos sólo aplica a un número limitado de clientes. Véase Informe Global, p. 25.

³⁴⁴ Véase Informe Global, p. 26.

³⁴⁵ El Informe Global también señala que la Operación genera eficiencias por la disminución de los costos medios de OnNet, al aumentar la ocupación de su red (p. 30). De manera similar, el Segundo Informe de RBB indica que la Operación le permite a OnNet disminuir su costo medio de operación (p.23).

Asimismo, el Informe del Profesor González señala: "(...) *Del mismo modo, es probable que OnNet, debido a su vocación mayorista, haga uso más eficiente de la capacidad que le traspasa Entel que lo que haría la misma vendedora de los activos. En lo inmediato, la infraestructura mayorista que traspase Entel a OnNet quedará disponible para ser empleada también por Telefónica, actual cliente de OnNet, lo cual tiene mayor significancia competitiva en aquellas zonas no cubiertas actualmente por OnNet.* (p.21-22).

Las eficiencias mencionadas por estos informes no han sido cuantificadas y se encuentran contenidas dentro de las eficiencias descritas de manera más detallada en el Informe RBB y, por lo tanto, no se analizarán de manera separada.

³⁴⁶ En el mismo sentido, el Segundo Informe RBB indica: [REDACTED]

[REDACTED] (Segundo Informe RBB, p.28).

244. Segundo, en cuanto a la zona de traslape entre las redes de OnNet y Entel, el *take-up* promedio de OnNet después de la Operación debiese disminuir en esta zona³⁵², o al menos no verse afectado, ya que se duplicaría el tamaño de ella –debido al traslape de redes–. En oposición a lo anterior, para efectos del cálculo de *take-up* proyectado de materializarse la Operación, el Informe RBB asume que la huella de Entel que se traslapa con OnNet se elimina de la oferta agregada de este actor³⁵³. Este supuesto contradice lo señalado por OnNet³⁵⁴ y por el Informe Global³⁵⁵, ya que ambos señalan que la huella traslapada se mantendrá y que permitiría a OnNet tener redundancia en aquellas zonas donde hay traslape³⁵⁶. De este modo, al replicar el cálculo de *take-up* proyectado y considerar toda la huella de Entel y OnNet, éste alcanza un [30-40]% tras la Operación³⁵⁷. **Nota Confidencial [118].**
245. Por otra parte, respecto a la reducción de costos a la que apunta el Informe RBB, durante la Investigación se ha podido verificar que esta provendría únicamente de la distribución de costos fijos entre un mayor número de hogares conectados, y no se asocia a la reducción de costos variables producto de una operación más eficiente de la red³⁵⁸. Al respecto, de acuerdo con los antecedentes de la Investigación, tras la Operación, no se proyecta una integración entre las dos redes en la zona de traslape. Así, los clientes actuales de Entel no se migrarían a una red única, sino que se mantendrían en la red actual de Entel³⁵⁹. Asimismo, la operación y mantenimiento de la red de Entel y de OnNet se mantendría por separado, a lo menos, [REDACTED]. [REDACTED] Esto considerando que, de ser adquirida por OnNet, la operación y mantenimiento de la red de Entel seguiría efectuándose por esta misma a través de un contrato vigente por [REDACTED]⁶⁰. Por otra parte, la operación y mantenimiento de la red de OnNet es efectuada por Telefónica, a través de un contrato de servicio vigente hasta [REDACTED].

³⁵² El *take-up* promedio para OnNet disminuye dado que el *take-up* de Entel es menor, sin embargo, el promedio entre ambos no cambia, dado que no hay cambios en los costos de operación en las zonas de traslape, tal como notó el Segundo Informe RBB, p.28.

³⁵³ El *take-up* futuro de OnNet se calcula en base a la suma de los Hogares Conectados actuales de Telefónica y de Entel ([-] y [-] respectivamente) dividido por la suma de los *home passed* de OnNet de materializarse la Operación, equivalente a la huella actual de OnNet más la huella de Entel que no se traslapa con OnNet. **Nota Confidencial [117].**

³⁵⁴ Véase Declaración de OnNet de fecha 9 de febrero de 2023: “Y la otra, este [REDACTED] de la red de Entel es un excelente refuerzo para justamente hacer estos pivotes en zonas donde tengo mucha demanda. Yo te decía que mira, hay alguna zona que de repente voy a tener cajas llenas y, aunque ya esté pasada, necesito tener una suerte de cajas pivotes para que me permitan hacer como de pasada para poder ofrecer un servicio de buena calidad a mis tenants eso me sirve muchísimo”.

³⁵⁵ Informe Global, p. 3.

³⁵⁶ Respecto de eventuales eficiencias generadas por la redundancia de redes, las Partes no aportan antecedentes que permitan demostrar que tal redundancia sea necesaria para sus operaciones, ni cuantifican la eventual reducción de costos, o mejora de calidad que se alcanzaría como consecuencia de ella. Por ende, la redundancia de redes no puede ser considerada como una eficiencia verificable.

³⁵⁷ Cabe señalar que este *take-up* se calcula por sobre la totalidad de la red de OnNet y Entel, y podría ser incluso menor al considerar únicamente las zonas traslapadas

³⁵⁸ Véase Informe RBB, p. 40.

³⁵⁹ Véase Declaración de OnNet de fecha 2 de junio de 2023.

³⁶⁰ Así se indica en la cláusula 5 del Contrato de Prestación de Servicios de Operación y Mantenimiento que forma parte del Acuerdo Marco de Compra-venta de Activos entre Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. y InfraCo SpA, acompañado como anexo a la Notificación.

En el mismo sentido, véase Declaración de OnNet de fecha 2 de junio de 2023. “FNE: Ok. Ahora queríamos saber respecto a la operación y mantenimiento de las redes adquiridas a Entel, ¿quién va a estar a cargo de dicha operación y mantenimiento? Declarante: En los primeros, a ver, en el caso de la red Entel, los [REDACTED]”

246. De lo anterior, esta División concluye que la eficiencia relacionada a la reducción de costos por parte de OnNet en la zona de traslape entre las redes de las Partes no resulta verificable, por cuanto los antecedentes acompañados no toman en consideración y no cuantifican la duplicidad de la red que se generaría en las zonas de traslape al materializarse la Operación. Asimismo, respecto a las eficiencias asociadas a mayores niveles de *take-up* en las zonas donde no existe traslape, esta División considera que no resultan inherentes a la Operación, en cuanto las mismas podría alcanzarse a través de alternativas menos riesgosas para la libre competencia.

VI.4 Componente vertical: eficiencias asociadas al Contrato de Servicios³⁶¹

VI.4.1 Postura de las Partes

247. Respecto a las eficiencias relacionadas al Contrato de Servicios, el Informe RBB señala que éstas se asocian a una reducción de la tarifa por hogar conectado a la que acceden Entel y Telefónica³⁶². Para los cálculos de la magnitud de las eficiencias generadas a Entel, se consideraron los contrafactuales descritos en la Sección VI.2 *supra*. Así, para el denominado “*contrafactual (i)*”, se consideró el costo de la red propia de Entel por hogar conectado, mientras que para el denominado “*contrafactual (ii)*”, se consideraron los valores de arriendo contenidos en la oferta que hizo OnNet a Entel [REDACTED] así como el precio al que Entel esperaba acceder a partir de la oferta de OnNet, de acuerdo a documentos internos³⁶³.

248. El Informe RBB indica que la Operación permitiría la entrada inmediata de Entel como un nuevo oferente de servicios de internet sobre la red no traslapada de OnNet, con tarifas de acceso menores a las que podría haber accedido de no materializarse la Operación³⁶⁴. Esto llevaría, respecto del contrafactual (ii), a un ahorro de [REDACTED] al momento de alcanzar la meta de *take-up* de [REDACTED]. Las eficiencias, respecto del contrafactual (i), serían aún mayores, ya que en ese escenario la red de Entel crece de manera parsimoniosa, sin lograr acceso inmediato a los hogares pasados de la red no traslapada de OnNet.

249. Adicionalmente, respecto a Telefónica, el Informe RBB señala que la Operación implicaría ahorros importantes que se generan por la Operación, y por la Cláusula de Nación más Favorecida establecida en el contrato de servicios entre Telefónica y

³⁶¹ El análisis que se lleva a cabo en esta sección es sin perjuicio del análisis pormenorizado de las cláusulas del Contrato de Servicios que se expone en la Sección VII *infra*.

³⁶² En el mismo sentido, el Informe del Profesor Menchaca argumenta que la Operación generaría beneficios en el mercado minorista de servicios de internet fijo, permitiendo a Entel acceder a una red mayorista más amplia. Véase Informe del Profesor Menchaca, párrafo 124.

³⁶³ Véase Informe RBB, pp. 37-38.

³⁶⁴ Para cuantificar estos ahorros de costos, se calcula la diferencia entre los precios de acceso del escenario contrafactual que las Partes consideran adecuado y el precio establecido en el Contrato de Servicios, multiplicado por las metas de *take-up* a las que se comprometía Entel con OnNet en el escenario contrafactual, multiplicado por el total de hogares conectados de la red no traslapada de OnNet (a la que Entel podrá acceder luego de la Operación).

OnNet³⁶⁵, la cual obliga a OnNet a cobrar a Telefónica los mismos (o inferiores) precios ofrecidos a otros usuarios de la red, como sería el caso de Entel.

250. En consecuencia, las Partes indican que, tras la Operación, el precio percibido por Telefónica se reduciría, respecto del contrafactual (i), [REDACTED]. Este ahorro por hogar conectado, multiplicado por el número de hogares conectados de Telefónica mediante la red actual de OnNet, [REDACTED].⁶⁶
251. Para el segundo escenario contrafactual, RBB compara el precio que OnNet ofreció a Entel a julio de 2021, lo que generaría [REDACTED]. Bajo este contrafactual los ahorros en costo para Telefónica [REDACTED].
252. Respecto a la inherencia de la eficiencia, RBB plantea que *“al entregar su red, el compromiso ofrecido por Entel tiene un valor (commitment value) para OnNet, ya que da lugar a una relación vertical más sólida y, por tanto, menos riesgosa, permitiéndole así poder hacer una oferta más agresiva (es decir, a menores precios)”*³⁶⁷. RBB argumenta que este *commitment value* hace que la eficiencia relativa a los menores costos de acceso de Entel sea posible de alcanzar y, por ende, es lo que la haría inherente a la Operación.
253. Por último, el Informe RBB señala que las eficiencias descritas tendrían el potencial de traspasarse, al menos en parte, al consumidor final, dado que implica un impacto directo sobre los costos marginales de Telefónica y Entel.
254. Por su parte, el Informe Global también estima los ahorros en costos de Entel y Telefónica bajo los cuatro contrafactuales señalados *supra*. Para estos efectos Global utiliza información relativa a las tarifas cobradas por OnNet a Entel, los costos de desarrollo de la red propia, y los hogares conectados actuales y proyectados. De esta forma, bajo el Escenario 1, y para el caso de Entel, el Informe Global compara el costo de desarrollo de la red propia con la tarifa ofrecida por OnNet. Este escenario también asume que Entel no crece y sólo mantiene los hogares conectados actualmente. En este caso los ahorros en costos para Entel alcanzarían los [REDACTED] anuales. Asimismo, Telefónica lograría un ahorro [REDACTED] lo que se traduciría en un ahorro [REDACTED].
255. Luego, respecto al Escenario 2 planteado por el Informe Global, éste mantiene los supuestos de precios y costos y asume que Entel alcanza [REDACTED]. En este caso la diferencia entre el precio cobrado por OnNet y el valor contrafactual es menor, considerando que [REDACTED]. De esta forma, los ahorros totales para Entel en el Escenario 2 son menores que en el denominado Escenario 1, y [REDACTED]. En el caso de Telefónica, los ahorros [REDACTED] al igual que en el Escenario 1.

³⁶⁵ Véase cláusula 5.01.9, Contrato Marco para Servicios de Conectividad sobre Red de Fibra Óptica celebrado entre OnNet Fibra y Telefónica, acompañado por OnNet en Respuesta a Oficio Ord. 183-23 de fecha 6 de febrero de 2023.

³⁶⁶ Lo anterior fue reiterado en el Segundo Informe RBB, p.30.

³⁶⁷ Véase Nota Económica RBB, p. 3.

256. Para el denominado como Escenario 3, Global compara la tarifa ofrecida por Mundo con la tarifa ofrecida por OnNet para un *take-up* [REDACTED]. Debido a la menor tarifa cobrada por OnNet para este nivel de *take-up* en específico³⁶⁸, la Operación generaría ahorros para Entel que alcanzarían [REDACTED]. Indican que este escenario [REDACTED].
257. Con respecto al señalado como Escenario 4, Global calcula los ahorros en costos para Entel en base a la diferencia entre el costo de desarrollo de su red propia y la tarifa de arriendo ofrecida por OnNet a julio de 2021. Para este cálculo también se considera la cantidad actual de clientes conectados de Entel y la meta de alcanzar los [REDACTED] clientes. Según lo anterior, Entel alcanzaría ahorros [REDACTED]. En el caso que Telefónica capture [REDACTED] y asumiendo que se mantienen las tarifas pactadas con OnNet, los ahorros en costos alcanzarían los [REDACTED].

VI.4.2 Análisis de la División

258. Las Partes argumentan que la disminución de las tarifas que OnNet cobra a Telefónica y Entel proviene del establecimiento de una relación vertical de largo plazo que permite la reducción de ineficiencias como, por ejemplo, la eliminación de la doble marginalización. Argumentan que las distintas cláusulas del Contrato de Servicios (como la exclusividad) así como la venta de la red de Entel constituyen elementos necesarios para el establecimiento de dicha relación vertical, por lo que serían imprescindibles para lograr la disminución de tarifas descrita.
259. En primer lugar, respecto a la verificabilidad de las eficiencias señaladas, los análisis del Informe RBB y del Informe Global consideran escenarios contrafactuales que resultan poco plausibles a la luz de los antecedentes de la Investigación. En particular, para el cálculo de eficiencias bajo el contrafactual (i), en el caso de RBB, y bajo los Escenarios 1 y 2, en el caso del Informe de Global, las Partes consideran hipótesis contrafactuales que no se condicen con lo concluido *supra*, en el sentido que el contrafactual de la Operación corresponde simplemente a la situación competitiva previa a la misma, aquella donde Entel continúa haciendo esfuerzos por rentabilizar su red y participar del Mercado Mayorista. En este caso, no se observa una desventaja en la curva de costos de Entel en comparación con OnNet y en relación con el precio mayorista por HC ofertado por este último.
260. En cuanto a la diferencia en costos, la misma información acompañada en el Informe de RBB permite corroborar, que al menos en términos de costos de OPEX, Entel tiene costos incluso menores que aquellos de OnNet para distintos niveles de *take-up*³⁶⁹.

³⁶⁸ Al respecto, el Informe Global compara la tarifa ofrecida por OnNet en el “Contrato de Servicios, Anexo D, p. 598 del APA” con [REDACTED] acorde al documento interno de Entel “Anexo Vendedor 04 – 37., p. 20” de agosto de 2022”. Este último documento también presenta tarifas ofrecidas por OnNet, las que son mayores a las ofrecidas por [REDACTED].

³⁶⁹ Según, los datos aportados por las Partes, el costo variable de la red de acceso de fibra óptica al hogar por hogar conectado para OnNet alcanzaría los [REDACTED] por parte de Entel. Véase respuesta Entel de fecha 28 de abril de 2023 a Oficio Ord. N°604-23 y respuesta OnNet de fecha 4 de mayo de 2023 a Oficio Ord. N°614-23.

261. Por otro lado, el contrafactual (ii) del Informe RBB y el Escenario 4 del Informe Global utilizan la tarifa ofrecida por OnNet a Entel a julio de 2021 como el precio de referencia al que Entel accedería a un contrato de servicios de red de fibra óptica al hogar en ausencia de la Operación³⁷⁰. Sin embargo, de acuerdo a los antecedentes de la Investigación³⁷¹, [REDACTED] Por tanto, no es razonable asumir que Entel aceptaría una oferta de similares características en el futuro. Adicionalmente, las condiciones del mercado han cambiado de manera significativa desde el momento en que se realizó aquella oferta³⁷². En efecto, la red que ofrecía OnNet era significativamente menor [REDACTED] de *Home passed*– y no existía ningún actor alternativo en el Mercado Mayorista que pudiera ejercer presión competitiva a OnNet³⁷³. Por lo anterior, es razonable anticipar que el precio de arriendo actual en un escenario contrafactual estaría por debajo de aquel establecido en ese entonces.
262. Por último, y respecto al Escenario 3, el Informe Global señala que el precio ofrecido [REDACTED] Al respecto, tal como se indicó *supra*, esta División estima que dicho escenario no se encuentra suficientemente acreditado para considerarlo un contrafactual adecuado³⁷⁴.
263. A mayor abundamiento, según se desprende de los documentos internos de Entel en que se evalúan potenciales acuerdos con OnNet [REDACTED] y los datos adicionales acompañados por Entel en el marco de la Investigación³⁷⁵, los valores iniciales de las tarifas ofrecidas [REDACTED] Por otro lado, las evaluaciones financieras en las que se concluye que las tarifas a largo plazo ofrecida por OnNet serían menores se basan en supuestos no verificables, que favorecen el atractivo comercial de la oferta de OnNet³⁷⁶.
264. En cuanto a la inherencia de las eficiencias descritas, en la Nota económica RBB se argumenta que las condiciones en que se estructura la Operación serían necesarias, ya que permitirían a OnNet asegurarse a un cliente comprometido con su proyecto y negocio durante un extenso periodo de tiempo. Indican que, por lo tanto, la Operación consistiría en un acuerdo vertical entre ambas Partes. Como justificación, añaden que el hecho de que los precios de la Operación se estructuren en una tarifa por HC

³⁷⁰ Este precio se aplica para el cálculo de las eficiencias del contrafactual (ii) considerado por el Informe RBB y el Escenario 4 del Informe Global.

³⁷¹ Véase documento “Anexo Vendedor 04 – 25”, p. 26 y 28, aportado por Entel a la Notificación.

³⁷² Por ejemplo, [-]. Véase: Contrato Servicio FTTH entre OnNet y DirecTV, Anexo N°2 – Comercial, acompañado por OnNet en respuesta a Oficio Ord. 183-23 de fecha 6 de febrero de 2023.

En el mismo sentido, véase la Declaración de ClaroVTR de fecha 19 de mayo de 2023, p.12-13: [-]. **Nota Confidencial [119].**

³⁷³ En ese sentido, una diferencia evidente entre la situación competitiva actual y aquella imperante en julio de 2021 vendría dada por el hecho de que, en ese momento, Entel sólo negoció con OnNet, puesto que no existía una alternativa de proveedor mayorista. Durante el año 2022, en cambio, Entel negoció en forma paralela con [REDACTED] OnNet.

³⁷⁴ A mayor abundamiento, al menos parte de la disminución de tarifas de OnNet a sus clientes proviene de los menores costos medios de construcción y operación producto de un mayor nivel de *take-up*, lo que ya se evaluó al evaluar el componente horizontal de las eficiencias.

³⁷⁵ Véase respuesta de Entel a Oficio Ord. N° 1129-23 de fecha 2 de agosto de 2023.

³⁷⁶ Por ejemplo, el análisis utiliza proyecciones de inflación de largo plazo, por encima de la [REDACTED] del Banco Central (véase respuesta Entel a Oficio Ord. N° 1218 de fecha 9 de agosto de 2023), lo que favorece la oferta de OnNet que ofrece una indexación de precios según la escala del IPC, [REDACTED]

además de un pago de suma alzada (es decir, en una tarifa en dos partes, en adelante “TPT”) sería evidencia de que se trataría de un acuerdo vertical que permite que se alineen los incentivos de dos empresas que producen bienes complementarios. Por tanto, concluyen que, de acuerdo a la evidencia económica, un acuerdo de este tipo sería pro competitivo³⁷⁷.

265. Si bien esta División, concuerda con que una TPT, bajo ciertas condiciones, podría ser una restricción vertical que ayude a resolver un problema de doble marginalización, este no es necesariamente el caso en la presente Operación, por las razones que se exponen a continuación³⁷⁸.
266. En efecto, es cierto que una TPT puede alinear los incentivos de dos partes, un mayorista y un minorista, de manera que ambos acepten entrar en una relación comercial mutuamente beneficiosa. No obstante, el resultado de lo anterior no siempre actúa en beneficio de los consumidores finales aguas abajo. Así, si bien es cierto que una TPT puede resolver un problema de doble marginalización, al ser un mecanismo mediante el cual un minorista compensa a un mayorista mediante un pago de suma alzada, para que este último tenga incentivos a ofrecer un precio mayorista cercano a su costo marginal, lo cual puede beneficiar también a los consumidores finales (i.e., TPT con fines pro competitivos)³⁷⁹⁻³⁸⁰, también una TPT puede ser utilizada para sostener precios mayoristas supra competitivos que perjudiquen a los minoristas y a los consumidores finales, en caso que un mayorista compense a un minorista mediante un pago de suma alzada (i.e., TPT con fines anticompetitivos)³⁸¹.
267. Así, en el caso de una TPT con fines anticompetitivos, es el mayorista quien debe compensar al minorista mediante un pago de suma alzada, para que este último esté dispuesto a aceptar un precio mayorista supra competitivo. Lo anterior podría ocurrir, por ejemplo, como una forma de compensar a un operador minorista por firmar un contrato de exclusividad que actúe en contra de sus propios intereses, al eliminar la posibilidad de que pueda desviarse en el futuro a un potencial mayorista alternativo que pueda ofrecer menores precios³⁸². De este modo, mientras que en el escenario de TPT pro competitiva, el pago de suma alzada va desde el minorista al mayorista, en el escenario de TPT anticompetitiva, el pago de suma alzada va en el sentido opuesto, desde el mayorista al minorista.

³⁷⁷ En concreto, RBB explica que la lógica de una tarifa TPT es que el cliente, al pagar un monto inicial de suma alzada sustancial, se compromete con el negocio del oferente aguas arriba, lo que permite alinear incentivos y que el cliente obtenga unos precios marginales reducidos por unidad consumida. Véase Nota económica RBB, p. 2 y 3.

³⁷⁸ En teoría, suponiendo por ejemplo que existe un monopolio aguas arriba, una TPT que involucre un precio unitario igual al costo marginal mayorista, más un pago fijo de suma alzada desde el minorista al mayorista (que permita a este último obtener parte o la totalidad de las rentas generadas por esta relación comercial), podría resolver el problema de doble marginalización, y ser beneficioso tanto para el mayorista, el minorista, y los consumidores finales.

³⁷⁹ Ver Patrick Rey (2012), “Vertical restraints – an economic perspective”, Sección II.1.a. Informe disponible en el siguiente link: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/10/Vertical-restraints.pdf> [última visita: 14 de diciembre de 2023].

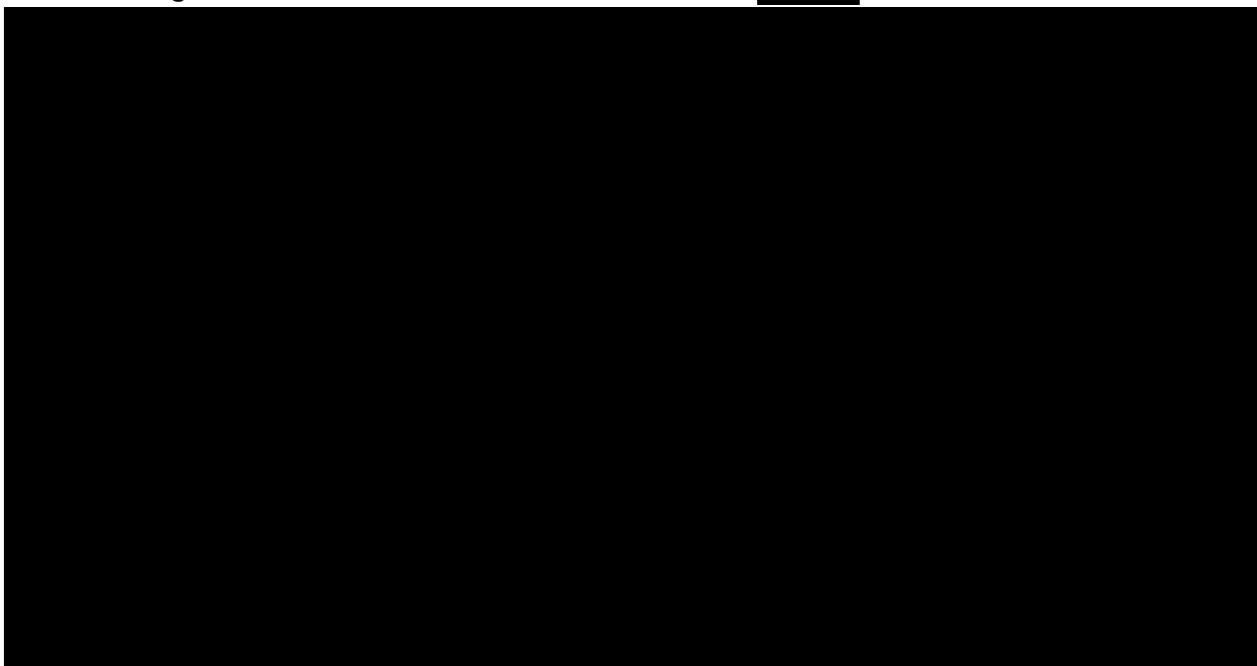
³⁸⁰ Sin embargo, bajo ciertas condiciones, también pueden existir escenarios en que un minorista realiza un pago *up-front* para promover una restricción de provisión exclusiva, de manera de excluir a un competidor minorista aguas abajo. Véase Patrick Rey (2012), “Vertical restraints – an economic perspective”, Sección II.3.b.

³⁸¹ Ibid.

³⁸² Ibid.

268. En el contexto de la Operación, Entel ha negociado el Contrato de Servicios bajo un mecanismo de licitación, al replicar a un escenario de competencia por la cancha. En específico, Entel ha negociado con OnNet un contrato que involucra el pago de una tarifa unitaria por hogar conectado, más el pago de un monto de suma alzada, que corresponde a un pago por exclusividad por parte de OnNet. En la opinión de esta División, dicha tarifa en dos partes, que incluye un precio por exclusividad, tiende a incrementar el precio mayorista en comparación con un escenario en que sólo se negociara un precio unitario, sin pago *upfront* de suma alzada por la exclusividad. Lo anterior sería consistente con la información presentada en la siguiente imagen, la cual muestra un documento interno en el que Entel compara las ofertas de OnNet [REDACTED] considerando el precio mayorista con y sin pago *upfront*. Según se aprecia, al hacer un prorrateo del pago *upfront* al precio mayorista, este precio se reduciría considerablemente.

Figura N°13: Análisis de las ofertas económicas de [REDACTED] OnNet a Entel



Fuente: Documento "Anexo Vendedor -04- 37", de agosto de 2022, acompañado por Entel en la Notificación.

269. Lo anterior demuestra que, en caso de no considerar un pago *upfront* por concepto de exclusividad, OnNet tendría espacio para ofrecer precios mayoristas menores a los negociados por Entel. Sin embargo, en el caso de OnNet, la negociación de una TPT actuaría en beneficio de ambas Partes, pero resultando en un precio mayorista mayor. Por un lado, Entel está dispuesto a aceptar un mayor precio mayorista a cambio de un pago *upfront*. Por otro lado, OnNet preferiría esta modalidad, ya que el ofrecimiento de un menor precio mayorista a Entel, lo obliga a ofrecer este menor precio a Telefónica, debido a la Cláusula de Nación más Favorecida que OnNet incluye en sus contratos. Es decir, el pago *upfront*, le permite a OnNet asegurar que Entel acepte una mayor tarifa por HC, y que, como consecuencia, no se vea

reducida en una magnitud tan significativa la tarifa que cobra a Telefónica –y, eventualmente, a otros clientes potenciales—³⁸³⁻³⁸⁴.

270. A mayor abundamiento, la Nota Económica RBB señala que, aunque OnNet está pagando un precio por la compra de la red, dicho precio no alcanzaría a compensar el valor económico que le genera a OnNet la misma³⁸⁵. Cabe señalar que el Informe RBB y la Nota Económica RBB referida no entregan antecedentes para verificar lo anterior. Además, el hecho de que OnNet pague un precio por la red que resulta menor que su valoración de la misma, no es equivalente a que exista un pago de suma alzada desde Entel a OnNet, si no que corresponde a la valorización de la red por parte de OnNet y la negociación entre las Partes que forma parte de cualquier transacción económica.
271. En conclusión, es posible afirmar que, en el presente caso, solo existen pagos de suma alzada desde OnNet a Entel, lo cual no calza dentro de la racionalidad de una TPT pro competitiva que resuelva un problema de doble marginalización, y por ende no existe sustento al argumento planteado en la Nota económica RBB y en el segundo Informe RBB.
272. En definitiva, esta División estima que los ahorros en costos se desprenden exclusivamente del Contrato de Servicios entre Entel y OnNet, el cual permite a OnNet aumentar su nivel de *take-up* en la parte no traslapada de su red, lo que, a su vez, le permite a dicho operador ofrecer tarifas de acceso más bajas tanto a Entel

³⁸³ En el Segundo Informe RBB, se comparan las ofertas de precio por HC a los distintos actores del mercado y se concluye lo siguiente: “Primero, no existe ningún punto de evidencia sobre precios de acceso menores a los ofertados mediante la Operación, por lo que no existe ningún sustento para la tesis de la FNE sobre que se estaría haciendo un pago upfront alto para poder cobrar precios por HC más altos.” (Segundo Informe RBB, p.27).

Sin embargo, el ejercicio no es robusto, ya que a excepción de la operación actual con Entel y al acuerdo con DirecTV, ninguno de los precios considerados ha resultado en una transacción, por lo que no pueden ser tenidos como precios de mercado. Esto mismo es reconocido por RBB que indica: “De entrada, cabe mencionar la existencia de factores que pueden afectar la comparabilidad entre estas ofertas, y que varias de estas ofertas nunca se materializaron (p.ej. las ofertas a Mundo, GTD, WOM); y otras se encuentran en una etapa inicial, no son vinculantes y podrían no materializarse (p.ej. la oferta a ClaroVTR)”.

Además, esta comparación de precios por HC en el tiempo no controla por ninguna característica de los clientes, ni de los contratos, por lo que no puede utilizarse para concluir que la venta de activos y las cláusulas de exclusividad son lo que genera un menor precio en el caso de la Operación.

Por ejemplo, al comparar las negociaciones “cerradas” entre OnNet y Entel, y OnNet y DirecTV, existen diferencias relevantes en términos de los volúmenes y *take-up* que se esperan contratar: [-].

En conclusión, no existe evidencia que permita concluir que los precios de acceso por HC establecidos en la Operación sean inferiores a aquellos a los que podría acceder Entel en ausencia de ella. **Nota Confidencial [120]**.

³⁸⁴ En el Segundo Informe RBB (p.28), se argumenta que no se trataría de una TPT anticompetitiva puesto que el pago por exclusividad no tendría relación directa con el negocio de arriendo de redes FTTH. Sin embargo, lo anterior no es un argumento válido. El pago por exclusividad implica, como se indica, pagar por la renuncia a poder contratar con otras empresas, traduciéndose en una obligación a largo plazo a arrendar redes FTTH a OnNet, por lo que sí constituye un componente del pago (a favor de Entel en este caso) relacionado al arriendo de redes FTTH.

³⁸⁵ En el mismo sentido, el Segundo Informe RBB indica: “(...) el pago por la red que hizo OnNet sólo muestra algún punto entre la máxima disposición a pagar de OnNet (que está en función del valor de la red y su beneficio por menor riesgo), y lo mínimo que está dispuesto a recibir Entel (que esté en función del valor de la red). Así, es justamente este gap entre la valoración adicional de OnNet y el precio que termina pagando por la red (excedente neto generado a OnNet), lo que le permite a éste ofertar tarifas menores a partir de la Operación.” Véase Segundo Informe RBB, p.25.

como a Telefónica. Por lo tanto, las eficiencias pueden ser alcanzadas mediante alternativas menos restrictivas para la competencia³⁸⁶.

273. En resumen, según lo señalado *supra*, es posible concluir que, las eficiencias esgrimidas por las Partes tienen relación con eficiencias de carácter horizontal que resultan de la Compraventa de Activos, y de carácter vertical que resultan del Contrato de Servicios entre las Partes. En cuanto a las primeras, estas no resultan verificables, al menos para aquellas zonas donde se genera traslape de redes entre las Partes, ya que se basan en el supuesto de que la Operación puede resultar en una mayor *take-up* para OnNet, lo que es incorrecto considerando la duplicidad de la red. Respecto a las eficiencias de carácter vertical, los informes utilizan contrafactuales de precios y de condiciones del mercado que no representan razonablemente el escenario en ausencia de la Operación y, por tanto, las mismas no resultan verificables. Finalmente, ninguna de las eficiencias esgrimidas es inherente a la Operación, pudiéndose alcanzar con contratos de prestación de servicios o de compartición de redes alternativos y que son, en principio, menos nocivos para la libre competencia.

VII. ANÁLISIS DE LAS CLÁUSULAS DEL CONTRATO DE SERVICIOS

VII.1 Marco de análisis – Restricciones accesorias y otras restricciones

274. En el análisis de una operación de concentración es posible identificar ciertos acuerdos o cláusulas que potencialmente pueden restringir la competencia, pero que son directamente relacionados a la operación y necesarios para su implementación³⁸⁷. Este tipo de acuerdos o cláusulas son conocidos como “restricciones accesorias”, y sus riesgos son evaluados en conjunto con la operación principal.

³⁸⁶ Lo anterior, sin perjuicio de los efectos en la competencia que generan las restricciones verticales contenidas en dicho Contrato de Servicios, analizados en la Sección VII del presente Informe.

³⁸⁷ Véase: Informe de archivo, Investigación de oficio por eventuales restricciones a la competencia establecidas en el marco de la operación de concentración de Maicao S.A y Socofar S.A. Rol N°2043-12 (“Informe Maicao/Socofar”), párrafo 21 “[...] se ha considerado que una cláusula de no competir sólo podrá estimarse ajustada a la normativa sobre defensa de la libre competencia, en la medida que sea directamente necesaria para la realización de una operación principal y proporcional a tal efecto, en términos de su duración, contenido y ámbito geográfico de aplicación”; Informe de aprobación, Adquisición de control en Grupo Uno Salud S.A. por parte de Inversiones Dental Salud SpA, Rol FNE F251-2020 (“Informe Uno Salud/Dental Salud”), párrafo 20; Informe de aprobación, sujeta a medidas de mitigación, Adquisición de control en Servicios de Respaldo de Energía Teknica Limitada y Enersafe S.A. por parte Legrand Chile Btcino Limitada. Rol FNE F348-23 (“Informe Teknica/Legrand”), párrafo 54; e Informe de aprobación, sujeta a medidas de mitigación, Adquisición de control en Power Train Technologies Chile S.A. por Marubeni Corporation. Rol FNE F360-2023 (“Informe Power Train/Marubeni”), párrafo 21.

En el mismo sentido, véase: Comisión Europea, Comunicación de la Comisión sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin, de 2005 (“Comunicación CE sobre restricciones accesorias”), párrafo 7: “Si las restricciones están directamente vinculadas a la realización de la concentración y son necesarias a tal fin, el apartado 1 del artículo 21 del Reglamento de concentraciones dispone que dicho Reglamento es el único aplicable [...]. Por el contrario, si las restricciones no pueden considerarse directamente vinculadas a la realización de la concentración y necesarias a tal fin, siguen siendo potencialmente aplicables los artículos 81 y 82 del Tratado CE.” Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52005XC0305%2802%29> y Competition & Markets Authority, Mergers: Guidance on CMA’s jurisdiction and procedure (“Guía CMA2”), Anexo C. Disponible en: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1044636/CMA2_guidance.pdf [última visita: 14 de diciembre de 2023]

275. En general, este tipo de cláusulas pueden restringir la competencia, pero han sido aceptadas excepcionalmente en el marco del control de fusiones –tanto por el H. TDLC como por esta Fiscalía, siguiendo lineamientos comparados–, en la medida en que sean estrictamente necesarias a la realización de la operación, se encuentren debidamente justificadas y sean proporcionales al efecto³⁸⁸.
276. Para determinar si se trata o no de restricciones accesorias, se debe evaluar si estos acuerdos o cláusulas: (i) están directamente relacionados a la operación; y (ii) si son necesarias para su implementación.
277. En cuanto al primer requisito, se debe atender a parámetros objetivos, no bastando que aquello sea afirmado por las partes o que su celebración sea en el mismo contexto o al mismo tiempo que la operación. Por el contrario, se trata de una vinculación económica, en el sentido de que la cláusula en análisis permita una adecuada transición hacia la nueva estructura luego de la operación³⁸⁹.
278. Sobre el segundo requisito, se debe ponderar si, en ausencia de estas restricciones, la operación no se podría implementar o se podría implementar en condiciones distintas³⁹⁰.
279. En efecto, en decisiones previas, tanto el H.TDLC³⁹¹ como la Fiscalía³⁹² han evaluado estas restricciones accesorias, y han establecido los criterios para su análisis: “[...] una cláusula de no competir sólo podrá estimarse ajustada a la normativa sobre defensa de la libre competencia, en la medida que sea directamente necesaria para la operación principal (esto es, que en ausencia de dicha cláusula la operación no se materializaría) y proporcional a tal efecto, en términos de su duración, contenido y ámbito geográfico”³⁹³.
280. A la luz de lo anterior, para evaluar la proporcionalidad de estas restricciones accesorias, se ha establecido que deben estar limitadas en (i) su ámbito material, no extendiéndose más allá del giro estrictamente necesario para garantizar los fines de la operación principal; (ii) su ámbito espacial, no excediendo la zona geográfica en

³⁸⁸ Véase: Informe Uno Salud/Dental Salud, párrafos 20 y 21 y Comunicación CE sobre restricciones accesorias, párrafo 10.

³⁸⁹ Véase Acuerdo Extrajudicial entre Fiscalía Nacional Económica y SMU S.A. de fecha 6 de julio de 2010 (“**AE FNE/SMU**”), p. 2; Informe Maicao/Socofar, párrafo 21; Informe Teknica/Legrand, párrafo 57; e Informe Power Train/Marubeni, párrafo 22. En el mismo sentido, Comunicación CE sobre restricciones accesorias, párrafos 11 y 12.

³⁹⁰ Véase AE FNE/SMU, p. 2, Informe Teknica/Legrand, párrafo 57, e Informe Power Train/Marubeni, párrafo 22; en consistencia con lo señalado en la Comunicación CE sobre restricciones accesorias, párrafo 13.

³⁹¹ Véase: (i) H.TDLC Resolución N°20 de 2017, Compra de la totalidad de acciones Iberoamerican Radio Chile S.A. por parte de GLR Chile Limitada. (“**Resolución N°20/2017**”); (ii) Resolución N°23 de 2008, Consulta sobre fusión de ING AFP Santa María S.A. y Bansander AFP S.A. (“**Resolución N°23/2008**”); (iii) AE FNE/SMU y la Resolución Acuerdo Extrajudicial N°2 de 2010 que aprobó el AE FNE/SMU (“**Resolución AE N°2/2010**”); (iv) Sentencia N°111 de 2011, demanda de Marcelo Aracena contra Monrás y Günther Limitada; (v) Sentencia N°127 de 2013, demanda de Actigen Nova S.A. contra Bioagro S.A.; y (vi) Resolución N°43 de 2012, consulta de SMU S.A. sobre los efectos en la libre competencia de la fusión de las sociedades SMU S.A. y Supermercados del Sur S.A. (“**Resolución N°43/2012**”).

³⁹² Véase: (i) Informe de archivo, investigación sobre la toma de control de “Empresas Tecsa” y del 80% de ICEM por parte de SalfaCorp, Rol N°1810-11 (“**Informe Tecsa-ICEM/Salfacorp**”); (ii) Informe Maicao/Socofar; (iii) Informe Uno Salud/Dental Salud; (iv) Informe Teknica/Legrand; (v) Informe Power Train/Marubeni.

³⁹³ AE FNE/SMU, p. 2.

que produce efectos la convención principal; y (iii) su ámbito temporal, no extendiéndose más allá de lo estrictamente necesario para garantizar los fines de la operación principal y sus efectos³⁹⁴.

281. Según se ha expuesto *supra*, el Contrato de Servicios contempla ciertas cláusulas que podrían resultar aptas para reducir sustancialmente la competencia, las cuales serán evaluadas bajo este marco de análisis. En primer lugar, corresponde determinar si se tratan o no de restricciones accesorias a la Operación; y luego, respecto de aquellas cláusulas que correspondan a restricciones accesorias, se evaluará si son proporcionales, en términos de su alcance material, temporal y geográfico. Por otro lado, aquellas cláusulas que no correspondan a restricciones accesorias serán evaluadas en su mérito, a fin de determinar si resultan aptas para reducir sustancialmente la competencia.

VII.2 Cláusula de Exclusividad

VII.2.1. Análisis en cuanto a si representa una restricción accesorias

282. La cláusula 5.9 del Contrato de Servicios³⁹⁵ establece que durante los primeros 15 años de vigencia del contrato (excluyendo sus renovaciones), OnNet tendrá exclusividad como proveedor de los servicios mayoristas de conectividad FTTH a Entel en las “Zonas de Servicio descritas en los Anexos de Servicio Originales”³⁹⁶ – las cuales corresponden a las comunas de la huella original de OnNet³⁹⁷ y las comunas de la huella adquirida a Entel³⁹⁸– y en el “Primer Acuerdo de Despliegue”³⁹⁹ –comunas donde las Partes acuerdan desplegar 400.000 HP adicionales–, y hasta el

³⁹⁴ Informe Uno Salud/Dental Salud, párrafo 22; Informe Técnica/Legrand, párrafo 59; e Informe Power Train/Marubeni, párrafo 23.

³⁹⁵ Para efectos del análisis de esta sección, esta División tuvo presente la versión original del Contrato de Servicios acompañada por las Partes como anexo a la Notificación. Por tanto, se tiene presente que la siguiente evaluación se realiza sin perjuicio de la nueva versión del Contrato de Servicios acompañada por las Partes a la Investigación con fecha 6 de diciembre de 2023 con el propósito de incluir las modificaciones necesarias para implementar las Medidas de Mitigación, descritas en la sección siguiente (“**Contrato de Servicios Modificado**”).

Cabe destacar que en el Contrato de Servicios Modificado las Partes realizan ciertos ajustes adicionales al compromiso de modificación de las cláusulas comprendidas en las Medidas de Mitigación. Entre ellos destacan: (i) extensión de los HP incorporados en el [REDACTED] de [REDACTED] UIPs; y (ii) extensión de la vigencia del Contrato de Servicios [REDACTED], manteniendo las renovaciones automáticas por cuatro periodos [REDACTED].

³⁹⁶ Contrato de Servicios, Anexo A – Definiciones. “**Zona de Servicio**: Es una extensión geográfica equivalente a una comuna administrativa y que se crea vía un Anexo de Servicio”.

“**Anexo de Servicios Originales**: A la firma de Contrato Marco se firmarán Anexos de Servicios que comprendan las Zonas de Servicio (Comunas) con la Red de Fibra Óptica del ODI que contienen la Huella original del ODI, la Huella Adquirida a ENTEL y/o Interconexiones al Servicio acordadas en Anexo O- Programa de Interconexión al Servicio”. Para efectos del Contrato de Servicios, “**ODI**” significa Operador de Infraestructura, y se refiere a OnNet.

³⁹⁷ Contrato de Servicios, Anexo A – Definiciones. “**Huella del ODI**: Red de Fibra Óptica de propiedad del ODI en la cual ENTEL desarrollará el proyecto de Interconexión al Servicio según se describe en los Anexos de Servicios y en Anexo O (Programa Interconexión al Servicio)”.

³⁹⁸ Contrato de Servicios, Anexo A – Definiciones. “**Huella Adquirida a Entel**: Es la Red de Fibra Óptica adquirida o a ser adquirida por el ODI en virtud del “Asset Purchase Agreement” y los contratos de compraventa celebrados o a ser celebrados bajo el mismo”.

³⁹⁹ Contrato de Servicios, Anexo A – Definiciones. “**Acuerdo de Despliegue de Red**: Es el instrumento que formaliza un compromiso de despliegue de Red de Fibra Óptica por parte del ODI en acuerdo con ENTEL,

286. En relación con el segundo requisito, no existen antecedentes de la Investigación que permitan justificar la necesidad de la Cláusula de Exclusividad para la Operación. En otros términos, esta División no cuenta con información que acredite que, en ausencia de dicha cláusula, la adquisición de activos no se materializaría, o que necesariamente se realizaría en condiciones más inciertas, con costos considerablemente superiores y mayor dificultad⁴⁰⁵⁻⁴⁰⁶. Con todo, la información disponible da cuenta que la Cláusula de Exclusividad difícilmente puede considerarse como accesorio y necesaria para la adquisición de activos.
287. A este respecto, en estándares de derecho de competencia que tradicionalmente se han aplicado en esta sede⁴⁰⁷, se ha considerado que algunas obligaciones de compra y de suministro establecidas en favor del vendedor, destinadas a garantizar la continuidad en el suministro de insumos para realizar sus actividades, pueden considerarse como accesorias a la operación y, por tanto, estar justificadas bajo ciertas limitaciones. Sin embargo, dicha justificación no se extiende a las obligaciones de compra de cantidades ilimitadas, que establezcan la exclusividad o confieran la condición de proveedor preferente, considerándose que, en general, dichas disposiciones no son consideradas necesarias para la realización de la operación⁴⁰⁸. Por tanto, de lo expuesto se tiene que la obligación de compra exclusiva que recae sobre Entel no es necesaria para la realización de la concentración.

⁴⁰⁵ AE FNE/SMU, p. 2; Comunicación CE sobre restricciones accesorias, párrafo 13; y Guía CMA2, párrafo C6.

⁴⁰⁶ A este respecto, el representante de OnNet afirmó que sin la exclusividad –considerada en sí misma, independiente de los *take-up* mínimos acordados con Entel en el Contrato de Servicios–, [REDACTED] "FNE 3: Pero, con el compromiso que se genera con el Take Up mínimo, un contrato de largo plazo, ¿no se... no se puede lograr lo mismo, como la cláusula de exclusividad? Declarante:

[REDACTED] [...] FNE 3: [...] ¿por qué eso cambia con la cláusula de exclusividad? Declarante: [...] Te lo voy a poner de esta manera. [...] a ver si soy claro. Lo

[REDACTED] (Declaración de OnNet Fibra de fecha 2 de junio de 2023).

El aumento de costos de operación mencionado se refiere al problema de "descreme inverso" tratado en la sección siguiente VII.2.2.

⁴⁰⁷ A modo de ejemplo, véase: AE FNE/SMU, p. 2; Informe Uno Salud/Dental Salud, párrafo 20; Informe de Archivo Investigación de oficio en el mercado de distribución a clientes libres", Rol N°2391-16 FNE, párrafo 48 y siguientes.

⁴⁰⁸ A modo ilustrativo, véase: Comunicación CE sobre restricciones accesorias, párrafos 32-34 y Guía CMA2, párrafos C25-C27.

288. Estas apreciaciones fueron controvertidas por informantes de las Partes, quienes afirmaron que la naturaleza económica de la Operación es eminentemente vertical y, en consecuencia, las cláusulas del Contrato de Servicios analizadas debieran evaluarse como restricciones accesorias a la Operación, y no como restricciones verticales⁴⁰⁹.
289. Al respecto, esta División estima que la directa vinculación y necesidad de las disposiciones contractuales se debe evaluar en atención a la operación principal, considerando ésta como la adquisición de control por parte de OnNet de los activos de infraestructura de fibra óptica al hogar de Entel, toda vez que la operación de concentración notificada, según lo señalado *supra*⁴¹⁰ es de carácter horizontal, en el marco de lo dispuesto en el artículo 47 letra d) del DL 211⁴¹¹. Lo anterior lleva a concluir que las cláusulas del Contrato de Servicios analizadas –a excepción de la Cláusula de No Competencia a nivel mayorista, como se verá *infra*– no tienen vinculación directa con dicha compraventa, sino más bien con el Contrato de Servicios, acuerdo vertical de largo plazo que las Partes pactan suscribir como condición de cierre de la Operación⁴¹².
290. Con todo, aun si se considerase que las cláusulas del Contrato de Servicios se encuentran directamente relacionadas a la Operación –tal como afirman las Partes– igualmente debe analizarse si resultan aptas para reducir sustancialmente la competencia, en sí mismas, ya que no fue acreditado durante la Investigación que dichas cláusulas fueren estrictamente necesarias para la implementación de la Operación, esto es, que no existen otras alternativas menos restrictivas de la competencia que permitan alcanzar el objetivo deseado por las Partes⁴¹³.
291. En razón de lo expuesto, esta División concluye que la Cláusula de Exclusividad corresponde jurídicamente a un acuerdo vertical entre las Partes, que se celebra con ocasión de la Operación –y en particular, del Contrato de Servicios–, pero que no es accesorio a ella, toda vez que no cumple con los criterios de relación directa y necesidad. Consecuentemente, y atendida su naturaleza, es preciso analizar el

⁴⁰⁹ Informe del Profesor Menchaca, párrafos 140-148 y 175; Informe del Profesor Vergara, párrafo 9; Segundo Informe RBB, pp. 8 y 29. En el mismo sentido, el Segundo Informe Global, p. 16, se afirma que la Cláusula de Nación Más Favorecida –analizada *infra* en la sección VII.8– sería una restricción accesorio a la Operación ya que sin dicha estipulación la operación no se hubiese realizado.

⁴¹⁰ Véase Sección IV del presente Informe

⁴¹¹ Así fue informado por las Partes en la Notificación, párrafo 13.

⁴¹² Sin perjuicio de lo anterior, al analizar los efectos de la Operación en la competencia, se consideraron ambos contratos, al conformar ambos una sola transacción. Véase Sección I.3 del presente Informe.

⁴¹³ A este respecto, véase: Comunicación CE sobre restricciones accesorias, párrafo 13; Comisión Europea (2013), caso AT.39839 – Telefónica/Portugal Telecom, párrafo 372.

impacto de esta obligación en su propio mérito, a fin de determinar si resulta apta para reducir sustancialmente la competencia⁴¹⁴⁻⁴¹⁵⁻⁴¹⁶.

VII.2.2 Posibles efectos para la competencia

292. Para evaluar los efectos de las cláusulas del Contrato de Servicios que no son restricciones accesorias, y determinar si éstas resultan aptas para reducir sustancialmente la competencia o no, además del análisis habitual en materia de operaciones de concentración se empleará, a modo referencial, la Guía de Restricciones Verticales de esta Fiscalía de junio de 2014 (“**Guía de Restricciones Verticales**”). Esta establece que, para el análisis general de dichas restricciones, se debe tener en consideración: (i) la participación de mercado de las partes que participan en el acuerdo; (ii) los efectos y/o riesgos para la competencia derivados de la restricción vertical; y (iii) las posibles eficiencias emanadas de la misma, que no se puedan lograr mediante medidas menos restrictivas de la competencia⁴¹⁷.
293. En cuanto a las participaciones de mercado, el análisis expuesto *supra* muestra que, con la materialización de la Operación, la cuota de mercado de OnNet en el Mercado Mayorista en términos de hogares pasados ascendería a un [40-50]%, lo que supera

⁴¹⁴ Véase: Guía para el Análisis de Restricciones de esta Fiscalía de junio de 2014. Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/10/Gu%C3%ADa-Restricciones-Verticales.pdf>. Asimismo, a modo ilustrativo, Comisión Europea, Directrices relativas a las restricciones verticales de fecha 30 de junio de 2022 (“**Directrices CE relativas a restricciones verticales**”). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A52022XC0630%2801%29> [última visita: 14 de diciembre de 2023].

⁴¹⁵ A este respecto, cabe hacer presente que, de acuerdo con su naturaleza jurídica, las cláusulas del Contrato de Servicios corresponden a restricciones verticales, ya que buscan regular las condiciones en que se prestarán los servicios mayoristas de acceso a fibra óptica en el marco de la relación vertical entre OnNet y Entel. Véase definición de “restricciones verticales” en Guía de Restricciones Verticales, p. 4; y Directrices CE relativas a restricciones verticales, párrafo 51.

En consecuencia, no es efectivo que las restricciones verticales consistan en la imposición de condiciones anticompetitivas de una de las partes del contrato a otra, que es víctima de un abuso de orden vertical, como se afirma en el Informe del Profesor Menchaca, párrafo 183: “[...] *Estimo que en general [...] las estipulaciones contractuales no pueden ser consideradas restricciones verticales en primer lugar porque en general las restricciones verticales pueden consistir en la imposición de condiciones anticompetitivas de una de las partes del contrato a la otra, quien es víctima de un abuso de orden vertical, según lo dispuesto en el artículo 3º letra b) del DL 211*”.

⁴¹⁶ Cabe destacar que uno de los informantes de las Partes esgrime que el tratamiento de las cláusulas del Contrato de Servicios como restricciones verticales en la presente Operación representa una discriminación arbitraria en contra de Entel, ya que el contrato celebrado entre Telefónica y KKR contenía las mismas disposiciones y ninguna de ellas fue objetada por la FNE en la investigación rol FNE F273-2021. Véase Informe del Profesor Menchaca, párrafos 157-171.

Al respecto, la Operación difiere de la operación entre KKR y Telefónica por lo que no se configura la discriminación arbitraria alegada. En primer término, la estructura de la operación entre KKR y Telefónica era distinta a de la concentración en análisis, pues se trataba de la adquisición de la infraestructura de red de Telefónica por parte de KKR, agente económico que no estaba presente en el mercado, por tanto produjo una desintegración vertical que no generaba un traslape entre las actividades de las Partes, ni cambios en los índices de concentración del mercado (Informe KKR/Telefónica, párrafo 26), a diferencia de la Operación que implica una mayor concentración en el Mercado Mayorista. En segundo término, dicha transacción permitió la apertura mayorista de la red de Telefónica hacia otros actores (Informe KKR/Telefónica, párrafos 31-32), por lo que, respecto del escenario previo, dicha operación no constituía un conjunto de restricciones verticales, que en sí mismas, analizadas de manera independiente, sin considerar posibles efectos acumulativos posteriores, y evaluadas al momento de dicha transacción, tuvieran por efecto levantar una barrera de entrada a otros Operadores Mayoristas. En el caso de la Operación, en cambio, las cláusulas del Contrato de Servicios se configuran como restricciones verticales respecto de dos entidades que actuaban en el mismo mercado y con independencia previo a la Operación.

⁴¹⁷ Guía de Restricciones Verticales, p. 7.

el umbral de 35% establecido en la Guía de Restricciones Verticales para apreciar la restricción vertical como lícita⁴¹⁸⁻⁴¹⁹. **Nota Confidencial [122]**.

294. La superación del umbral aguas arriba es suficiente para desvirtuar la apreciación de licitud contenida en la Guía de Restricciones Verticales. Sin embargo, para el análisis de los efectos de la Cláusula de Exclusividad que se efectúa a continuación, no es posible desconocer que OnNet ha pactado otras restricciones verticales con Telefónica, cliente actual de su red que compite con Entel aguas abajo⁴²⁰. Lo anterior es relevante toda vez que dichas restricciones verticales paralelas, al ser consideradas en su conjunto, generan un efecto acumulativo en el mercado⁴²¹, previniendo la entrada o expansión de actores al estar una parte relevante del mercado vinculada por estas cláusulas. En particular, la participación conjunta de Entel y Telefónica en la prestación minorista de servicios de Internet Fijo asciende a [REDACTED]²²⁻⁴²³.
295. Ahora, en cuanto a los efectos para la competencia, en el ámbito de control de operaciones de concentración se ha reconocido que el establecimiento de cláusulas de exclusividad no es derechamente anticompetitivo, sino que debe evaluarse caso a

⁴¹⁸ Guía de Restricciones Verticales, pp. 7-8.

⁴¹⁹ Es preciso tener presente que, en caso de considerarse una definición más amplia de Mercado Mayorista que incluya la tecnología HFC dentro del mercado relevante aguas arriba, la participación de mercado de OnNet alcanzaría un [20-30]%, lo que no superaría el umbral mencionado. No obstante, en el presente caso la aplicación de la Cláusula de Exclusividad evaluada en su contexto igualmente presenta riesgos por cuanto limita la expansión y entrada de actores en el Mercado Mayorista –como se analizará más adelante–, un mercado cuya demanda es incipiente, y en el que se espera que la importancia de OnNet aumente significativamente a futuro. Lo último, toda vez que este [REDACTED] y está incorporando más clientes a su red, y que la tecnología HFC no está siendo una alternativa para los operadores minoristas, según demuestran los antecedentes de la Investigación expuestos *supra*. Respecto a la importancia de OnNet en el mercado, en particular, deben tenerse en cuenta los siguientes factores: (i) OnNet firmó un contrato para la prestación de servicios mayoristas FTTH con DirecTV; (ii) en caso de materializarse la Operación, agregaría como cliente a Entel, lo que debería sumar [REDACTED] de HC en la red mayorista de OnNet (según datos de Subtel a marzo de 2023); (iii) OnNet tiene fuertes planes de despliegue, de [REDACTED] en 2023 (véase: documento “Adenda Contrato Marco TCH - Infraco_Plan de Extensión 2023 VF (firmado)” acompañado por On Net en Respuesta a Oficio Ord. 614-23 de fecha 27 de abril de 2023). **Nota Confidencial [123]**.

⁴²⁰ En específico, en el Contrato de Servicios entre OnNet Fibra y Telefónica, se contemplan cláusulas de exclusividad, de derecho de primera oferta (cláusula 6.09), y de no competencia a nivel mayorista (cláusulas 5.02.5 y 6.10), las que tienen una vigencia [REDACTED]. Véase: Contrato Marco para Servicios de Conectividad sobre Red de Fibra Óptica celebrado entre OnNet Fibra y Telefónica, acompañado por OnNet en Respuesta a Oficio Ord. N°183-23 de fecha 6 de febrero de 2023.

⁴²¹ Guía de Restricciones Verticales, p. 8: “Esta apreciación de licitud podrá desvirtuarse si se detecta la existencia de restricciones verticales paralelas que rijan a proveedores y/o distribuidores competidores entre sí y que en conjunto generen un efecto acumulativo, (...)”.

En consistencia con lo anterior, véase lo indicado por la Comisión Europea: “[...] la exclusión puede afectar a los operadores potenciales si varios proveedores principales celebran acuerdos de marca única con un número significativo de compradores en el mercado pertinente (situación de efecto acumulativo)”. Directrices CE relativas a restricciones verticales, párrafo 303.

⁴²² Respecto a la evaluación de efecto producido por varias restricciones verticales paralelas, en los lineamientos de esta Fiscalía se indica que: “Mientras mayor sea la cuota de mercado cubierta por las restricciones verticales análogas, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos y/o riesgos anticompetitivos”. Guía de Restricciones Verticales, p. 13.

Adicionalmente, a modo ilustrativo, cabe tener presente que la Comisión Europea establece: “Es improbable que se produzca un efecto anticompetitivo acumulativo cuando esté vinculado menos del 50% del mercado”. Directrices CE relativas a restricciones verticales, párrafo 307. Sin perjuicio de ello, como se explicará a continuación, los antecedentes de la investigación muestran que es probable que OnNet en el corto plazo sume un cliente adicional a su red que le va a permitir superar dicho umbral.

⁴²³ Cabe tener presente que es posible que este efecto acumulativo producido por las restricciones verticales entre OnNet y Entel, y OnNet y Telefónica, se refuerce aún más, considerando que recientemente OnNet [-]. **Nota Confidencial [124]**.

caso⁴²⁴. En ese sentido, las cláusulas de exclusividad pueden importar riesgos para la competencia cuando operen como barreras a la entrada que limiten el ingreso o expansión de competidores actuales o potenciales, afectando la estructura competitiva del mercado, y por esa vía, a los consumidores⁴²⁵⁻⁴²⁶.

296. De este modo, a la luz de los antecedentes de la Investigación, esta División analizó el alcance y los efectos que conllevaría la aplicación de la Cláusula de Exclusividad en el mercado, concluyendo que dicha disposición tiene la aptitud para restringir o limitar significativamente la entrada de potenciales competidores o reacomodo y expansión de operadores existentes en el Mercado Mayorista, limitando la competencia y provocando artificialmente que éste sea menos contestable.
297. Para evaluar la posibilidad de que la Cláusula de Exclusividad tenga el efecto de prevenir entrada potencial o pueda excluir a competidores actuales en el mercado, se debe tener en consideración la posición de OnNet Fibra en el mercado, y el alcance de dicha obligación. El objetivo de este ejercicio es determinar si la demanda

⁴²⁴ Véase: (i) Guía, párrafo 145, bajo el subtítulo “Barreras estratégicas”: “La Fiscalía ponderará en su análisis diversos factores o prácticas comerciales que, en general, tienen por efecto la disminución de los ingresos de potenciales competidores, tales como la sobreinversión en capacidad instalada o en marketing, la proliferación de marcas, las conductas de acaparamiento [...], la existencia de ciertas cláusulas de no competencia y/o de exclusividad, determinados esquemas de descuento o estrategias de fidelización de marca, los sistemas de descuentos retroactivos y la reputación de competidor agresivo como consecuencia de la aplicación de políticas agresivas de precios, entre otras”. (Énfasis añadido); e (ii) Informe de aprobación con medidas de mitigación “Adquisición de control en OK Market S.A. por parte de Cadena Comercial Andina SpA y Comercial Big John Limitada”, Rol FNE F250-2020 (“Informe Oxxo/OKM”), párrafo 245: “Si bien el establecimiento de cláusulas de exclusividad no son derechamente anticompetitivas sino que se evalúan caso a caso, pueden ser materia de preocupación cuando limiten la entrada o expansión de competidores [...]”.

⁴²⁵ Esto ha sido afirmado por autoridades de competencia nacionales. Véase: (i) Guía de Restricciones Verticales, p. 11: “Las restricciones verticales pueden ser utilizadas como herramientas para levantar barreras a la entrada o a la expansión de competidores actuales o potenciales, afectando la estructura competitiva de los mercados y, por esta vía, a los consumidores. En términos más precisos, las restricciones verticales pueden servir como instrumento para mantener o incrementar una posición de dominio individual o colectiva, sea previniendo la entrada de competidores potenciales, o impidiendo la expansión de los competidores actuales. (Énfasis añadido); (ii) Resolución de archivo expediente Rol N° 1604-09 FNE, Denuncia Lecherías Loncomilla en contra de Savory, considerando 4º: “Que, en términos generales, las cláusulas de exclusividad suscritas entre empresas con poder de mercado y sus proveedores de insumos o servicios, afectarán la libre competencia cuando, en los hechos, resulten aptas para excluir del mercado a sus competidores (por ejemplo, por la vía de privarlos de acceso a un insumo esencial) o constituyan a lo menos una herramienta idónea para incrementar artificialmente los costos de los mismos”; (iii) Sentencia N°90/2009 H.TDLC, dictada en autos rol C-165-08 “Requerimiento de la FNE contra la Cia. Chilena de Fósforos S.A., considerandos 94º, 97º y 100º; (iv) Sentencia H.TDLC N° 26/2005, dictada en autos rol C-11-04 “Denuncia de Philip Morris en contra de Chiletabacos”, considerandos 20º y 22º; (v) Sentencia N° 115/2011 H.TDLC, dictada en autos rol C-196-09, “Requerimiento de la FNE y demanda de Philip Morris contra Chiletabacos”, considerandos 56º y 66º; (vi) Sentencia N° 126/2012 H.TDLC, dictada en autos rol C-231-11 Demanda ACAM S.A. en contra de Comercial e Industrial Silfa, considerando 38º; (vii) Requerimiento de la FNE en contra de Embotelladora Andina S.A. y Coca Cola Embonor S.A., de fecha 21 de septiembre de 2016, párrafos 108-109; y (viii) Estudio de Mercado del Gas, rol FNE EM06-2020, párrafos 330 y 336.

⁴²⁶ En opinión de esta División, es posible asimilar la Cláusula de Exclusividad en análisis a los acuerdos de “single branding” o “imposición de marca única”, definidos por la Comisión Europea como aquellos acuerdos verticales cuya principal característica consiste en que el comprador es obligado o inducido a concentrar sus pedidos para un tipo de producto particular en un único proveedor. Respecto a este tipo de restricciones verticales en específico, se afirma que: “Los posibles riesgos en materia de competencia de la imposición de la marca única residen en la exclusión de los proveedores competidores y potenciales, el debilitamiento de la competencia y la propiciación de la colusión entre proveedores en caso de uso acumulativo y, cuando el comprador sea un minorista, una pérdida de competencia intermarcas dentro de los comercios. Dichos efectos restrictivos tienen consecuencias directas para la competencia intermarcas”. (Énfasis añadido). Véase: Directrices CE relativas a restricciones verticales, párrafos 298 y 299.

contestable permite a los competidores actuales y potenciales de OnNet competir con esta en el Mercado Mayorista⁴²⁷.

298. En cuanto a la posición de OnNet en el Mercado Mayorista, según lo expuesto *supra*, su cuota de mercado asciende, al menos, a un [40-50]%, lo que convierte a este actor en un operador muy relevante del mercado. Ello, sumado a las condiciones de entrada y expansión al Mercado Mayorista descritas antes en este Informe, hace más probable que la restricción dé lugar a los efectos anticompetitivos mencionados⁴²⁸. **Nota Confidencial [125].**

299. En cuanto al alcance de la obligación en análisis, según se adelantó, la cobertura temporal y geográfica de Cláusula de Exclusividad sería extensa, comprendiendo prácticamente todas las regiones de Chile y la mayoría de las comunas del país; todo por un largo período de tiempo. Además, cabe tener presente que el Contrato de Servicios no contempla una cláusula de salida en favor de Entel, que le confiera el derecho de terminar anticipadamente el contrato durante los primeros 15 años de vigencia del Contrato de Servicios.

300. El efecto particular de la aplicación de la Cláusula de Exclusividad debe evaluarse teniendo presente además las otras restricciones verticales pactadas entre OnNet y Entel descritas en las secciones siguientes. De este modo, en el presente caso, la aplicación conjunta de las cláusulas de Exclusividad, Derecho de Primera Oferta, Derecho a Igualar, No Competencia a nivel minorista y de Compromisos de Ocupación Mínima incrementa los riesgos exclusorios identificados, generando en los

⁴²⁷ A este respecto, resulta ilustrativo lo afirmado por la Comisión Europea: *“La posibilidad de que las obligaciones de marca única den lugar a una exclusión contraria a la competencia surge en especial cuando, sin dichas obligaciones, se ejerciera una importante presión competitiva por los competidores [...] que no están en condiciones de competir por la totalidad del suministro de los clientes. Los competidores pueden no estar en condiciones de competir por toda la demanda de un cliente individual porque el proveedor en cuestión sea un socio comercial inevitable por lo menos para parte de la demanda en el mercado, por ejemplo [...] porque las limitaciones de capacidad de los otros proveedores son tales que una parte de la demanda solo puede proporcionarla proveedor en cuestión. La posición de mercado del proveedor es de importancia primordial a la hora de evaluar los posibles efectos anticompetitivos de las obligaciones de marca única. Si los competidores pueden competir en igualdad de condiciones por toda la demanda de cada cliente individual, es improbable en general que las obligaciones de marca única impuestas por un único proveedor restrinjan la competencia de forma apreciable, a menos que la capacidad de los clientes para cambiar de proveedor resulte difícil debido a la duración y a la cobertura de mercado de las obligaciones de marca única”*. (Énfasis añadido). Directrices CE relativas a restricciones verticales, párrafos 301 y 302.

En el mismo sentido véase: Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentencia de fecha 19 de abril de 2012, asunto C-549/10 P, Tomra Systems ASA y Otros v Comisión, párrafo 42: *“[...] el cierre a la competencia de una parte sustancial del mercado por parte de una empresa dominante no puede justificarse demostrando que la parte del mercado aún abierta a la competencia es suficiente para permitir un número limitado de competidores. Por una parte, los clientes que están en la parte del mercado cerrada a la competencia deberían tener la posibilidad de beneficiarse de cuanta competencia sea posible en el mercado, y los competidores deberían poder competir entre sí en función de los méritos por el conjunto del mercado y no sólo por una parte de éste [...]”*. (Énfasis añadido).

⁴²⁸ Al respecto, esta Fiscalía destaca que: *“Mientras mayor sea la concentración de la industria, mayor es la probabilidad de que las restricciones verticales provoquen efectos o riesgos anticompetitivos significativos”* y que *“Mientras mayor sea la presencia de barreras a la entrada o la constatación de la imposibilidad de una entrada oportuna y suficiente en el o los mercados afectados, mayor es la probabilidad de que las restricciones verticales produzcan efectos y/o riesgos anticompetitivos”*. Guía de Restricciones Verticales, p. 13.

En el mismo sentido, resulta ilustrativo lo señalado por la Comisión Europea: *“[...] Cuanto mayor sea la proporción de su cuota de mercado que un proveedor vende bajo una obligación de marca única y cuanto mayor sea la duración de las obligaciones de marca única, más importante será la exclusión”*. Directrices CE relativas a restricciones verticales, párrafo 302.

hechos un cierre de ese cliente para el resto de los operadores del Mercado Mayorista⁴²⁹.

301. Este último impacto se ve reforzado además por el efecto acumulativo que se produciría al aplicar dicha cláusula en conjunto con el resto de los acuerdos verticales pactados con Entel, y las restricciones verticales acordadas con Telefónica⁴³⁰. En específico, OnNet va a comprometer la demanda de dos clientes minoristas relevantes –Telefónica y Entel– actores que representan el 38,3% del mercado en la prestación de servicios minoristas de Internet Fijo, bajo acuerdos de exclusividad⁴³¹⁻⁴³². De este modo, las demandas de Telefónica y Entel pasan a ser una cuota no contestable del Mercado Mayorista, impidiendo a otros actores mayoristas alcanzar una escala tal que les permite competir en costos con OnNet.
302. Por otro lado, la existencia de una contraprestación por la que OnNet se obliga a pagar un monto de dinero a Entel por los derechos conferidos en virtud de las cláusulas de exclusividad y no competencia⁴³³ no impide que los clientes –y en último término, los consumidores finales– se vean afectados por las restricciones a competencia en el Mercado Mayorista causadas por dichas obligaciones⁴³⁴.
303. Adicionalmente, antecedentes de la Investigación muestran que OnNet actualmente cuenta con presencia en comunas donde es el único operador con despliegue de

⁴²⁹ Guía de Restricciones Verticales, p. 15: “Distintas restricciones acordadas entre las mismas partes. La combinación de restricciones verticales tenderá a incrementar los efectos y/o riesgos anticompetitivos, sin perjuicio de que excepcionalmente la utilización conjunta de las mismas podrá resultar menos perniciosa para la competencia que su aplicación individual [...]”.

⁴³⁰ Respecto al efecto acumulativo de las restricciones, en los lineamientos de esta Fiscalía se indica que: “Mientras mayor sea la cuota de mercado cubierta por las restricciones verticales análogas, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos y/o riesgos anticompetitivos”. Guía de Restricciones Verticales, p. 13.

En el mismo sentido, la Comisión Europea ilustra que: “[...] la exclusión puede afectar a los operadores potenciales si varios proveedores principales celebran acuerdos de marca única con un número significativo de compradores en el mercado pertinente (situación de efecto acumulativo). [...]”. Directrices CE relativas a restricciones verticales, párrafo 303.

⁴³¹ Cabe destacar que esta cifra asciende a un 53% si se consideran solo las conexiones FTTH. Fuente: Datos de conexiones de Subtel, a junio de 2023.

⁴³² A este respecto, véase documento interno de OnNet en que se afirma que los compromisos de exclusividad pactados con Telefónica y Entel [REDACTED]. Documento “Analysys Mason – Project Laser – Commercial due diligence report_20220718”, p. 67, acompañado por OnNet Fibra en la Notificación [REDACTED].

⁴³³ Contrato de Servicios, cláusula 2.5 [REDACTED]

⁴³⁴ A este respecto, resulta ilustrativo lo indicado por la Comisión Europea: “El poder de compensación del comprador es pertinente, ya que no es fácil que compradores importantes se permitan quedar excluidos del suministro de bienes o servicios competidores. En términos más generales, para convencer a los clientes de aceptar la marca única, el proveedor puede tener que compensarlos, total o parcialmente, por la pérdida de competencia derivada de la exclusividad. En los casos en que se dé tal compensación, a un cliente concreto puede interesarle suscribir una obligación de marca única con el proveedor. Sin embargo, sería incorrecto concluir de esto que todas las obligaciones particulares de marca única, tomadas en su conjunto, son globalmente beneficiosas para los clientes de ese mercado y para los consumidores. En particular, es poco probable que los consumidores en conjunto se beneficien si las obligaciones de marca única, consideradas en conjunto, tienen por efecto prevenir la entrada o expansión de empresas competentes”. Directrices CE relativas a restricciones verticales, párrafo 306.

redes de fibra óptica⁴³⁵. Luego, con posterioridad a la Operación, su posición se reforzaría, ya que contará con presencia exclusiva en algunos de los sectores de comunas de mayor atractivo del país para los operadores, donde solamente Entel contaría con despliegue de redes⁴³⁶ o en sectores en los que Entel era el único Operador alternativo a OnNet. Esto convierte a OnNet en un actor relevante en las comunas del sector oriente de Santiago, según ha sido descrito *supra*. Por tanto, es posible prever que el alcance y las características de la huella de OnNet no va a ser fácilmente replicable por sus competidores o eventuales entrantes. Lo mismo se vuelve más relevante considerando que –tal como se detalló *supra*– parte de la huella en la que OnNet y Entel son los únicos actores, son zonas con altas barreras a la entrada y de alto atractivo comercial.

304. Lo anterior hace que las restricciones verticales pactadas entre OnNet y Entel, en el contexto de un mercado geográfico de alcance nacional tengan el potencial de generar efectos exclusorios, dado que aun cuando un competidor busque ofrecer condiciones de acceso similares en cuanto a precios y calidad de la red, en la práctica no le será posible replicar la oferta de OnNet, dada la falta de cobertura y particularmente la cobertura en sectores atractivos para los minoristas donde este actor tiene presencia exclusiva.
305. En ese sentido, las cláusulas de exclusividad tienen el potencial de generar efectos exclusorios al permitir que un actor mayorista pueda apalancar su posición de elevado poder de mercado en ciertas zonas, hacia aquellas zonas en las que eventualmente podría enfrentar competencia de otros actores mayoristas, que se verían imposibilitados de hacerlo al no poder ofrecer la misma huella de cobertura⁴³⁷. De este modo, la Operación, va a convertir a la entidad resultante en una contraparte comercial ineludible respecto a los Proveedores de Internet que quieran prestar servicios en aquellas zonas geográficas, altamente rentables, en que no existirán otras alternativas para contratar servicios mayoristas de acceso a fibra óptica al hogar, lo cual le genera la posibilidad de apalancar esta posición hacia zonas de mayor

⁴³⁵ En particular, esto ocurre en las comunas de [REDACTED]. Véase Respuesta OnNet Fibra a Oficio Ord. N°183-23 de fecha 6 de febrero de 2023.

⁴³⁶ Según fue señalado *supra*, véase: Declaración OnNet de fecha 9 de febrero de 2023: “[...] [REDACTED] que no está sobre-lapeado, que es principalmente el desarrollo más antiguo de Entel, es un área que está en zonas que [REDACTED]”.

[REDACTED]. En la misma línea, en el Informe Global se afirma que: “[...] para OnNet esta operación permite aumentar su huella (cobertura de HP) en un 9 % de manera inmediata, alcanzando [REDACTED]”.

[REDACTED]. Informe Global, p. 9.

Asimismo, respecto a exigencias particulares para el despliegue de fibra en determinadas comunas, Mundo afirma que: “requerimientos y aspectos regulatorios a nivel municipal pueden tener exigencias técnicas diferentes consideran aspectos como: temas socio-económicos según los desarrollos urbanos. En particular se solicitan canalizaciones en zonas contenidas en los perímetros de calles del centro de las capitales regionales, como de algunas comunas de la Región Metropolitana, por ejemplo, Santiago Centro, Providencia, Las Condes, Vitacura, Lo Barnechea (La Dehesa) [...]”. Véase: Respuesta de Mundo a Oficio Ord. 605-23 de fecha 5 de mayo de 2023.

⁴³⁷ Informe de Archivo “Investigación de oficio en el mercado de Línea Blanca”. Rol N° 2388-16 FNE (“Informe FNE mercado de Línea Blanca”), párrafo 39; e Informe de archivo “Denuncia sobre descuentos retroactivos de comercialización mayorista de productos fitosanitarios”. Rol N°2526-19 FNE, párrafos 25 y 26.

competencia a través de cláusulas de exclusividad o cláusulas equivalentes⁴³⁸. En ese sentido, la Cláusula de Exclusividad pactada en esta Operación, constituye una manifestación del apalancamiento de esta posición de contraparte comercial ineludible por parte de OnNet.

306. En virtud de lo expuesto, esta División considera que la aplicación de la Cláusula de Exclusividad, en los términos estipulados, podría reducir sustancialmente la competencia al generar efectos exclusorios, configurando una barrera artificial a la entrada de nuevos actores o expansión de operadores existentes en el Mercado Mayorista, toda vez que tendría el efecto de prevenir, o bien dificultar o restringir, a dichos actores ingresar o expandirse al mercado y competir a OnNet por una cuota relevante del mercado, por un número considerable de años, generando artificialmente un cierre del Mercado Mayorista de fibra óptica⁴³⁹.

VII.2.3 Justificaciones de eficiencia

307. No obstante lo anterior, las cláusulas de exclusividad podrían encontrar justificación en razones de eficiencias, en la medida que dichas eficiencias sean veraces y sirvan de contrapeso efectivo a los riesgos, esto es, que los beneficios que conlleve la aplicación de la exclusividad sean mayores al daño producido en el Mercado Mayorista por su introducción⁴⁴⁰. Junto con acreditar aquello, quien suscriba la exclusividad deberá demostrar que dicha restricción resulta indispensable y razonablemente proporcional para la realización de las eficiencias, lo que implica probar que no existen otras alternativas realistas y menos restrictivas de la competencia para alcanzarlas, y que el ámbito material, temporal y geográfico de la

⁴³⁸ Al respecto, resulta ilustrativo lo señalado por la Comisión Europea: *Los competidores pueden no estar en condiciones de competir por toda la demanda de un cliente individual porque el proveedor en cuestión sea un socio comercial inevitable por lo menos para parte de la demanda en el mercado, por ejemplo porque su marca es un producto imprescindible por ser el preferido de muchos consumidores, o porque las limitaciones de capacidad de los otros proveedores son tales que una parte de la demanda solo puede proporcionarla proveedor en cuestión. La posición de mercado del proveedor es de importancia primordial a la hora de evaluar los posibles efectos anticompetitivos de las obligaciones de marca única.* (Énfasis añadido). Directrices CE relativas a restricciones verticales, párrafo 301.

⁴³⁹ En cuanto a los efectos exclusorios derivados de la aplicación de la Cláusula de Exclusividad y otras restricciones verticales, informantes de las Partes afirman que estos serían infundados, considerando el tamaño relativamente menor de Entel en el mercado minorista, y el tiempo y los recursos que requeriría un nuevo entrante para desplegar una red del tamaño actual de las redes de Mundo y OnNet. En ese sentido, sostienen que el riesgo de que la exclusividad pueda funcionar como barrera al ingreso de un competidor en la industria parece exagerado, dado que la FNE reconoce que es poco probable la entrada de un nuevo actor por las fuertes economías de escala y altos costos hundidos. Véase: Segundo Informe Global, pp. 7-8, 14-15.

Al respecto, esta División estima que no es posible descartar los efectos exclusorios que podría producir la Cláusula de Exclusividad en razón de los argumentos anteriores. Por un lado, la baja participación de Entel en el Mercado Minorista se explica por el limitado alcance que tiene actualmente la huella de dicho actor a nivel nacional y no refleja su potencial competitivo en el segmento minorista, dada su importante capacidad comercial. En efecto, Entel tiene actualmente un nivel de penetración sobre su red cercano [REDACTED] y as Partes proyectan que lo [REDACTED].

[REDACTED]. Véase: Tercer Informe RBB, p. 25, y Sección V.1 del presente Informe.

Por otro lado, lo esgrimido en el Segundo Informe Global omite que la Cláusula de Exclusividad no solo puede operar como barrera a la entrada a nuevos actores, sino también como barrera a la expansión a Operadores Mayoristas existentes hacia nuevas zonas donde no podrían competir por la totalidad de la demanda, al estar gran parte de ella capturada por OnNet, efecto que se ve agravado por el efecto acumulativo producido por restricciones similares pactadas con otros clientes de OnNet.

⁴⁴⁰ Guía de Restricciones Verticales, p. 7 y 21.

exclusividad se encuentra acotado a lo estrictamente necesario para la materialización de las eficiencias⁴⁴¹.

308. Al respecto, informantes de las Partes argumentan que, en general, el objetivo de la Cláusula de Exclusividad –junto con las otras restricciones verticales pactadas en el Contrato de Servicios– sería dar seguridad a las Partes respecto de la relación comercial a largo plazo acordada, disminuyendo sus riesgos, para efectos de poder capitalizar la inversión en redes y garantizar una operación eficiente⁴⁴².
309. Asimismo, los informantes afirman que, en particular, el compromiso de Entel de ocupar la red de OnNet de manera exclusiva disminuye los riesgos de oportunismo y/o incertidumbre de la demanda que enfrenta este último al invertir en activos específicos que beneficiarían a sus clientes, lo cual, unido a la compra de la red de Entel, permite a OnNet obtener una mayor escala de operación que le posibilita disminuir sus costos medios y ofrecer tarifas más bajas a sus clientes⁴⁴³⁻⁴⁴⁴. Además, señalan que la Cláusula de Exclusividad permite resolver los potenciales problemas de: (i) free-riding, que podría ocurrir como consecuencia del esfuerzo promocional que realiza OnNet para el potenciamiento competitivo de Entel aguas abajo, que podría ser aprovechado por este último para obtener mejores condiciones con otros Operadores Mayoristas⁴⁴⁵; (ii) hold-up, que se daría a propósito del “Primer Acuerdo

⁴⁴¹ Guía de Restricciones Verticales, pp. 21-22; y Resolución de archivo expediente Rol N° 1604-09 FNE, Denuncia Lecherías Loncomilla en contra de Savory, considerandos 5° y 6°.

⁴⁴² Segundo Informe RBB, p. 30: “[...] es importante asentar que es común en diversas industrias realizar alianzas de largo plazo con clientes para rentabilizar inversiones riesgosas [...]. De esta forma, los esfuerzos de las Partes van justamente en esa dirección, tratar de construir una relación sólida, menos riesgosa y de largo plazo, a efecto de poder capitalizar su inversión en redes que tienen un importante componente de costo hundido y garantizar una operación eficiente”. Asimismo, véase Informe del Profesor Menchaca, párrafo 198: “[...] la cláusula de exclusividad también permite proteger la cuantiosa inversión a la que ha incurrido e incurrirá OnNet. La exclusividad proporciona a OnNet la seguridad de que podrá explotar los activos de fibra óptica adquiridos y, además, es lo que permite a Entel alcanzar las demás condiciones del contrato, pues es lo que recíprocamente entrega a cambio de lo que recibe de OnNet,” y párrafos 145-146, 185-186, y 205 del mismo informe.

⁴⁴³ Véase: (i) Informe Global, p. 10: “[...] el compromiso de Entel de ocupar la red de On Net de manera exclusiva y con un monto mínimo de HC [redacted] disminuye los riesgos o volatilidad de la demanda. Tal como señala Motta (2018), los contratos de largo plazo y las cláusulas de exclusividad son muy útiles para evitar el oportunismo o riesgo de demanda. En este caso, sin restricciones verticales, On Net enfrenta un riesgo al invertir en activos específicos que beneficia a sus clientes, aguas abajo, porque una vez que se fija al bogar, contratando servicios de conectividad en el mercado “spot”. Cuando se elimina o disminuye esta fuente de incertidumbre, la inversión aumenta. Por lo tanto, este efecto de las restricciones verticales que eliminan el oportunismo y/o la incertidumbre de demanda es considerado en muchos contextos como pro competitivo”. En el mismo sentido, véase p. 28 del mismo informe económico; (ii) Segundo Informe RBB, p. 33: “Con una cláusula de exclusividad, OnNet se asegura de que recibirá por parte de Entel un flujo de clientes amplio que contribuya a reducir sus costos medios, y que sea acorde con las tarifas (bajas) que le ha ofertado”; (iii) Informe del Profesor Menchaca, párrafo 146: “[...] Por su parte, OnNet logrará ampliar su red y extender su servicio -sin estar integrado verticalmente- para cualquier agente que lo requiera, llegando a lugares en los que antes no tenía cobertura, disminuirá sus costos medios y obtendrá además el pago de los servicios que prestará a Entel en el largo plazo”; y (iv) Segundo Informe Global, p. 11: “es conceptualmente razonable suponer que cuando hay fuertes economías de escala [...] tener una demanda asegurada permite reducir los costos medios esperados y, como consecuencia, ofrecer una tarifa de acceso menor”.

⁴⁴⁴ Al respecto, en los lineamientos de esta Fiscalía se reconoce que, en caso de relaciones verticales que requieren de inversiones de largo plazo, específicas al negocio, y con un alto componente de irreversibilidad, se pueden establecer algunos compromisos contractuales, que toman la forma de restricciones verticales, para dar mayor certidumbre respecto de la posibilidad de recuperar las inversiones realizadas, como por ejemplo, contratos de exclusividad, las cláusulas de no competencia o el requerimiento mínimo de compra, cuando la inversión es realizada por el proveedor. Guía de Restricciones Verticales, p. 19.

⁴⁴⁵ Véase: Segundo Informe RBB, p. 33: “La cláusula de exclusividad específica de esta Operación viene a resolver este potencial problema de free-riding, como consecuencia del esfuerzo promocional que realiza

de Despliegue” de 400.000 HP adicionales acordado entre las Partes con ocasión de la Operación, tras el cual OnNet podría quedar expuesto, sin rentabilizar sus inversiones, si Entel decide contratar con un tercero o dejarle⁴⁴⁶; y (iii) descreme inverso, en el sentido de que Entel podría aprovechar la red de OnNet en aquellas zonas de alto costo de expansión, operación o mantenimiento, y usar la red de un proveedor distinto y a un menor precio, en zonas de menor costo⁴⁴⁷.

310. Respecto al objetivo general de las restricciones verticales acordadas, de garantizar una relación estable de largo plazo de manera de promover la realización de inversiones riesgosas, cabe hacer presente que esta División no necesariamente se opone a la suscripción del Contrato de Servicios ni a la existencia de cláusulas que apunten directamente a lograr el propósito descrito. Sin embargo, se estima que la Cláusula de Exclusividad y sus disposiciones derivadas –Derecho de Primera Oferta y Derecho a Igualar, y No Competencia a nivel minorista, descritas *infra*–, presentan riesgos significativos para la competencia de carácter exclusorio. Dichas cláusulas no se observan como necesarias y adecuadas para la materialización de dicho efecto pro competitivo, y como se verá a continuación, las eficiencias alegadas no cumplen con los criterios de verificabilidad e indispensabilidad de la Guía de Restricciones Verticales para mitigar los riesgos identificados.
311. En particular, en cuanto a la eficiencia esgrimida de que la Cláusula de Exclusividad permite a OnNet obtener una mayor escala de operación que reduce sus costos medios y le posibilita ofrecer mejores precios a sus clientes, los antecedentes de la Investigación demuestran que la obligación de exclusividad acordada no es indispensable ni razonablemente proporcional para lograr dicho efecto pro competitivo, debido a que existe una alternativa realista y menos restrictiva de la competencia para conseguir el mismo objetivo, como lo serían los Compromisos de Ocupación Mínima

OnNet para el potenciamiento competitivo de Entel aguas abajo. OnNet permite que Entel se expanda y se fortalezca como empresa en el Mercado Minorista, dándole acceso a una red de calidad, planes de expansión y precios competitivos, elementos que han sido financiados por OnNet y que efectivamente generan un escenario susceptible a posibles comportamientos oportunistas por parte de la segunda. Con el paso del tiempo, Entel podría (a partir de su relación con OnNet) convertirse en una empresa más fuerte y con mejor servicio aguas abajo, permitiéndole gozar de la visibilidad y mayor reconocimiento de marca, para luego terminar obteniendo mejores condiciones con otros Operadores Mayoristas que no financiaron o hicieron esfuerzo alguno para el potenciamiento de Entel. Lo anterior claramente desincentiva a que OnNet materialice esta Operación, a menos que exista una cláusula que le proteja de este problema”. En el mismo sentido, véase Tercer Informe RBB, p. 24: “El problema de free-riding sí existe: al darle el acceso a su red, OnNet permite que Entel pase de ser una empresa con bajo despliegue nacional y de nicho a ser una empresa con cobertura amplia, ampliamente conocida y con una red de calidad. El dar acceso a la red (activo valioso y propiedad de OnNet) representa una inversión por parte OnNet, no de Entel. Si el problema de free-riding no se soluciona, ello necesariamente se compensaría, por ejemplo, con un mayor precio de arriendo”.

⁴⁴⁶ Véase: Segundo Informe RBB, p. 33: “[...] esta cláusula [de exclusividad] viene también a resolver otro problema clásico en economía que es el de hold-up, que se da a propósito del primer acuerdo de despliegue de 400.000 HP adicionales, mencionado en el Anexo H (del Contrato de Servicios). Inversiones como ésta, altamente específicas y en escenarios de relaciones verticales entre empresas con productos altamente complementarios, son susceptibles a problemas de comportamiento oportunista del tipo hold-up. [...] En el contexto específico de la Operación, OnNet al materializar el primer acuerdo de despliegue de redes está realizando inversiones específicas principalmente pensando en las necesidades de Entel, lo cual limita en cierto sentido el uso alternativo que pudieran tener dichos activos en caso de que Entel ya no estuviera. Lo anterior podría dejar expuesto a OnNet, al verse enfrentado a un escenario en el cual no pueda rentabilizar correctamente dichas inversiones en caso de que Entel decida contratar con un tercero, o simplemente dejarle. Así, el riesgo anterior tiene la potencialidad de desincentivar que se materialice la inversión, a menos que existan mecanismos como el descrito en esta cláusula para asegurar que exista un cliente exclusivo que no pueda dejarle fácilmente de manera ex post, es decir, una vez hecha la inversión”.

⁴⁴⁷ Segundo Informe Global, pp. 12-14.

o *take-up* mínimos garantizados establecidos en el Contrato de Servicios. En efecto, en el *due diligence* de la Operación efectuado por consultores externos de OnNet, se indica que la incorporación de Entel conlleva un riesgo a la baja limitado dado que el [REDACTED] de las conexiones proyectadas de Entel van a estar aseguradas por un compromiso de [REDACTED], dado que Entel se compromete [REDACTED] *take-up* desde [REDACTED].⁴⁴⁸

312. Luego, en relación al problema de *free-riding*, esta División estima que no se han detallado de manera suficiente ni cuantificado cuáles serían los esfuerzos promocionales o inversiones que realizaría OnNet en favor de Entel, que permitan justificar una restricción de vasto alcance como la Exclusividad. Por una parte, antecedentes de la industria indican que los esfuerzos promocionales de marca y esfuerzos de comercialización aguas abajo corren exclusivamente por parte del operador minorista, por lo que en este caso serían de cargo de Entel, no de OnNet. Y, por otra parte, no se ha demostrado en la Investigación que las inversiones que realiza OnNet para desplegar y operar su red sean específicamente en favor de Entel y no comunes para todos sus clientes⁴⁴⁹.
313. En cuanto al problema de *hold-up*⁴⁵⁰, esta FNE reconoce que, en caso de relaciones verticales que requieren de inversiones de largo plazo, específicas al negocio, y con un alto componente de no recuperabilidad, podría eventualmente llegar a ser razonable el establecimiento de restricciones verticales, para dar mayor certidumbre respecto de la posibilidad de recuperar las inversiones realizadas por el proveedor, incluyendo, por ejemplo, contratos de exclusividad. Así, para que existan eficiencias asociadas a las restricciones verticales que intenten resolver dicho problema, las inversiones deben ser copulativamente (i) específicas a la relación, esto es, que el valor de los activos sea significativamente menor a su valor original dentro de la estructura vertical en caso de terminar la relación contractual; (ii) de largo plazo; y (iii) asimétricas, es decir, que alguna de las partes invierta significativamente más que la otra⁴⁵¹.

⁴⁴⁸ Asimismo, en el documento se establece que la estructura de precios mayoristas se basa en los niveles de *take-up* conjuntos entre Movistar y Entel. Véase documento interno de OnNet “Analysys Mason–Project Laser– Commercial due diligence report_20220718”, p. 15 y 65, acompañado por OnNet en la Notificación.

En la misma línea, véase: (i) Declaración de OnNet, de fecha 2 de junio de 2023: “*FNE 1: [...] ¿cuál es el fundamento económico de exigir take-up mínimos a los clientes? Declarante: [...] cuando nosotros hacemos esta oferta con este take mínimo, básicamente lo que queremos es un compromiso de vuelta por todas las inversiones que nosotros estamos haciendo. De esa manera, si tenemos ese compromiso, llegue a esta demanda, nos genera economías de escala, digamos, nosotros podemos ser de vuelta más agresivos en los precios que le podemos ofrecer a Entel en el largo plazo. FNE 1: Perfecto. También nos interesaría saber, ¿cuál es el razonamiento económico de acordar cláusulas de exclusividad con algunos de sus clientes? Declarante: El razonamiento es similar, ¿ah? El... el tema de exclusividad básicamente estriba en el hecho de la tremenda inversión que tenemos que hacer*”; y (ii) Declaración de ClaroVTR de fecha 19 de mayo de 2023: [-]. **Nota Confidencial [126]**.

⁴⁴⁹ Cabe señalar que OnNet en su respuesta al Oficio Ord. N°1593 de fecha 10 de octubre de 2023 indicó que dichas inversiones alcanzarían [REDACTED]. Sin embargo, la empresa no detalló los costos incluidos ni acompañó una metodología de estimación que permitirían a la FNE verificar estos montos.

⁴⁵⁰ Se refiere al incentivo que tienen las empresas involucradas en alguna relación contractual para adoptar un comportamiento oportunista una vez hundidas las inversiones por su contraparte, con el objetivo de apropiarse ex post de las rentas o utilidades que se generan como consecuencia de las mismas. Guía de Restricciones Verticales, p. 19.

⁴⁵¹ Guía de Restricciones Verticales, p. 19.

314. Al respecto, a pesar de que las Partes argumenten que OnNet, al materializar el Primer Acuerdo de Despliegue de redes, realizará inversiones específicas pensando en las necesidades de Entel⁴⁵². De antecedentes de la Investigación es posible observar que las inversiones relacionadas al Primer Acuerdo de Despliegue no serían específicas a Entel. Ello, por cuanto dicho despliegue de redes también pueden ser aprovechado por otros clientes de OnNet⁴⁵³, y dado que las redes de fibra óptica tienen valor fuera de la relación contractual específica con Entel, al ser activos fijos que se valorizan a largo plazo independiente de quien los utilice como insumo aguas abajo.
315. A mayor abundamiento, la cláusula de *take-up* mínimo ya asegura un determinado flujo de caja desde Entel a OnNet que le permite recuperar las inversiones realizadas para integrar a Entel a su red FTTH y aquellas necesarias para materializar el Primer Acuerdo de Despliegue⁴⁵⁴.
316. En último término, en cuanto al problema del “descreme inverso” que se produce por la heterogeneidad en los costos de inversión y mantenimiento entre localidades, si bien esta División coincide que, a nivel conceptual, una cláusula de exclusividad podría ayudar a evitar esta dificultad para el Operador Mayorista, no se ha comprobado que, para la relación específica entre Entel y OnNet, se verifique el caso descrito con suficiente probabilidad, tomando en cuenta los compromisos de *take-up* mínimo por parte de Entel. Aun si se da por cierto, tampoco se ha probado en el caso concreto que la exclusividad acordada entre las Partes sea indispensable para lograr el efecto pro competitivo alegado. Lo anterior, toda vez que las inversiones de despliegue en zonas de alto costo de expansión, operación o mantención no son específicas a Entel y, además, la existencia de una cláusula de exclusividad pactada con Telefónica, junto con los compromisos de *take-up* mínimo exigidos a todos los clientes –tanto a nivel nacional como regional– ya asegurarían un flujo de ingresos suficiente para hacer frente a dicho problema. Por tanto, dicha eficiencia no cumple el estándar para justificar la Cláusula de Exclusividad acordada con Entel (ver *infra*, §382).
317. En definitiva, de los antecedentes expuestos se observa que la aplicación de la Cláusula de Exclusividad no sería una cláusula accesoria a la Operación. Con el propósito, según lo expuesto por OnNet, de dar certidumbre al proveedor respecto de la posibilidad de recuperar las inversiones específicas realizadas, la cláusula generaría efectos nocivos para la competencia, al restringir o limitar significativamente la expansión de operadores existentes o el ingreso de potenciales competidores en el Mercado Mayorista. De la información recabada por esta División a la fecha, se observa que dichos riesgos no se verían mitigados por razones de eficiencia, toda vez que, en principio, existirían otros medios menos lesivos de la competencia aptos para cumplir con la finalidad para la cual habría sido acordada.

⁴⁵² Segundo Informe RBB, p. 34.

⁴⁵³ En efecto, en el acuerdo de despliegue anual de 2023 acordado entre OnNet y Telefónica, se contempla expresamente que este último actor puede acceder a [REDACTED] acordados con Entel. Véase: documento “Adenda Contrato Marco TCH-Infracor_Plan de Extension 2023”, p. 5, acompañado por OnNet en respuesta al Oficio Ord. N°614-23 de fecha 27 de abril de 2023.

⁴⁵⁴ Véase documento interno de OnNet “Analysys Mason–Project Laser– Commercial due diligence report_20220718”, p. 15 y 65, acompañado por OnNet en la Notificación.

VII.3 Cláusulas de Derecho de Primera Oferta y Derecho a Igualar

318. El Contrato de Servicios contempla derechos de primera oferta y derechos de igualación de competencia a favor de OnNet, para efectuar despliegues y/o proveer servicios mayoristas de acceso a fibra óptica, en el evento de que Entel quiera desplegar o contratar nuevos *home passed* ubicados en comunas cubiertas por la Cláusula de Exclusividad, o en zonas no alcanzadas por ella.
319. En específico, las cláusulas 5.10 y 5.11 del Contrato de Servicios establecen que, en caso de que Entel quiera realizar nuevos despliegues en las “Zonas de Servicio de los Anexos de Servicio Originales”⁴⁵⁵ —comunidades de la huella original de OnNet y de la huella adquirida a Entel—, Entel deberá reconocer a OnNet el Derecho de Primera Oferta, es decir, deberá solicitar a OnNet realizar ese nuevo despliegue. Ante ello, en [REDACTED]⁵⁶, OnNet deberá pronunciarse, ya sea aceptando la solicitud, acompañando para dichos efectos el proyecto técnico base para que las Partes suscriban el acuerdo de despliegue respectivo, o bien, rechazando la solicitud. En este último caso, o en la eventualidad de que falle la primera oferta de OnNet por otros motivos⁴⁵⁷, Entel estará facultado para efectuar el despliegue con un tercero proveedor o por sus propios medios.
320. En cualquiera de estos últimos dos supuestos —es decir, si OnNet rechaza la solicitud, o la primera oferta falla—, OnNet tendrá derecho a igualar los términos y condiciones de las ofertas que Entel reciba de terceros, o a igualar los costos asociados al despliegue desarrollado por Entel (“**Derecho a Igualar oferta de despliegue**”).
321. Adicionalmente, estipula que, en el evento de que Entel requiera la prestación de servicios mayoristas FTTH por parte de terceros proveedores para nuevos *home passed* ubicados en “Zonas de Servicio de los Anexos de Servicio Originales”, en caso de que haya fallado el Derecho de Primera Oferta de OnNet, o bien para nuevos *home passed* comprendidos “fuera de las Zonas de Servicio de los Anexos de Servicio Originales” —esto es, en comunas fuera de la huella de OnNet y de la huella de Entel— OnNet tendrá el derecho de igualar los términos y condiciones bajo los cuales otros terceros proveedores ofrezcan servicios mayoristas de acceso a fibra óptica a Entel (“**Derecho a Igualar oferta de servicios mayoristas FTTH**”, y junto al Derecho a Igualar oferta de despliegue, “Derecho a Igualar”, ya definido *supra*).
322. Estas cláusulas corresponden a cláusulas de igualación de competencia (también conocidas como “cláusulas inglesas” o “*meeting competition clauses*”) que confieren

⁴⁵⁵ Contrato de Servicios, Anexo A – Definiciones. “**Anexo de Servicios Originales:** A la firma de Contrato Marco se firmarán Anexos de Servicios que comprendan las Zonas de Servicio (Comunas) con la Red de Fibra Óptica del ODI que contienen la Huella original del ODI, la Huella Adquirida a ENTEL y/o Interconexiones al Servicio acordadas en Anexo O- Programa de Interconexión al Servicio”.

⁴⁵⁶ Este plazo podrá ser ampliado hasta [REDACTED]. Cláusula 5.10 Contrato de Servicios.

⁴⁵⁷ Además del rechazo de la solicitud, la primera oferta de OnNet puede fallar en caso de que: (i) [REDACTED]; (ii) [REDACTED] u (iii) [REDACTED]. Cláusula 5.10 Contrato de Servicios.

a OnNet un derecho preferente para extender los servicios mayoristas de acceso a fibra óptica prestados a Entel en comunas, o sectores dentro de comunas, en que OnNet no se encuentra actualmente presente, manteniendo así su calidad de proveedor único respecto de Entel. En función de ese mismo objetivo, se le permite a OnNet: (i) conocer e igualar las ofertas de terceros para desplegar red –o los costos de Entel asociados a dichos despliegues– y (ii) conocer e igualar las ofertas de terceros para prestar servicios mayoristas FTTH en aquellas zonas.

323. Según se observa, estas disposiciones se encuentran íntimamente ligadas a la Cláusula de Exclusividad, por cuanto buscan ampliar la obligación de compra exclusiva de Entel respecto de OnNet, reforzando así la posición de Entel como cliente comprometido hacia su proveedor exclusivo⁴⁵⁸.
324. De esta manera, al analizar si el Derecho de Primera Oferta y el Derecho a Igualar constituyen restricciones accesorias a la Operación, es posible replicar el análisis efectuado en la sección anterior en base a los criterios de directa vinculación y necesidad, concluyendo que dichas disposiciones –al igual que la Cláusula de Exclusividad– no serían indispensables ni estarían directamente relacionadas a la Operación en cuanto adquisición de activos. Por lo tanto, las cláusulas de Derecho de Primera Oferta y Derecho a Igualar corresponderían jurídicamente a restricciones verticales acordadas entre las partes en virtud del Contrato de Servicios, y no restricciones accesorias a la Operación⁴⁵⁹.
325. En virtud de lo expuesto, a continuación, se analizará el impacto para la competencia de las cláusulas de Derecho de Primera Oferta y de Derecho a Igualar acorde a los criterios de la Guía de Restricciones Verticales de esta Fiscalía, examinando, en primer lugar, los efectos para la competencia que producirían dichas disposiciones, y en segundo lugar, la existencia de eventuales eficiencias que pudieren emanar de las mismas. En cuanto a las participaciones de mercado, se estará al análisis efectuado en la sección anterior.
326. Respecto a los efectos para la competencia, en pronunciamientos anteriores de esta Fiscalía se ha reconocido que las cláusulas de igualación de competencia presentan un potencial anticompetitivo al provocar riesgos unilaterales de relevancia, referidos a la exclusión de competidores y proveedores potenciales, toda vez que ellas pueden

⁴⁵⁸ Véase Declaración de OnNet de fecha 2 de junio de 2023: “FNE 1: [...] ¿nos podrían explicar también la fundamentación económica que tiene el acordar cláusulas de derechos de primera oferta con alguno de esos clientes para las zonas, o lugares dentro de las zonas en que no hay despliegue? Y, ¿cómo opera en la práctica dicha cláusula? Declarante: El, el famoso ROFO. A ver, esto es, básicamente si nosotros tenemos la relación con, con Entel, si nosotros tenemos la red ahí, si nosotros tenemos la infraestructura ahí, si nosotros ya tenemos un contrato que funciona, que nos tomó años negociar, o meses, no sé. Y si tenemos una, una relación digamos, nosotros pensamos de que es razonable que tengamos el derecho primera oferta ¿Por qué? Porque básicamente es una manera que yo creo que facilita el análisis de Entel y se energiza también las inversiones que nosotros hemos hecho en la red”.

⁴⁵⁹ Esta apreciación se confirmaría además por lo señalado en estándares comparados de derecho de competencia, en los que se reconoce que las cláusulas de igualación de competencia tienen el mismo efecto que las obligaciones de marca única. A este respecto, resulta ilustrativo lo afirmado por la Comisión Europea: “Es previsible que la denominada «cláusula inglesa», que obliga al comprador a informar de cualquier oferta mejor y le permite aceptar tal oferta únicamente cuando el proveedor no pueda hacer una oferta semejante, tenga el mismo efecto que una obligación de marca única, especialmente cuando el comprador debe revelar quién hace la mejor oferta”. Directrices CE relativas a restricciones verticales, párrafo 298.

inhibir o impedir la entrada de nuevos agentes al mercado⁴⁶⁰⁻⁴⁶¹. En ese sentido, las cláusulas de igualación de precios podrían permitir que un actor con alto poder de mercado limite la contestabilidad del mismo, restringiendo la entrada de competidores potenciales o la expansión de operadores existentes, y reduciendo así la presión competitiva del mercado en que se implementan.

327. Al respecto, en línea con lo señalado precedentemente en relación a la Cláusula de Exclusividad, esta División considera que producto de la existencia y aplicación de las cláusulas de Derecho de Primera Oferta y Derecho a Igualar se generarían riesgos de exclusión a los competidores actuales y potenciales de OnNet, y riesgos de restricción a la expansión o entrada al Mercado Mayorista. Ello, teniendo en cuenta el alcance de la obligación y las consecuencias particulares de su aplicación, la posición de OnNet en el mercado, y el efecto acumulativo que se produce con otras restricciones verticales paralelas acordadas por dicho actor.
328. En cuanto al alcance de las cláusulas en comento es posible observar que, si bien el Derecho de Primera Oferta se circunscribe a las comunas donde actualmente se encuentran presentes las Partes⁴⁶², el Derecho a Igualar no tiene limitación geográfica alguna. En consecuencia, OnNet tendría la capacidad de conocer e igualar las ofertas de despliegue o de servicios mayoristas FTTH que sus competidores hagan a Entel en cualquier zona de Chile, durante al menos los 15 años de vigencia del Contrato de Servicios, relajándose así considerablemente la presión competitiva que los competidores podrían ejercer a la incumbente.
329. En efecto, es previsible que las cláusulas de Derecho de Primer Oferta y Derecho a Igualar tengan un efecto disuasivo para los competidores en sus evaluaciones de ingreso al mercado o de expansión a ciertas zonas. Ello debido a que, mediante la aplicación de dichas cláusulas, se enviaría una clara señal a dichos actores de que cualquier competencia en precios será desafiada por OnNet. Así, el entrante deberá ponderar el impacto de las limitaciones contractuales a sus potenciales clientes en sus futuras ganancias, pudiendo tales cláusulas desincentivar la entrada en caso de que dicho actor requiera de un mínimo de participación de mercado para alcanzar una escala mínima eficiente⁴⁶³, como sucede en el Mercado Mayorista analizado.
330. Además de la vasta cobertura de estas cláusulas, cabe tener presente que la relevante posición de OnNet en el mercado –con una participación que asciende a [40-50]%,–, y las altas barreras a la entrada que presenta el Mercado Mayorista –

⁴⁶⁰ Informe de Archivo, “Investigación de oficio en el mercado de distribución a clientes libres”, Rol N°2391-16 FNE (“**Informe FNE mercado de distribución eléctrica**”), párrafos 5 y 49; Informe de Archivo “Investigación de oficio sobre la aplicación de políticas de igualación y mejora de precios en el mercado de materiales de construcción y otros”, Rol N°2455-17 FNE (“**Informe FNE mercado de materiales de construcción**”), párrafos 4, 20 y ss; Acuerdo Extrajudicial entre Fiscalía Nacional Económica, Contitech Chile S.A. y Veyance Technologies Chile Ltda., de fecha 16 de enero de 2015, párrafos 49 y 50. Dicho acuerdo extrajudicial fue aprobado por el H.TDLC por resolución dictada con fecha 29 de enero de 2015 en autos rol AE N°11-2015 (“**AE FNE/Contitech y Veyance**”).

⁴⁶¹ A este respecto, resulta ilustrativo que la Comisión Europea señala que estos riesgos exclusivos surgen especialmente cuando, de no existir las restricciones verticales, habría una importante presión competitiva de los competidores, los que con las restricciones no están en condiciones de competir por la totalidad del suministro de los clientes. Directrices CE relativas a restricciones verticales, párrafo 299 y 301.

⁴⁶² Lo que corresponde a un total de [REDACTED] comunas. Fuente: Respuesta OnNet Oficio Ord. N°614-23 de fecha 27 de abril de 2023 y Respuesta Entel Oficio Ord. N°178-23 de fecha 9 de febrero de 2023.

⁴⁶³ AE FNE/Contitech y Veyance, párrafo 50.

expuestas *supra*– harían más factible que se materialicen los efectos exclusorios y restrictivos de la competencia mencionados⁴⁶⁴. Además, dichos riesgos se intensificarían como consecuencia de la aplicación conjunta del Derecho de Primera Oferta y Derecho a Igualar con las otras restricciones verticales pactadas en el Contrato de Servicios, particularmente, con la Cláusula de Exclusividad y Compromisos de Ocupación Mínima⁴⁶⁵. **Nota Confidencial [127]**.

331. Todo lo recién expuesto se vería agravado por la existencia de restricciones verticales similares acordadas con otros clientes de OnNet⁴⁶⁶, las que comprometerían una parte considerable de la demanda de los clientes aguas abajo –según fue indicado en la sección anterior–, generando así un efecto acumulativo en el Mercado Mayorista⁴⁶⁷.
332. Por lo tanto, es posible concluir que la aplicación de las cláusulas de Derecho de Primera Oferta, y Derecho a Igualar, en los términos estipulados, podría generar efectos contrarios a la competencia, de exclusión de competidores actuales y potenciales, al disminuir la presión competitiva que eventualmente podrían ejercer dichos actores sobre OnNet, y entorpecer su entrada al mercado o expansión a nuevas zonas. Ello impediría a los competidores disputar al incumbente una cuota relevante del Mercado Minorista, limitando la contestabilidad, y provocando así un cierre de una parte relevante del mercado.
333. Ahora bien, en cuanto a las eventuales eficiencias que podrían derivar de las restricciones verticales analizadas, las Partes argumentan que estas restricciones permiten aminorar los comportamientos de *free-riding* de cara a OnNet, al evitar que a futuro un tercero pueda aprovechar el esfuerzo comercial de OnNet sobre Entel para desplegar redes en las Zonas de Servicio usando a este último⁴⁶⁸.
334. Al respecto, esta División estima que es improbable que Entel pueda llevar a cabo conductas de *free-riding* en contra de OnNet, según fue señalado en la sección anterior. Aun en caso de considerar cierto dicho problema, y por ende, verificable la eficiencia alegada, las Partes tampoco acreditaron que no existan otras alternativas menos restrictivas a la competencia que permitan alcanzar el objetivo deseado.
335. Por lo tanto, las estipulaciones de Derecho de Primera Oferta y Derecho a Igualar producen efectos exclusorios al limitar o prevenir la entrada o expansión de competidores de la entidad resultante en el Mercado Mayorista, y dichos efectos no se verían contrapesados por razones de eficiencia verificables.

VII.4 Cláusula de No Competencia

336. La cláusula 5.12 del Contrato de Servicios establece que, en caso de que Entel adquiriera, a cualquier título, la propiedad o el derecho de uso sobre una red de fibra óptica que se encuentre emplazada en las zonas geográficas que indica –detalladas

⁴⁶⁴ Véase Guía de Restricciones Verticales FNE, p. 13. En el mismo sentido, resulta ilustrativo lo señalado en las Directrices CE relativas a restricciones verticales, párrafo 302.

⁴⁶⁵ Véase Guía de Restricciones Verticales FNE, p. 15.

⁴⁶⁶ En particular, en el Contrato de Servicios entre OnNet Fibra [-]. **Nota Confidencial [128]**.

⁴⁶⁷ Véase Guía de Restricciones Verticales FNE, p. 8.

⁴⁶⁸ Segundo Informe RBB, p. 36.

infra-, Entel se obliga, con la nueva red adquirida, a no prestar servicios mayoristas, a no prestar servicios minoristas a nuevos clientes finales, y a no migrar clientes finales actuales conectados a la red de OnNet a la nueva red (a lo primero, “**Cláusula de No Competencia a nivel mayorista**”, y a lo último “**Cláusula de No Competencia a nivel minorista**”)⁴⁶⁹⁻⁴⁷⁰.

337. Pese a regularse en la misma disposición del contrato, en adelante se abordarán las cláusulas de no competencia a nivel mayorista (cláusula 5.12 del Contrato de Servicios, literal (ii)) y a nivel minorista (cláusula 5.12 del Contrato de Servicios, literales (i) y (iii)) de forma separada. Ello, toda vez que la primera dimensión de la cláusula tiene impacto solamente de tipo horizontal, y la segunda, repercusiones de tipo vertical que ameritan un análisis particular.

VII.5 Cláusula de No Competencia a nivel mayorista

338. La Cláusula de no competencia a nivel mayorista se trata de una disposición que restringe la posibilidad de Entel de competir en el Mercado Mayorista en caso de que adquiriera una nueva red de fibra óptica. Este tipo de cláusulas, que prohíben al vendedor participar en cualquier actividad comprendida dentro del giro de la unidad de negocio o los activos vendidos, han sido evaluadas previamente por el H. TDLC y la FNE⁴⁷¹, que han establecido los criterios que se tendrán en consideración en el presente Informe.

⁴⁶⁹ Adicionalmente, se establece que las Partes deberán realizar los esfuerzos para negociar la enajenación de esa nueva red de Entel a OnNet.

⁴⁷⁰ Contrato de Servicios, cláusula 5.12: “En caso de que ENTEL adquiriera a cualquier título, de forma



puedan explorar en beneficio mutuo”.

⁴⁷¹ Véase: (i) H.TDLC, Resolución N°20/2007, párrafo 5.4 “Que, por último, el contrato sometido a consulta establece una cláusula de no competir, que impedirá por un lapso determinado al Grupo Claxson - propietario actual de Iberoamerican- y sus subsidiarias, reingresar al mercado chileno de radiodifusión, neutralizando así la posibilidad de ingreso de un competidor relevante, con experiencia exitosa en el país”; (ii) H.TDLC, Resolución N°23/2008, p. 22 “[...] conforme al artículo 1.01 del indicado Contrato Marco, que contiene los términos conforme a los cuales se materializará el negocio a nivel latinoamericano antes descrito, BSCH se obliga a no competir por un periodo que, en el caso de Chile, es de tres años, en términos de no realizar directa o indirectamente actividad comercial alguna que compita directamente con Bansander AFP S.A.”; (iii) AE FNE/SMU, p. 2 “En el marco de dichas adquisiciones, SMU ha suscrito con los vendedores de los establecimientos referidos precedentemente, cláusulas de no competencia, en virtud de las cuales, estos últimos han convenido inhibirse de incursionar en el negocio supermercadista, u otros relacionados”; (iv) H.TDLC, Sentencia N°111/2011, p. 5 “[...] la demanda en autos se refiere a supuestas infracciones a la libre competencia cometidas por Monrás y Günter Limitada con motivo de la suscripción, ejecución y cumplimiento de la cláusula de no competencia incorporada al contrato de trabajo suscrito entre dicha empresa y su ex empleado”; (v) FNE, Informe Maicao/Socofar, párrafo 16 “En el marco de la Operación, se prohibió la comercialización y distribución de productos dentro del rubro farmacéutico, de aseo personal, perfumería y/o belleza dentro del territorio nacional por una plazo de 19 años a señores Elías Abufom Tuma, Salma Fajre Fajre y Elías Abufom Fajre”; (vi) H.TDLC, Sentencia N°127/2013, p. 5 “Que, como se ha señalado, con fecha 9 de enero de 2012 Actigen demandó en esta sede a Bioagro porque, en su concepto, ésta última habría estado ejecutando actos que infringen la libre competencia en el mercado de productos de inducción de resistencia en vegetales, derivados

339. En primer lugar, se debe evaluar si esta cláusula es o no una restricción accesoria, en atención a los criterios ya expuestos de directa vinculación y necesidad. Al respecto, es habitual que en el marco de una venta de activos se establezcan este tipo de restricciones al vendedor, para efectos de permitir al comprador hacerse de todos los beneficios que implica la transferencia de los activos. Así lo ha establecido la Fiscalía en decisiones previas: *“Esta División considera que este tipo de cláusulas no son per se atentatorias con la libre competencia. En efecto, ellas podrían estar justificadas por la protección de la clientela, know-how o información de carácter sensible o relevante de la empresa que se pretende adquirir, de manera de impedir que los vendedores compitan inmediatamente con la empresa adquirente, utilizando toda la información sensible sobre el negocio, llevando eventualmente al fracaso de la venta y provocando así una ineficiencia”*⁴⁷², lo cual es consistente con los criterios seguidos en otras jurisdicciones⁴⁷³. Por ello es posible estimar que esta cláusula se trata de una restricción accesoria a la Operación⁴⁷⁴.
340. A continuación, corresponde evaluar la proporcionalidad de la cláusula en base a los criterios de alcance material, geográfico y temporal asentados en la jurisprudencia: *“(...) el estándar que tradicionalmente ha sido aplicado en esta sede, alineado a estándares de derecho de competencia comparados, consiste en que las obligaciones de no competencia deben estar limitadas en: (i) su ámbito material, esto es, no deben extenderse más allá del giro estrictamente necesario para garantizar los fines de la operación principal; (ii) su ámbito espacial, dado que no deben exceder la zona geográfica en que produce efectos la convención principal; y (iii) su ámbito temporal, toda vez que estas disposiciones no pueden extenderse más allá de lo*

de la quitina y del quitosano para uso agrícola, al impedir la entrada a dicho mercado de nuevos agentes económicos mediante el establecimiento de cláusulas de no competir incluidas en el contrato de compraventa de patente de invención, marcas comerciales e información técnica”; (vii) H.TDLC, Resolución N°43/2012, párrafo 9.38 *“Es claro que, incluso considerando las barreras a la entrada ya analizadas, siempre será más fácil la entrada para actores que conozcan bien este sector. Es por ello importante reducir las barreras que éstos puedan enfrentar, así este Tribunal considera positiva la proposición de SMU de revisar las cláusulas de no competir suscritas en el pasado por SDS, con el objeto de unificarlas y alinearlas con los alcances que han sido aceptados por la autoridad de libre competencia respecto a SMU”;* (viii) FNE, Informe Tecsca-ICEM/Salfacorp, párrafo 86 *“Como se detalló en el capítulo I de este informe, las ofertas efectuadas por SalfaCorp a Tecsca e ICEM contenían cláusulas de no competencia que imponen a los accionistas vendedores obligaciones de no competir -a través de sí o por medio de sus empresas relacionadas, en el caso de la primera- en los negocios propios o de las respectivas empresas enajenantes”;* y (ix) FNE, Informe Uno Salud/ Dental Salud, párrafo 15 *“En el Contrato de Compra, las Partes suscribieron dos obligaciones de no competencia: (i) una cláusula de no competencia (“Cláusula de No Competencia”); y (ii) una obligación de naturaleza laboral, de no solicitud de trabajadores (“Cláusula de No Solicitud”). Esta División examinó en detalle la configuración y los términos de ambas obligaciones”*.

⁴⁷² Informe Uno Salud/Dental Salud, pie de página N°21. En el mismo sentido, véase Informe Maicao/Socofar, párrafo 20.

⁴⁷³ Comunicación CE sobre restricciones accesorias, párrafo 18.

⁴⁷⁴ Respecto a este punto, informantes de las Partes esgrimen que la cláusula de no competencia a nivel mayorista no se trata una restricción accesoria de naturaleza post-contractual cuya extensión en el tiempo deba limitarse acorde a la jurisprudencia del H. TDLC, sino que se trata de un elemento de la esencia del acuerdo de colaboración entre las Partes en el largo plazo y que, por tanto, debe mantenerse mientras se encuentre vigente el contrato. Véase: Informe del Profesor Menchaca, párrafos 200, 202-207.

Esta División no comparte dichas apreciaciones, toda vez que la Cláusula de No Competencia a nivel mayorista se acuerda con ocasión de una operación de concentración en que los activos de Entel pierden su independencia y pasan a ser controlador por OnNet. En ese sentido, la cláusula en comento sí tendría una lógica post-contractual, por cuanto prohíbe a Entel participar en cualquier actividad comprendida dentro del giro de los activos vendidos, con posterioridad a la venta de los mismos.

*estrictamente necesario para garantizar los fines de la operación principal y sus efectos*⁴⁷⁵. A continuación, se analizarán cada uno de estos criterios.

341. En cuanto al alcance material, este tipo de cláusulas no debe extenderse más allá del giro estrictamente necesario para garantizar la efectividad de la operación principal. Al respecto, la Cláusula de No Competencia, limitada en su ámbito mayorista en la forma expuesta, cubriría solo los servicios mayoristas de conectividad FTTH (en el Mercado Mayorista)⁴⁷⁶. Dicha extensión se ajusta al giro de la Operación, toda vez que cuando los activos de infraestructura FTTH de Entel sean adquiridos por OnNet serán usados para prestar servicios mayoristas de conectividad FTTH. Esto último, constituye uno de los objetivos principales de la Operación para OnNet⁴⁷⁷.
342. Sobre el alcance geográfico, la restricción accesoria no debe exceder la zona geográfica en que produce efectos la convención principal. La restricción en análisis tiene aplicación en las “Zonas de Servicios de los Anexos de Servicios Originales”⁴⁷⁸, las cuales corresponden a las comunas de la Huella de OnNet previa a la Operación, y la huella de Entel. Es posible apreciar que esta restricción se extiende más allá de las zonas cubiertas por los activos adquiridos, correspondientes a la Huella de Entel. Por lo tanto, al exceder el alcance territorial de la cláusula la zona geográfica en que produce efectos la convención principal –incluyendo la Huella de OnNet–, se estima que la misma no sería proporcional desde una perspectiva geográfica⁴⁷⁹.
343. Finalmente, en cuanto al alcance temporal, la Cláusula de No Competencia a nivel mayorista no puede extenderse más allá de lo necesario para garantizar los fines de la operación y sus efectos. En concreto, la cláusula en análisis tiene una duración de quince años renovables⁴⁸⁰. Este plazo supera considerablemente el tiempo máximo

⁴⁷⁵ Informe Uno Salud/Dental Salud, párrafo 22.

⁴⁷⁶ Contrato de Servicios, cláusula 5.12, literal (ii): “(ii) [REDACTED]”

Véase Sección I.3 del presente Informe.

⁴⁷⁸ Contrato de Servicios, Anexo A – Definiciones. “Anexo de Servicios Originales: A la firma de Contrato Marco se firmarán Anexos de Servicios que comprendan las Zonas de Servicio (Comunas) con la Red de Fibra Óptica del ODI que contienen la Huella original del ODI, la Huella Adquirida a ENTEL y/o Interconexiones al Servicio acordadas en Anexo O- Programa de Interconexión al Servicio”.

⁴⁷⁹ Véase: (i) AE FNE/SMU, p. 4 “[...] la extensión geográfica de las cláusulas se limitará a la comuna en que operaba el local vendido o transferido, o a la zona de influencia del mismo, medido en términos de una isócrona de 10 minutos en vehículo”; (ii) Informe Maicao/Socofar, párrafo 24 “[...] la cláusula descrita restringiría significativamente la competencia y no sería proporcional a la Operación porque: [...] se extendía a lugares geográfico donde los socios de MAICAO no tenían antes participación”; (iii) Informe Uno Salud/Dental Salud, párrafo 26 “[...] En segundo lugar, [la cláusula de no competencia] no se encontraba limitada en su ámbito geográfico, toda vez que la obligación se suscribió para tener efectos en Chile, [...] en circunstancias que la Operación sólo surte efectos en trece de las dieciséis regiones de Chile, no justificándose que el Comprador requiriese una protección adicional a la eventual competencia de las Vendedores en territorios en que la Entidad objeto no operaba”.

⁴⁸⁰ Contrato de Servicios, cláusula 14.1 [REDACTED]

de dos años que tanto el H. TDLC⁴⁸¹ como esta Fiscalía⁴⁸² han estimado como aceptable⁴⁸³.

344. Lo expuesto, permite concluir que la cláusula de no competencia analizada no sería proporcional, al exceder lo razonablemente necesario para lograr el objetivo de la concentración, desde una perspectiva geográfica y temporal.

VII.6 Cláusula de No Competencia a nivel minorista

345. La cláusula 5.12 del Contrato de Servicios, en sus literales (i) y (iii) establece que, en caso de que Entel adquiera, a cualquier título, la propiedad o el derecho de uso sobre una red de fibra óptica que se encuentre emplazada en las “Zonas de Servicio de los Anexos de Servicios Originales” –correspondientes a las comunas de la Huella de OnNet previa a la Operación y a la Huella de Entel–, Entel se obliga a no prestar servicios minoristas a nuevos clientes finales con la nueva red adquirida, y a no migrar clientes finales conectados a la red de OnNet a dicha nueva red.
346. Según las Partes, esta disposición corresponde jurídicamente a una extensión de la Cláusula de Exclusividad, toda vez que prohíbe a Entel prestar servicios a nivel minorista utilizando una red distinta a la de OnNet en el supuesto de existir una nueva

⁴⁸¹ Véase: (i) Resolución N°20/2007, p. 43 “En la operación consultada no se podrán establecer prohibiciones, restricciones o condiciones a la participación del vendedor y sus filiales (...) que excedan del plazo de dos años contados desde la fecha de esta resolución”; (ii) Resolución N°23/2008, p. 36 “La participación del Banco Santander Central Hispano S.A. y/o sus filiales (...) no podrá ser prohibida, restringida o condicionada por un plazo superior a dos años”; (iii) Resolución AE N°2/2010, pp. 1-2 “Y respecto de la limitación a entregar en arrendamiento inmuebles para la instalación de supermercados, establecida en el denominado “Contrato Marco Santo Domingo”, se limita su extensión temporal a dos años, contados desde la fecha de aprobación del acuerdo por este tribunal”; y (iv) Resolución N°43/2012, p. 115-116 “(...) para facilitar la entrada al mercado de actores que ya han adquirido know how sobre el mismo y en concordancia con la medida propuesta por la propia SMU, esta deberá modificar las cláusulas de no competencia acordadas con los anteriores controladores de las cadenas adquiridas por SDS, ajustándolas a un plazo máximo de dos años desde sus suscripción original”.

⁴⁸² Véase: (i) AE FNE/SMU, p. 4 “Las cláusulas de no competencia que SMU celebre en el marco de nuevas adquisiciones tendrán una duración máxima de dos años, contados desde la fecha de su suscripción. Igual plazo regirá respecto de las cláusulas de no competencia suscritas por SMU a la fecha, el que se contará desde la fecha de aprobación del presente acuerdo extrajudicial”; (ii) Informe Maicao/Socofar, párrafo 32 “(...) respecto del ámbito temporal, el plazo inicial de 10 años se reduce a dos años a contar del 9 de mayo del año 2012”; (iii) Informe Tecsa-ICEM/Salfacorp, párrafo 88 “(...) En principio, esta Fiscalía considera que, en términos generales, cláusula de no competir superiores a dos años restringen innecesariamente la competencia, a menos que involucren también el know-how, caso en el cual se acepta su prolongación hasta por un año adicional”; y (iv) Informe Uno Salud/Dental Salud, párrafo 23 “(...) se ha entendido que las cláusulas de no competir superiores a dos años restringen innecesariamente la competencia”.

⁴⁸³ Dichos plazos son consistentes con los estándares internacionales. Véase Comunicación CE sobre restricciones accesorias, párrafo 20; y Guía CMA2, Anexo C, párrafo c.13.

red obtenida por Entel inorgánicamente⁴⁸⁴. Esta División está de acuerdo con aquella interpretación, pero solo respecto a los literales (i) y (iii) de la cláusula 5.12⁴⁸⁵.

347. En consecuencia, a esta Cláusula de No Competencia a nivel minorista le será aplicable el mismo análisis expuesto anteriormente respecto a la Cláusula de Exclusividad, estimándose que no corresponde a una restricción accesoria a la Operación, sino que a una restricción vertical acordada entre las Partes en virtud del Contrato de Servicios⁴⁸⁶.
348. Así, empleando como referencia los criterios de la Guía de Restricciones Verticales, es pertinente analizar los riesgos anticompetitivos derivados de la Cláusula de no competencia a nivel minorista, y las eventuales eficiencias emanadas de la misma⁴⁸⁷.

⁴⁸⁴ Véase: (i) Respuesta Entel Oficio Ord. N°604-23 de fecha 28 de abril de 2023: "La cláusula indicada tiene por objeto regular la situación en que Entel compra una sociedad (o sus activos) que otorga servicios de FTTH a clientes finales por medio de una red propia. Sin esta cláusula, la exclusividad limitaría el crecimiento inorgánico de Entel en las áreas en que actualmente presta servicios FTTH.

[...]. (ii) Declaración de Entel de fecha 19 de abril de 2023: "FNE 1: [...] ¿nos podría explicar en qué consiste la obligación de Entel consagrada en la cláusula 5.12? [...] Declarante 1: Sí, básicamente, acá el, a ver, [...] que tenemos con OnNet en las zonas donde ellos nos dan servicio

Y el último punto es que negociaremos entre las partes, si es que nosotros podemos darle acceso a OnNet a esa red de alguna otra manera. FNE 1: [...] ¿y por qué estaría relacionada la exclusividad? Declarante 1: Porque básicamente

Ese es el caso que busca incluir esa cláusula". (iii) Respuesta OnNet Oficio Ord. N°614-23 de fecha 4 de mayo de 2023: "[...] la cláusula 5.12 del Contrato Marco para Servicios de Conectividad tiene por objeto regular entre las partes, en el contexto de exclusividad establecido en la cláusula 5.10, el escenario en que Entel adquiera la propiedad o derecho de uso de una red de fibra óptica que se encuentre emplazada dentro de Zonas de Servicios de los Anexos de Servicios Originales. De esta manera,

que dichos activos se encuentren incluidos),

cláusula. [...] Desde la perspectiva de OnNet

(iv) Declaración OnNet de fecha 2 de junio de 2023: "FNE: Nos interesaría saber en qué consiste la obligación de Entel que se establece en la cláusula 5.12 del contrato [...]. Declarante: [...] Este tema es sencillamente es

(Enfasis añadidos).

⁴⁸⁵ Respecto al literal (ii) de la cláusula 5.12, esta División estima que se trata de una cláusula de naturaleza jurídica distinta, al ser una cláusula de no competencia con impacto horizontal, como se explicó en la sección anterior.

⁴⁸⁶ A este respecto, resulta ilustrativo que en jurisprudencia comparada de referencia se haya descartado que una cláusula de no competencia sea una restricción accesoria a la operación (pese a que este tipo de cláusulas, sujetas a ciertos parámetros, suelen ser consideradas como tales) por no tener directa relación con la operación, y por no ser necesaria para su implementación. Véase: Comisión Europea (2013), caso AT.39839 – Telefónica/Portugal Telecom, párrafos 367 a 375.

⁴⁸⁷ Respecto a las participaciones de mercado, la cuota de mercado de OnNet en el Mercado Mayorista, y la de los actores minoristas afectados por este tipo de restricciones, superaría el umbral de 35% establecido en la Guía de Restricciones Verticales para apreciar la restricción vertical como lícita. Véase Sección VII.2 del presente Informe.

349. En cuanto a los riesgos que tendría para la competencia, esta Cláusula de No Competencia a nivel minorista, éstos serían de la misma naturaleza que los identificados al analizar Cláusula de Exclusividad, restringir o limitar sustancialmente la entrada o reacomodo de un competidor potencial, que en este caso sería Entel, en el supuesto de que dicho actor adquiriera una red de fibra óptica. De esta manera, Entel se vería impedido de aprovechar las eventuales sinergias derivadas de dicha adquisición, y así disciplinar a OnNet en el Mercado Mayorista.
350. Cabe destacar que el alcance de esta obligación sería vasto, al comprender las comunas en que actualmente están presentes OnNet y Entel⁴⁸⁸, y tener una vigencia mínima de 15 años, sujeto a las eventuales renovaciones del Contrato de Servicios.
351. Adicionalmente, se debe tener presente que el efecto acumulativo que tendría la aplicación de dicha cláusula con el resto de las restricciones verticales pactadas con Entel y Telefónica, reforzaría la entidad de los riesgos anticompetitivos identificados⁴⁸⁹, y que dichos riesgos también se verían intensificados como consecuencia de la aplicación conjunta de todas las restricciones verticales acordadas en el Contrato de Servicios⁴⁹⁰.
352. Por otro lado, el pago inicial que se obliga a efectuar OnNet a Entel en virtud de los derechos conferidos al primero mediante esta cláusula y la Cláusula de Exclusividad –contemplado en la cláusula 2.5 del Contrato de Servicios– no implica que Entel, y los usuarios finales de este operador, se vayan a ver beneficiados por las restricciones pactadas⁴⁹¹.
353. Ahora, en cuanto a las eventuales eficiencias que podría generar la Cláusula de No Competencia a nivel minorista, las Partes afirman que dicha cláusula viene a completar la protección amplia de un posible *free-riding* sobre OnNet, pero no respecto de terceros sino respecto del mismo Entel, en caso de que dicho actor utilice las ventajas en promoción que ha obtenido a raíz de la operación para incentivar desvíos a eventuales redes que Entel pueda adquirir en las Zonas de Servicio. Además, dado que la relación vertical entre las Partes podría dar pie a un traspaso de *know-how* desde OnNet a Entel, la cláusula mitigaría el riesgo de que Entel pueda utilizarlo para sacar provecho de su nueva red⁴⁹².
354. Al respecto, esta División estima que, por un lado, es improbable que Entel pueda llevar a cabo conductas de *free-riding* en contra de OnNet, según fue explicado supra –sección VII.2–. Por otro lado, no existen antecedentes en la Investigación que acrediten que existiría un traspaso de *know-how* desde OnNet hacia Entel en virtud de la Operación que justifiquen el establecimiento de la restricción en comento.

⁴⁸⁸ Esto correspondería a un número de ■ comunas, de las 346 comunas en hay en total en Chile. Fuente: Respuesta OnNet Oficio Ord. N°614-23 de fecha 27 de abril de 2023 y Respuesta Entel Oficio Ord. N°178-23 de fecha 9 de febrero de 2023.

⁴⁸⁹ Véase Guía de Restricciones Verticales, p. 8.

⁴⁹⁰ Véase Guía de Restricciones Verticales, p. 15.

⁴⁹¹ A este respecto, resulta ilustrativo lo indicado en las Directrices CE relativas a restricciones verticales, párrafo 306.

⁴⁹² Segundo Informe RBB, p. 35-36.

355. Por lo tanto, la Cláusula de No Competencia a nivel minorista cuenta con la aptitud para generar efectos exclusorios que restringirían a futuro la entrada de Entel en el Mercado Mayorista, sin que consten antecedentes en la Investigación que permitan concluir que la cláusula en comento se justificaría en razones de eficiencia capaces de mitigar los riesgos detectados, en razón de la existencia de otras alternativas, en principio, menos lesivas de la competencia que eventualmente podrían cumplir con la finalidad de brindar certidumbre a OnNet respecto a las inversiones efectuadas, como los compromisos de ocupación o *take-up* mínimos.

VII.7 Compromisos de Ocupación o *take-up* mínimos

VII.7.1 Análisis en cuanto a si representa una restricción accesoría

356. En la sección de condiciones comerciales del Contrato de Servicios, además de fijar las tarifas a pagar por Entel por la prestación de los servicios mayoristas FTTH⁴⁹³, se establecen tasas de ocupación mínima, que se utilizan para el cálculo del monto mensual a pagar por los servicios en caso de que corresponda⁴⁹⁴⁻⁴⁹⁵. Es decir, Entel se compromete a pagar un mínimo garantizado de penetración o conexión sobre la red de OnNet en caso de que no alcance las Tasas de Ocupación requeridas en la práctica⁴⁹⁶.

357. Las Tasas de Ocupación Mínima exigidas a Entel son diferenciadas según si se trata de conexiones en: (a) zonas de la huella original de OnNet, incluyendo sus despliegues futuros; o (b) zonas de la huella adquirida a Entel.

- a. Respecto a las zonas de la huella original de OnNet, incluyendo sus despliegues futuros, los *take-up* Mínimos [REDACTED] durante [REDACTED] vigencia del Contrato de Servicios o de la disponibilización de la nueva zona desplegada. En específico, para dichas zonas, Entel se compromete a un *take-Up* Mínimo de: (i) [REDACTED] y (ii) [REDACTED]; (iii) [REDACTED]

⁴⁹³ El precio a pagar por Entel por la prestación de los servicios FTTH se determinan por una tarifa por *Home Connected*, que [REDACTED]. Véase Tabla de Tarifas, Anexo D – Condiciones Comerciales, sección I.A.

⁴⁹⁴ Contrato de Servicios, Anexo D – Condiciones Comerciales, secciones I.B y I.C.

⁴⁹⁵ Adicionalmente, se clarifica que la facturación total mensual (monto total mensual a pagar por Entel)

[REDACTED] r. Véase: Anexo D – Condiciones Comerciales, sección I.D.

⁴⁹⁶ Declaración Entel de fecha 1 de marzo de 2023: "*FNE 1: ¿Y cuál es el precio de arrendamiento de redes establecido entre OnNet Fibra y Entel? Declarante:* [REDACTED]

FNE 2: ¿Y cómo funciona eso en la práctica? ¿ustedes tienen una meta de hogares conectados y si no alcanzan esa meta qué pasa? Declarante: [REDACTED]."

⁴⁹⁷ Para estos efectos, Sector se entiende como una cantidad de HPs disponibilizados o liberados a la venta en un mes en una Zona de Servicio (comuna) determinada. La antigüedad de un sector se cuenta desde su fecha de Disponibilización o Liberación a la Venta, que corresponde al acto por el cual el OnNet pone a disposición de Entel una red de fibra óptica individualizada en un Apéndice de Servicio. Véase: Contrato de Servicios, Anexo A – Definiciones.

- b. Respecto a las zonas de la huella adquirida a Entel, este actor debe asumir un *take-up* Mínimo [REDACTED] con vigencia inmediata una vez que se celebra el Contrato de Servicios.

358. Esta disposición puede asimilarse a una cláusula de requerimiento mínimo de compra o “*quantity forcing clauses*”, por la cual se obliga a Entel a pagar por un monto mínimo de penetración de la red de OnNet, independiente de si alcanza la Tasa de Ocupación exigida en la práctica o no. Estas cláusulas han sido identificadas por esta Fiscalía como un tipo de restricción vertical, definidas como “*requerimiento mínimo de compras que debe realizar el comprador*”⁴⁹⁸.
359. Según se observa, esta cláusula corresponde jurídicamente a una restricción vertical, y no a una restricción accesoria a la Operación. Para estos efectos, es posible replicar el análisis efectuado *supra* respecto a la Cláusula de Exclusividad –Sección VI.2–, concluyendo que los Compromisos de Ocupación Mínima, al ser acuerdos que buscan regular condiciones específicas para la compra de servicios entre dos agentes económicos relacionados verticalmente, no tienen relación directa con la Operación en cuanto adquisición de activos, ni tampoco son necesarios para su materialización.
360. Consecuentemente, corresponde determinar si éstas resultan aptas para reducir sustancialmente la competencia, en base a la ponderación de sus posibles efectos anticompetitivos con sus eventuales eficiencias. Respecto a las participaciones de mercado, se estará a lo señalado *supra* –Sección VII.2.

VII.7.2 Posibles efectos para la competencia

361. En cuanto a los efectos para la competencia, desde una perspectiva teórica se ha indicado que los riesgos asociados a este tipo de cláusulas son de naturaleza exclusoria, al levantar barreras que pueden prevenir o dificultar la entrada de competidores potenciales o la expansión de competidores actuales⁴⁹⁹.
362. En ese sentido, los acuerdos de requerimientos de compra mínima o *quantity forcing* producirían efectos similares a la exclusividad, toda vez que se establecen incentivos u obligaciones al comprador para que éste concentre todas o gran parte de sus compras en un único proveedor⁵⁰⁰. En otros términos, se trataría de cláusulas que

⁴⁹⁸ Guía de Restricciones Verticales, p. 6.

⁴⁹⁹ Guía de Restricciones Verticales, p. 11.

⁵⁰⁰ En opinión de esta División, es posible asimilar los Compromisos de Ocupación Mínima en análisis a los acuerdos de “*single branding*” o imposición de marca única, definidos por la Comisión Europea como aquellos acuerdos verticales cuya principal característica consiste en que el comprador es obligado o inducido a concentrar sus pedidos para un tipo de producto particular en un único proveedor. Luego, la Comisión Europea señala que entre este tipo de acuerdos se incluyen cláusulas de no competencia y cláusulas de “*quantity forcing*” acordadas con el comprador. Véase: Directrices CE relativas a restricciones verticales, párrafo 298.

Respecto a dicha restricción vertical en específico, la Comisión Europea afirma que: “*Los posibles riesgos en materia de competencia de la imposición de la marca única residen en la exclusión de los proveedores competidores y potenciales, el debilitamiento de la competencia y la propiciación de la colusión entre proveedores en caso de uso acumulativo y, cuando el comprador sea un minorista, una pérdida de competencia intermarcas dentro de los comercios. Dichos efectos restrictivos tienen consecuencias directas para la competencia intermarcas*”. (Énfasis añadido). Ibid, párrafo 299.

contractualmente no establecen una exclusividad total pero que comparten varias de sus características⁵⁰¹.

363. A mayor abundamiento, se ha indicado que la aplicación de cláusulas de requerimientos mínimos de compra podría conllevar a una exclusividad de facto, es decir, una situación en que el comprador tiene fuertes incentivos para no comprar a fuentes de suministro alternativas, a pesar de que no exista una obligación específica de no hacerlo⁵⁰². Ello ocurriría especialmente si se especifica que debe comprarse una cantidad o volumen equivalente o cercana a los requerimientos totales del cliente⁵⁰³.
364. Conforme a lo expuesto, esta División evaluó la posibilidad de que los Compromisos de Ocupación Mínima pudieran provocar una exclusividad de facto, capaz de generar los riesgos anticompetitivos expuestos. En particular, se analizó el alcance y efecto de la aplicación de esta cláusula, teniendo en cuenta las características particulares del mercado y posición de OnNet en éste. Ello, con el propósito de determinar si el Mercado Mayorista es contestable por los competidores de OnNet, es decir, que aquellos puedan competir en igualdad de condiciones por la totalidad de la demanda de cada cliente individual⁵⁰⁴.
365. Al respecto, a la luz de la información recabada durante la Investigación, y en línea con lo señalado precedentemente respecto a la Cláusula de Exclusividad –Sección VII.2–, fue posible observar que, bajo la estructura actual de los Compromisos de *Take-up* Mínimos analizados, estos podrían restringir la competencia en el Mercado Mayorista, provocando artificialmente que éste sea menos contestable.
366. Respecto al alcance material de los Compromisos, hay que tener presente que los estándares de la industria muestran que la Tasa de Ocupación Mínima exigida por OnNet –que [REDACTED]– es relativamente alta

⁵⁰¹ International Competition Network (2013), “Unilateral Conduct Workbook Chapter 5: Exclusive Dealing”, p. 4: *“Entre las prácticas consideradas como acuerdos de exclusividad, se encuentran aquellas que contractualmente no exigen una exclusividad total pero tienen muchas de las mismas características. Tales acuerdos incluyen cláusulas que obligan a un distribuidor o retailer comprar un alto porcentaje (en lugar de la totalidad) de todas sus necesidades de un bien particular, y/o prevén excepciones limitadas para vender el producto del vendedor aguas arriba. Este podría ser el caso, por ejemplo, de una exigencia de aprovisionamiento o un requerimiento de compra mínima”*. (Énfasis añadido). Traducción libre de: “Among the practices considered in this chapter under the rubric of —exclusive dealing arrangements— are those that do not contractually require total exclusivity but have many of the same characteristics. Such arrangements include provisions that require a distributor or retailer to purchase a high percentage (rather than all) of its needs for a particular good and/or provide for limited exceptions to selling only the product of the upstream seller. For example, this may be the case with a stocking requirement or a minimum purchase requirement”. Disponible en: <https://www.theantitrustattorney.com/files/2013/12/ICN-Exclusive-Dealing-Workbook-Chapter.pdf> [última visita: 14 de diciembre de 2023]

⁵⁰² International Competition Network (2013), *Op. cit.*, p. 14. Asimismo, véase Requerimiento de la FNE en contra de Embotelladora Andina S.A. y Coca Cola Embonor S.A., de fecha 21 de septiembre de 2016, párrafos 108-109.

⁵⁰³ Véase: International Competition Network (2013), *Op. cit.*, p. 15: “La existencia de un acuerdo de exclusividad también puede inferirse del volumen o cantidad que se especifica en un acuerdo de suministro. Si se especifica que debe comprarse una cantidad, y esa cantidad es equivalente o cercana a los requerimientos totales del cliente, puede crearse una exclusividad de facto”. Traducción libre de: “The existence of an exclusive dealing arrangement may also be inferred from the volume or quantity that is specified in a supply agreement. If it specifies that a quantity must be bought and this quantity is equivalent or close to the customer’s total requirements, de facto exclusivity may be created”.

⁵⁰⁴ Véase: Directrices CE relativas a restricciones verticales, párrafos 301 y 302. Asimismo, véase Requerimiento de la FNE contra Unilever Chile S.A., de fecha 2 de abril de 2013, párrafo 87.

para un operador individualmente considerado. Ello, considerando que en los últimos tres años Entel alcanzó un *take-up* promedio de [10-20]%, según se muestra en la Tabla N°16. **Nota Confidencial [129].**

Tabla N°16: Tasa de ocupación de redes HFC y FTTH de operadores de la industria.
Nota Confidencial [130].

Operador	2020	2021	2022	Promedio
Claro/VTR	[30-40]%	[20-30]%	[20-30]%	[20-30]%
Entel	[10-20]%	[20-30]%	[10-20]%	[10-20]%
Mundo	[10-20]%	[10-20]%	[10-20]%	[10-20]%
OnNet (Telefónica pre 2021)	[30-40]%	[30-40]%	[30-40]%	[30-40]%
WOM	[0-10]%	[10-20]%	[10-20]%	[10-20]%
GTD ⁵⁰⁵	[50-60]%	[40-50]%	[40-50]%	[40-50]%
Promedio anual	[20-30]%	[20-30]%	[20-30]%	

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas de Oficios de actores de la industria⁵⁰⁶.

367. De lo anterior se desprende que, con la Tasa de Ocupación Mínima exigida a Entel, y aun considerando un escenario hipotético sin Cláusula de Exclusividad, este actor supliría una parte considerable, o probablemente, la totalidad de su demanda de acceso a fibra óptica mediante los servicios mayoristas provistos por OnNet y, por tanto, carecerá de incentivos para cambiarse de proveedor, o contratar a un operador alternativo de forma adicional a OnNet⁵⁰⁷.
368. Luego, en cuanto al alcance geográfico de los Compromisos, estos abarcan la totalidad de la huella original de OnNet, la huella adquirida a Entel y los futuros despliegues del proveedor. Según lo indicado *supra* –Sección VII.2– dicha cobertura sería vasta, comprendiendo la mayoría de las comunas de Chile y prácticamente todas las regiones del país.
369. Por último, en relación al alcance temporal de los Compromisos de Ocupación Mínima, éstos tendrían una duración equivalente a la vigencia del Contrato de Servicios –15 años, renovable⁵⁰⁸– sin que existan antecedentes de la Investigación que permitan justificar tal extensión⁵⁰⁹.

⁵⁰⁵ Respecto a GTD, el alto porcentaje de *take-up* de sus redes en comparación a los otros operadores se explica porque [-]. **Nota confidencial [131].**

⁵⁰⁶ Respuesta Entel Oficio Ord. N°178-23 de fecha 9 de febrero de 2023, respuesta OnNet Oficio Ord. N°183-23 de fecha 6 de febrero de 2023, respuesta Telefónica Oficio Ord. N°171-23 de fecha 15 de febrero de 2023, respuesta WOM Oficio Ord. N°170-23 de fecha 15 de febrero de 2023, respuesta Mundo Oficio Ord. N°172-23 de fecha 15 de febrero de 2023, respuesta GTD Oficio Ord. N°173-23 de fecha 20 de febrero de 2023, y respuesta ClaroVTR Oficio Ord. N°180-23 de fecha 15 de febrero de 2023.

⁵⁰⁷ Véase: (i) Informe FNE mercado de Línea Blanca, párrafo 5; y (ii) Declaración de ClaroVTR de fecha 19 de mayo de 2023: [-]. **Nota confidencial [132].**

⁵⁰⁸ Duración que en el Contrato de Servicios Modificado se ha extendido a 17 años, según lo descrito *supra* –sección VII.2–.

⁵⁰⁹ A este respecto, esta Fiscalía ha indicado que mientras mayor sea la duración de la restricción convenida, mayores serán los efectos y/o riesgos anticompetitivos asociados a una restricción vertical. Guía de Restricciones Verticales, p. 15.

Asimismo, cabe destacar que la duración de los Compromisos excedería el período de cinco años máximo sugerido en estándares comparados como regla general para las restricciones verticales de tipo “*single branding*”. No obstante, se reconoce que, en el caso de que la restricción vertical comprenda inversiones

370. Por otro lado, según fue expuesto *supra* –Sección VII.2–, antecedentes de la Investigación muestran que el alcance y las características de la huella de OnNet no van a ser fácilmente replicable por sus competidores o nuevos entrantes. Ello permite concluir que los Compromisos de *Take-up* Mínimo tienen el potencial de generar efectos exclusorios, al poder apalancar la posición de proveedor exclusivo de este actor en ciertas zonas, hacia aquellas zonas en las que eventualmente podría enfrentar competencia de otros actores mayoristas, que se verían imposibilitados de hacerlo al no poder ofrecer la misma huella de cobertura.
371. De lo anterior, es posible notar que la aplicación de los Compromisos de Ocupación Mínima en un contexto donde existan zonas de servicio de alto atractivo comercial que tengan como único Operador Mayorista a OnNet podría traer como efecto una menor contestabilidad en el Mercado Mayorista, toda vez que disminuirían los incentivos de Entel de cambiarse a un proveedor alternativo para acceder a servicios mayoristas de fibra óptica, o a contratar a un operador de forma adicional a OnNet. Así, OnNet podría utilizar los Compromisos de *Take-up* Mínimo como instrumento para apalancar su poder de mercado desde la porción no contestable de la demanda hacia la contestable, en perjuicio del crecimiento o ingreso de agentes competidores o entrantes⁵¹⁰.
372. Este efecto particular de la aplicación de los Compromisos de Ocupación Mínima debe evaluarse teniendo presente además las otras restricciones verticales pactadas entre OnNet y Entel descritas en las secciones anteriores. De este modo, en el presente caso, la vigencia conjunta de las cláusulas de Exclusividad, Derecho de Primera Oferta, Derecho a Igualar, No Competencia a nivel minorista y de Compromisos de Ocupación Mínima incrementaría los riesgos contrarios a la competencia identificados⁵¹¹.
373. Asimismo, según fue indicado *supra* –Sección VII.2– los efectos anticompetitivos se ven reforzados por la existencia de restricciones verticales paralelas acordadas entre OnNet y otros clientes actuales o potenciales, las que comprometerían una parte considerable de la demanda de los clientes aguas abajo, generando así un efecto acumulativo en el Mercado Mayorista. A este respecto, antecedentes de la Investigación muestran que OnNet ha pactado Compromisos de Ocupación Mínima con Telefónica y DirecTV⁵¹².
374. Por lo tanto, es posible concluir que la aplicación de los Compromisos de Ocupación Mínima, podrían producir efectos nocivos para la competencia, mediante la creación de barreras artificiales a la entrada o expansión. Dichas barreras no solo podrían prevenir o dificultar que competidores actuales o potenciales de OnNet puedan operar

específicas realizadas por el proveedor, cláusulas de requerimiento de compra mínima que cubran el período de depreciación de la inversión podrían estar justificadas. Directrices CE relativas a restricciones verticales, párrafos 300 y 315.

⁵¹⁰ Informe FNE mercado de Línea Blanca, párrafo 39, e Informe de archivo “Denuncia sobre descuentos retroactivos de comercialización mayorista de productos fitosanitarios”. Rol N°2526-19 FNE, párrafos 25 y 26.

⁵¹¹ Véase Guía de Restricciones Verticales, p. 15.

⁵¹² En específico: (i) Telefónica, [-]; y (ii) DirecTV [-]. Véase: documento “042023_Eschema de Precios_sent” acompañado por OnNet Fibra en Respuesta a Oficio Ord. N°614-23 de fecha 4 de abril de 2023. **Nota confidencial [133]**.

en el negocio mayorista con una escala suficiente para ejercer presión competitiva a dicho actor, sino que también podrían impedir que dichos agentes puedan disputar una cuota considerable del Mercado Mayorista, generando en los hechos un cierre de una parte relevante de dicho mercado.

VII.7.3 Posibles justificaciones de eficiencia

375. Sin perjuicio de todo lo expuesto, estos Compromisos de *Take-up* Mínimo podrían generar eficiencias que sirvan de contrapeso a los riesgos identificados, siempre que las Partes acrediten que: (i) las eficiencias esgrimidas son veraces, y (ii) la restricción vertical acordada resulta indispensable y razonablemente proporcional para la realización de aquellas. Este último requisito exige demostrar que no existen otras alternativas realistas y menos restrictivas de la competencia para alcanzarlas, y que el ámbito material, temporal y geográfico de la restricción vertical se encuentra acotado a lo estrictamente necesario para la materialización de las eficiencias⁵¹³.
376. Tal como fue adelantado *supra* –Sección VII.2– las Partes afirman que los Compromisos de Ocupación Mínima de Entel disminuirían los riesgos de oportunismo y/o incertidumbre de la demanda que enfrenta OnNet al invertir en activos específicos que beneficiarían a sus clientes, lo cual, unido a la compra de la red de Entel, permite al proveedor disminuir sus costos medios y ofrecer tarifas más bajas a sus clientes⁵¹⁴. Esto sería consistente con ciertos antecedentes de la Investigación, que muestran que los *take-up* mínimos garantizados son comunes en la industria y que forman parte del modelo de negocio de los servicios mayoristas de acceso a fibra óptica⁵¹⁵.

⁵¹³ Véase: Guía de Restricciones Verticales, pp. 21-22, y Resolución de archivo expediente Rol N° 1604-09 FNE, “Denuncia Lecherías Loncomilla en contra de Savory”, considerandos 5° y 6°.

⁵¹⁴ Véase: (i) Informe Global, p. 10: “[...] el compromiso de Entel de ocupar la red de On Net de manera exclusiva y con un [REDACTED], disminuye los riesgos o volatilidad de la demanda. Tal como señala Motta (2018), los contratos de largo plazo y las cláusulas de exclusividad son muy útiles para evitar el oportunismo o riesgo de demanda. En este caso, sin restricciones verticales, On Net enfrenta un riesgo al invertir en activos específicos que beneficia a sus clientes, aguas abajo, porque una vez que se materializan estas inversiones, sus clientes pueden optar por utilizar otras redes para dar el servicio de internet fija al bogar, contratando servicios de conectividad en el mercado “spot”. Cuando se elimina o disminuye esta fuente de incertidumbre, la inversión aumenta. Por lo tanto, este efecto de las restricciones verticales que eliminan el oportunismo y/o la incertidumbre de demanda es considerado en muchos contextos como pro competitivo”. (Énfasis añadido). En el mismo sentido, véase p. 28 del mismo Informe económico; y (ii) Declaración OnNet Fibra de fecha 2 de junio de 2023: “FNE 1: [...] ¿cuál es el fundamento económico de exigir Take Up mínimos a los clientes? Declarante: [...] Nosotros, como recién estaba comentando, cuando tomamos clientes como Entel, generamos un compromiso de largo plazo que involucra un compromiso respecto a la operación de las redes, un compromiso de largo plazo que implica hacerse cargo de gran parte de la evolución tecnológica de las redes, como recién hemos estado discutiendo. Porque solamente hablamos de los servicios avanzados, pero también hay una evolución tecnológica fuerte por el lado de GPON. Significa hacerse cargo de, de todos los temas de interconexión de esas redes, digamos, lo que recién les estaba comentando de los agregadores, ¿sí? Por lo tanto, nosotros tenemos que hacer una inversión gigantesca para... para un horizonte de contrato que son 15 años en este caso, ¿sí? Entonces, [REDACTED]

desarrollar en el mercado de retail de manera importante. [...] Entonces, cuando nosotros hacemos esta oferta

ofrecer a Entel en el largo plazo”.

⁵¹⁵ Al respecto, en documentos internos de Entel se observa que en las ofertas evaluadas de otros agentes del mercado (ATP y Macquarie) se incluían [REDACTED]. Véase: documento “Anexo Vendedor 04-22”, acompañado por Entel a la Notificación, pp. 9-10. También, en la oferta de [-]. Véase: documento “Anexo Vendedor 04-22”, acompañado por Entel a la Notificación, p. 14. Asimismo, [-]. Por último, [-]. **Nota confidencial [134]**.

377. Respecto a dicha eficiencia, esta Fiscalía reconoce que, en caso de relaciones verticales que requieren de inversiones de largo plazo por parte del proveedor, específicas al negocio, y con un alto componente de irrecuperabilidad, se pueden establecer compromisos contractuales que tomen la forma de restricciones verticales, como por ejemplo, contratos de exclusividad, cláusulas de no competencia o requerimientos mínimos de compra⁵¹⁶. Lo anterior, con el objeto de dar mayor certidumbre respecto de la posibilidad de recuperar las inversiones realizadas.
378. Adicionalmente, informantes de las Partes afirman que los Compromisos de *Take-up* Mínimo tienen por objeto dar incentivos a Entel para vender más aguas abajo y aumentar su masa de clientes, lo que beneficia directamente a ambas empresas⁵¹⁷. En dicho sentido, esgrimen que una de las eficiencias asociadas a los compromisos de ocupación mínima es la eliminación del problema de doble marginalización, al funcionar como un mecanismo que permite internalizar los efectos verticales, incentivando a que la empresa aguas abajo sea más agresiva, con tal de alcanzar los niveles mínimos de venta y así llegar a un precio minorista equivalente al que sería fijado por una entidad integrada⁵¹⁸.
379. Al respecto, esta Fiscalía reconoce teóricamente que, para efectos de remediar la externalidad de la doble marginalización⁵¹⁹, las restricciones verticales —como fijación de un precio máximo de reventa, requerimiento de cantidad mínima de compras o el establecimiento de una tarifa en dos partes— pueden operar como una estrategia alternativa a la integración vertical, con el objeto de alinear los incentivos entre los miembros de la cadena vertical, de modo que las decisiones de precios que se tomen a ambos niveles tiendan a maximizar los beneficios conjuntos⁵²⁰.

⁵¹⁶ Guía de Restricciones Verticales, p. 19. En el mismo sentido, la Comisión Europea indica, que en relación a las eficiencias que justifican la aplicación de restricciones verticales para abordar los problemas de “free-rider” y de “hold-up” es posible que una cláusula de requerimientos mínimos de compra pueda ser la alternativa menos restrictiva de la competencia. Directrices CE relativas a restricciones verticales, párrafo 314.

⁵¹⁷ Véase: (i) Segundo Informe RBB, p. 37: “Primeramente [...], existe una relación entre mayores niveles de ocupación (take-up) y menores precios mayoristas, lo cual tiene el objeto de incentivar a Entel a vender más aguas abajo. Esto beneficia directamente a ambas empresas y es justamente lo que una empresa integrada verticalmente intentaría hacer.”; (ii) Informe del Profesor Menchaca, párr. 226: “Ésta parece ser una estipulación totalmente razonable, pues está dando incentivos a Entel para aumentar su masa de clientes, lo que redundaría en beneficio de ambas partes del contrato, y no solo no afecta en modo alguno la competencia en el mercado, sino que incentiva un aumento de la misma”; (iii) Segundo Informe Global, p. 10: “Otra eficiencia de los mínimos garantizados radica en la disminución de riesgos que tiene OnNet al asegurar un pago fijo (tipo take or pay) de Entel, lo que permite a la primera ofrecer una tarifa de acceso menor”.

⁵¹⁸ Véase: (i) Segundo Informe RBB, p. 37: “En este sentido, esta cláusula determina concretamente los niveles de ocupación mínima a Entel, lo que le genera una presión monitoreable por aumentar sus ventas sobre la red de OnNet. Esta presión tiene el efecto de incentivar a que Entel baje sus precios para lograr dicho aumento, ayudando así a la eliminación del problema de doble marginalización. Como es sabido, el problema de doble marginalización sucede precisamente porque tanto el productor como el comercializador fijan sus precios (y por ende marginan) de manera independiente, sin considerar los efectos que éstos tienen en los ingresos del otro, conllevando así un equilibrio con precios más altos para el consumidor final que si lo decidieran conjuntamente. En consiguiente, mecanismos que permiten efectivamente internalizar dichos efectos verticales, como quantity forcing, vienen a solucionar este problema, ya que incentivan a que la empresa aguas abajo sea más agresiva (por ejemplo, mediante una baja en sus precios) con tal de alcanzar los niveles mínimos de venta y así alcanzar el precio óptimo”; (ii) Tercer Informe RBB, p. 24: “La cláusula de take-up mínimo tiene como objetivo incentivar a Entel a aumentar las ventas, lo que beneficia directamente no solo a OnNet, sino también a los consumidores. En efecto, la cláusula ayuda a eliminar el problema de doble marginalización, reduciendo precios/aumentando volúmenes aguas abajo”.

380. En consecuencia, esta División examinó la posibilidad de que las eficiencias alegadas por las Partes pudieran justificar la restricción vertical generada por los Compromisos de Ocupación Mínima. Al respecto, fue posible notar que, preliminarmente, y al menos de manera teórica, los Compromisos de *Take-up* Mínimos podrían estar justificados en razones de eficiencia, asociadas a dar certidumbre a OnNet de la posibilidad de recuperar inversiones realizadas, o a mitigar un problema de doble marginalización. En ese sentido, se estima que aquellas eficiencias alegadas podrían resultar ser plausibles y aptas para resolver un problema de coordinación específico entre quienes las acuerdan⁵²¹.
381. Asimismo, la FNE evaluó la indispensabilidad de la restricción vertical adoptada tomando en consideración el alcance de los Compromisos de Ocupación Mínima en sus ámbitos material, geográfico y temporal.
382. En primer término, y en cuanto a justificación de recuperación de inversiones específicas e irrecuperables, en relación al alcance material de los Compromisos de *Take-up* Mínimo, antecedentes de la Investigación muestran que una tasa de penetración mínima de entre 20% y 25% aproximadamente sería considerada por los operadores como suficiente para rentabilizar la inversión asociada al despliegue de sus redes⁵²². Ello, considerando además que la Tasa de Ocupación promedio de la red de OnNet ascendió a un [30-40]% en 2022 –según se muestra en la Tabla N°16 expuesta *supra*–, permitiría concluir que no ha sido justificado por las Partes la necesidad de un *take-up* [REDACTED] para asegurar la rentabilidad de tal inversión, al menos en la proporción correspondiente al despliegue de red que posee OnNet en la actualidad⁵²³. **Nota confidencial [135]**.
383. En la misma línea, respecto a su alcance geográfico, no se justificaría que los Compromisos de Ocupación Mínima se extiendan a la huella original de OnNet, en la magnitud estipulada, toda vez que los antecedentes de la Investigación permiten suponer que la incertidumbre asociada a dicha inversión ya se cubriría con los Compromisos de Ocupación Mínima acordados con Telefónica. No obstante, sí parecería razonable exigir a Entel Compromisos de *Take-up* Mínimo sobre su huella propia, y probablemente sobre los futuros despliegues de OnNet, para rentabilizar las inversiones asociadas a la adquisición de la red de Entel y a las construcciones por realizar.

⁵²¹ Guía de Restricciones Verticales, p. 20.

⁵²² Véase: (i) Declaración de OnNet de fecha 9 de febrero de 2023: “FNE 3: ¿Tiene alguna magnitud de cuánto serían las economías de escala? ¿A partir de qué porcentaje de *take-up* es rentable desplegar una red en una cierta zona? Declarante: Sí, como te digo, depende, pero nosotros tenemos cálculos aproximados, [...], *payback* razonable. Bajo valores, dependiendo el costo de implementación [...] dependiendo de los costos, de [REDACTED] ya empieza a valer la pena tener una red construida sobre la huella”; (ii) Declaración de Mundo de fecha 10 de febrero de 2023: [-]; y (iii) Declaración WOM de fecha 21 de febrero de 2023: [-]. **Nota confidencial [136]**.

⁵²³ A este respecto, informantes de las Partes han observado que, por un lado, cualquier umbral sería arbitrario o discrecional, y no por eso significa que la cláusula va a ser contraria a la competencia (Segundo Informe Global, p.9). Por otro lado, que el nivel de *take-up* mínimo que se requiere a Entel está basado en su desempeño actual – bajo un modelo de integración vertical –, y por eso exigir un *take-up* mínimo a este nivel, extrapolando su nivel de penetración actual a toda la red de OnNet, resuelve el problema de doble marginalización, al ser el mejor *proxy* que tienen las partes del resultado que podría lograr Entel a nivel minorista estando verticalmente integrado con la red FTTH (Tercer Informe RBB, p.25). Sin embargo, en atención a los estándares de la industria expuestos en el párrafo anterior, estas consideraciones siguen siendo insuficientes para demostrar en forma concreta la necesidad de exigir [REDACTED]

384. Por último, en cuanto a la dimensión temporal, no existen antecedentes precisos de la Investigación que permitan acreditar que los Compromisos de Ocupación Mínima deban extenderse, de manera invariable –desde el tercer año de vigencia del Contrato de Servicios o de antigüedad del sector–, por un término de al menos 15 años, sujeto a las eventuales renovaciones del Contrato de Servicios⁵²⁴.
385. En segundo término, en cuanto al argumento relativo a la posible prevención de un problema de doble marginalización, el alcance material de la tasa de *Take-up* Mínimo podría estar justificado, ya que permitiría replicar en la huella de OnNet, y en los nuevos despliegues, el nivel de penetración minorista que Entel posee actualmente en su propia huella operando como un actor integrado⁵²⁵. En cuanto al alcance geográfico y temporal de esta cláusula, éstos también encontrarían justificación en los efectos negativos de un posible problema de doble marginalización, ya que estos se producirían en toda la huella de la entidad resultante, y por toda la duración de la relación comercial entre las Partes.
386. Por otro lado, antecedentes de la Investigación dan cuenta de que los costos de un proveedor de infraestructura FTTH dependen de la cantidad de hogares pasados disponibilizados a los operadores minoristas y no de los hogares efectivamente conectados⁵²⁶. Así, la estipulación de compromisos de *take-up* mínimo es común en la industria, ya que permite asegurar un ingreso por hogar pasado en aquellos casos en que se ha fijado una tarifa por hogar conectado⁵²⁷⁻⁵²⁸, contribuyendo a alinear los ingresos con los costos de la provisión de infraestructura FTTH.
387. Por tanto, de la información recabada por esta División a la fecha, por un lado, no sería posible sostener que los Compromisos de Ocupación Mínima, en los términos estipulados, son razonablemente proporcionales para efectos de la materialización de las eficiencias invocadas, en cuanto a asegurar la recuperación de inversiones específicas. Sin embargo, por otro lado, si es plausible que tales compromisos puedan justificarse en su alcance material, geográfico y temporal, respecto de resolver un potencial problema de doble marginalización que se puede generar al pasar Entel de ser un operador integrado a ser cliente de OnNet. No obstante lo anterior, incluso respecto de esta segunda eficiencia que podría ser calificada como plausible, esta División estima que las Partes no han aportado antecedentes que permitan considerarla como acreditada, en cuanto a que no se han justificado los parámetros considerados que llevarían a una fijación en un nivel de ocupación [REDACTED] y no

⁵²⁴ Sin perjuicio de que en el Contrato de Servicios Modificado se extiende la vigencia del Contrato de Servicios a 17 años, según lo explicado *supra* –sección VII.2–.

⁵²⁵ Véase Segundo Informe RBB, p. 43

⁵²⁶ Véase declaración de ejecutivos de ATP de fecha 23 de febrero de 2023: [-]. **Nota confidencial [137]**.

⁵²⁷ En particular, ingreso asegurado por hogar pasado = tarifa por hogar conectado x *take-up* comprometido.

⁵²⁸ Véase (i) declaración de ejecutivos de ATP de fecha 13 de septiembre de 2023: [-]; (ii) declaración de ejecutivos de ATP de fecha 28 de noviembre de 2023: [-]; (iii) declaración de ejecutivos de OnNet de fecha 9 de febrero de 2023: “Ahí, yo elija los *home passed* que quiera, yo no tengo una discriminación, y en base al *home passed* que elija, y al *take* que genere, será el precio que finalmente da. (...) FNE 3: Pero al final es por el objetivo de hogar conectado que ellos tienen, no por él efectivamente conectado, el precio. Declarante: Sí, es por el *take-up* sobre la huella que tomen, que en el fondo es es el volumen básicamente.”. **Nota confidencial [138]**.

en un umbral menor, y dado que tampoco se ha demostrado que no existan otras restricciones verticales alternativas (ej., una tarifa en dos partes, descuentos por volumen, etc.), que puedan alcanzar los mismos objetivos, generando menores riesgos para la competencia.

VII.7.4 Conclusiones

388. En definitiva, a raíz de los antecedentes expuestos, esta División considera que los Compromisos de Ocupación Mínima corresponden a una restricción vertical que podrían generar riesgos para la competencia, al restringir o limitar significativamente la expansión de operadores existentes o el ingreso de potenciales competidores en el Mercado Mayorista.
389. Dichos riesgos podrían ser contrarrestados en razón de la finalidad de dar certidumbre al proveedor respecto de la posibilidad de recuperar las inversiones específicas realizadas y/o de contrarrestar el problema de doble marginalización. No obstante, atendido el mérito de la Investigación es posible afirmar, por un lado, que no sería posible sostener que los Compromisos de Ocupación Mínima, en los términos estipulados, sean razonablemente proporcionales para efectos de la materialización de las eficiencias invocadas, en cuanto a asegurar la recuperación de inversiones específicas. Pero, por otro lado, es posible afirmar que resulta plausible que tales compromisos puedan justificarse en su alcance material, geográfico y temporal, respecto de resolver un potencial problema de doble marginalización que se puede generar al pasar Entel de ser un operador integrado a ser cliente de OnNet. No obstante lo anterior, incluso respecto de esta segunda eficiencia que podría ser calificada como plausible, esta División estima que las Partes no han aportado antecedentes que permitan considerarla como acreditada, ya que tampoco se ha demostrado que no existan otras restricciones verticales alternativas que puedan alcanzar los mismos objetivos, generando menores riesgos para la competencia.

VII.8 Cláusula de Nación Más Favorecida

390. Según se ha explicado *supra*, la cláusula 4.4.2 del Contrato de Servicios establece que OnNet deberá ofrecer y prestar los servicios mayoristas de acceso a fibra óptica a Entel en términos y condiciones no discriminatorias respecto de cualquier cliente actual o futuro de OnNet, de manera que los términos y condiciones en que se preste los servicios a Entel sean al menos iguales, pero en ningún caso menos favorables, que a sus otros clientes⁵²⁹. A su vez, en caso de incumplimiento de esta cláusula se

⁵²⁹ Contrato de Servicios, cláusula 4.4.2: “No Discriminación Comercial. En cuanto a la oferta comercial,

[REDACTED]

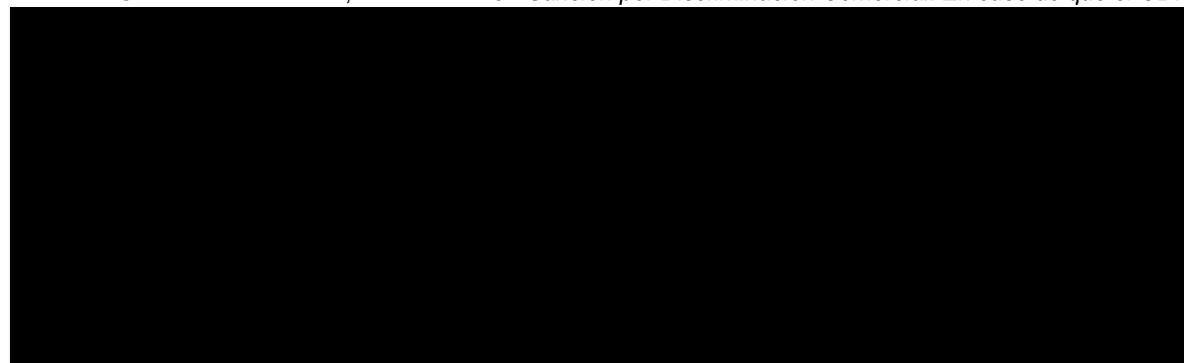
en

contemplan sanciones de multa, según se detalla en la cláusula 4.4.5 del mismo contrato⁵³⁰.

391. Este tipo de cláusulas son conocidas en la literatura y jurisprudencia como cláusulas de nación más favorecida, cliente más favorecido o cliente preferencial⁵³¹⁻⁵³², y consisten en un acuerdo vertical en que el proveedor se compromete con un cliente a no entregarle condiciones menos favorables que a sus otros clientes⁵³³.
392. En decisiones previas, tanto el H. TDLC como esta Fiscalía han resuelto que, si bien estas cláusulas no se consideran *a priori* atentatorias a las normas de libre competencia, requieren de un análisis caso a caso para ponderar sus posibles riesgos y/o eficiencias⁵³⁴. En el mismo sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia comparada⁵³⁵ y la literatura relevante⁵³⁶.

[Redacted] ción de (énfasis añadido).

⁵³⁰ Contrato de Servicios, cláusula 4.4.5: “Sanción por Discriminación Comercial. En caso de que el ODI



Guía de Restricciones Verticales, p. 5 “Cláusula de cliente preferencial. El vendedor garantiza al comprador que está obteniendo los términos más convenientes en la compra o adquisición del producto, y que cualquier beneficio que se le concede a algún otro comprador le será replicado”.

⁵³² En este mismo sentido, véase: Directrices CE relativas a restricciones verticales, párrafos 377-378.

⁵³³ Véase: (i) Jonathan Baker y Judith A. Chevalier, 2013. *The Competitive Consequences of Most-Favored-Nation Provisions*. Antitrust, Vol. 27 No.2. Spring. American Bar Association; (ii) Pinar Akman, 2015. *A Competition Law Assessment of Platform Most-Favoured-Customer Clauses*. Centre for Competition Policy; (iii) Francisco González-Díaz y Matthew Bennett, 2015. *The law and economics of most-favoured nation clauses*. Competition Law & Policy, Volume 1, Issue 3; y (iv) Jonathan Baker y Fiona Scott-Morton, 2018. *Antitrust Enforcement Against Platform MFNs*. The Yale Law Journal Company, Inc.

⁵³⁴ Véase: Aporte de antecedentes de la Fiscalía Nacional Económica de fecha 26 de marzo de 2021, ante el H.TDLC, Rol NC N°486-2021, caratulado “Consulta de Microsoft Chile Limitada sobre Convenio Marco para la adquisición de licencias de software de ofimática y servicios de instalación y migración para licencias de software de ofimática de la Dirección de Compras y Contratación Pública” (“**Aporte de antecedentes FNE consulta Microsoft**”), párrafo 77 y H.TDLC Resolución N°73 de 2022, sobre “Consulta de Microsoft Chile Limitada sobre Convenio Marco para la adquisición de licencias de software de ofimática y servicios de instalación y migración para licencias de software de ofimática de la Dirección de Compras y Contratación Pública” p. 25.

A mayor abundamiento, con fecha 22 de marzo de 2023, esta Fiscalía publicó la “Minuta de lanzamiento del estudio sobre el mercado del hospedaje”, párrafos 40-46. En la cual se indica que se analizará, entre otros, el impacto de la aplicación de cláusulas de nación más favorecida en el mercado de hospedaje. Disponible en: https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2023/03/EM08_minuta_lanzamiento_final_firmada.pdf [última visita: 14 de diciembre de 2023],

⁵³⁵ Véase, Comisión Europea: Case AT.38427 Pay Television Film Output Agreements; Case AT.40153 E-book MFNs and related matters (Amazon); Case AT.40462 Amazon Marketplace y AT.40703 Amazon Buy Box; y Reino Unido, Competition & Markets Authority. Case 50505 Price comparison website: use of most favoured nation clauses.

⁵³⁶ Véase Francisco González-Díaz y Matthew Bennett, 2015. *The law and economics of most-favoured nation clauses*. Competition Law & Policy, Volume 1, Issue 3, p. 42 “[...] si las cláusulas de nación más favorecida son perjudiciales o beneficiosas para los consumidores depende, entre otros, de las dinámicas

393. En línea con lo expuesto y de acuerdo al marco de análisis propuesto en la Sección VII.1, corresponde, en primer lugar, evaluar si esta cláusula corresponde o no de una restricción accesoria a la Operación, en base a los criterios de directa vinculación y necesidad.
394. Al respecto, no es posible considerar que esta cláusula se encuentre directamente vinculada a la Operación y sea necesaria para su implementación, toda vez que existen antecedentes que dan cuenta que el establecimiento de esta cláusula dice relación, más bien, con una política comercial de OnNet⁵³⁷ que con un acuerdo que apunte a una adecuada transición a la nueva estructura luego de la Operación. Se trataría de un resguardo para Entel⁵³⁸, en el sentido de asegurarse de que accederá a las mejores condiciones comerciales en relación con otros clientes actuales o potenciales de OnNet.
395. Adicionalmente, cabe señalar que, en general, estas cláusulas no se han considerado previamente como restricciones accesorias tanto por nuestras autoridades de competencia como en otras jurisdicciones, pues se ha estimado que las restricciones establecidas en favor del vendedor no están directamente vinculadas a la operación y no son necesarias para tal fin⁵³⁹. Por ello, la Cláusula de Nación Más Favorecida en análisis no podría considerarse como una restricción accesoria a la Operación, toda vez que beneficiaría a Entel, el vendedor de los activos⁵⁴⁰.

específicas del mercado en cuestión y también de la posición en el mercado de sus beneficiarios" traducción libre de "[...] Whether MFNs are damaging or beneficial to consumers depends, inter alia, on the specific competitive dynamics of the market in question, as well as on the market position of their beneficiaries" (énfasis añadido). En el mismo sentido, véase Jan Peter van der veer, 2013. *Antitrust Scrutiny of Most-Favoured-Customer Clauses: An Economic Analysis*. Journal of European Competition Law & practice, Vol. 4, No. 6, p. 502.

⁵³⁷ Véase: (i) Notificación, párrafo 21; (ii) Documento "112021_iniciative ONNET PLAN – FNE", p. 12, acompañado por OnNet en respuesta al Oficio Ord. N°183-23, de fecha 6 de febrero de 2023; (iii) declaración de OnNet de fecha 9 de febrero de 2023 "[...] Nosotros operamos con el principio de no discriminación económica, o sea, frente a situaciones similares, las condiciones económicas tienen que ser similares"; (iv) respuesta de OnNet al Oficio Ord. N°614-23 de fecha 9 de mayo de 2022, p. 1 "[...] les podemos informar que el análisis y evaluación interna que realiza OnNet Fibra, para los efectos de llevar a cabo negociaciones y formular ofertas en relación con los servicios de conectividad que provee, toma en consideración en elementos tales como: [...] la aplicación de los principios de neutralidad y no discriminación"; (v) declaración de OnNet de fecha 2 de junio de 2023 "FNE: ¿Y por qué se establecen cláusulas de nación más favorecida a favor de los clientes? Declarante: [REDACTED]"

Véase declaración de Entel de fecha 19 de abril de 2023 "[...] es que también está la discriminación comercial que te cubre también en el caso de que OnNet le ofrezca, por ejemplo, un upgrade a alguno de los otros operadores, ellos están obligados, por términos de no discriminación, de ofrecerlo a nosotros."

⁵³⁹ Al respecto, resulta ilustrativo lo indicado por la Comisión Europea: "[...] por regla general las restricciones que benefician al vendedor, o bien no están directamente vinculadas a la realización de la concentración y no son necesarias para tal fin, o bien su alcance o duración deben ser menores que los de las cláusulas que benefician al comprador". Comunicación CE sobre restricciones accesorias, párrafo 17.

⁵⁴⁰ A este respecto, informantes de las Partes estiman que, en este caso en particular, la Cláusula de Nación Más Favorecida sería una restricción accesoria, y no vertical, ya que sin dicha cláusula la Operación no se hubiera realizado. Ello se evidencia en que [REDACTED]

396. En razón de lo expuesto, corresponde analizar si estas cláusulas resultan aptas para reducir sustancialmente la competencia, examinando las participaciones de mercado de las partes que participan en el acuerdo, los efectos para la competencia que producirían dichas disposiciones, y la existencia de eventuales eficiencias que pudieren emanar de las mismas.
397. En cuanto a las participaciones de mercado, se estará al análisis efectuado en la Sección VII.2. La cuota de mercado de OnNet en el Mercado Mayorista asciende a un [40-50]%, y la participación conjunta de Entel y [REDACTED] en el Mercado Minorista –considerando el efecto acumulativo de las restricciones verticales en el mercado– [REDACTED]. Además, es relevante tener presente que OnNet [REDACTED].
- [REDACTED] ⁴³. Nota Confidencial [139].
398. Luego, en cuanto a los efectos en la competencia de la Cláusula de Nación Más Favorecida, esta Fiscalía ha identificado los siguientes posibles riesgos asociados a la misma: (i) una posible reducción de la competencia por precios en el Mercado Mayorista; (ii) la posible exclusión de competidores en el Mercado Minorista; y (iii) que podría facilitar la coordinación en el Mercado Minorista al generar simetría en los costos entre competidores.
399. El establecimiento de esta Cláusula de Nación Más Favorecida podría reducir los incentivos de OnNet a competir por el precio en el Mercado Mayorista, pues una vez que ofrezca precios más bajos a uno de sus clientes, actuales o potenciales, deberá replicar tales precios a todos sus clientes previos (i.e., Telefónica y Entel)⁵⁴⁴. Lo anterior, en definitiva, puede repercutir en mayores precios⁵⁴⁵⁻⁵⁴⁶.

[REDACTED] Segundo Informe Global, p. 16.

Sin embargo, esta División no está de acuerdo con dicha calificación jurídica ya que para la evaluación del cumplimiento de los requisitos de directa vinculación y necesidad se debe atender a parámetros objetivos, no a las intenciones o afirmaciones de alguna de las Partes, según se expuso *supra*.

⁵⁴¹ Véase Contrato Marco para Servicios de Conectividad sobre Red de Fibra Óptica entre OnNet Fibra y Telefónica, acompañado por OnNet en respuesta al Oficio Ord. N°183-23 con fecha 6 de febrero de 2023, p. 19. Nota Confidencial [140].

⁵⁴² Véase Anexo N°2 Comercial del Contrato Servicio FTTH entre OnNet Fibra y DirecTV, acompañado por OnNet en respuesta al Oficio Ord. N°183-23 con fecha 6 de febrero de 2023, p. 6. Nota Confidencial [141].

⁵⁴³ Fuente: Datos de conexiones Subtel, marzo 2023.

⁵⁴⁴ Véase documento "Protocolo Antidiscriminación – OnNet Fibra", acompañado por OnNet con fecha 28 de junio de 2023, p. 6 "[...] Respecto de este Oferta Comercial [REDACTED]

[REDACTED] ("MFN" o "Most Favoured Nation", por sus siglas en inglés) [REDACTED] (énfasis añadido)

⁵⁴⁵ Al respecto, resulta ilustrativo lo indicado por la Comisión Europea. "[...] La principal preocupación relacionada con las obligaciones de paridad relativa a las condiciones en las que se adquieren los bienes o servicios como insumos es que dichas obligaciones pueden reducir los incentivos de los proveedores de insumos para competir y, por tanto, aumentar los precios. Entre los factores pertinentes para la evaluación de las obligaciones se incluyen el tamaño relativo y el poder de mercado del proveedor y del comprador que acuerdan la obligación de paridad, la cuota del mercado de referencia cubierta por obligaciones similares y el coste del insumo de que se trate en relación con los costes totales de los compradores" (énfasis añadido). Directrices CE relativas a restricciones verticales, párrafo 377.

⁵⁴⁶ Véase Jonathan Baker y Fiona Scott-Morton, 2018. *Antitrust Enforcement Against Platform MFNs*. The Yale Law Journal Company, Inc., p. 5 "[...] una cláusula de nación más favorecida crea un incentivo

400. Este riesgo se vería acentuado por el efecto acumulativo de esta restricción vertical, pues –según se ha explicado *supra*– OnNet ha celebrado cláusulas similares con todos sus clientes actuales; y, además ha negociado términos semejantes con clientes potenciales.
401. A su vez, este riesgo podría afectar a los consumidores finales, pues debido a la falta de incentivos a disminuir el precio de acceso mayorista a redes FTTH, aumentan los costos de los Proveedores de Internet, lo que puede repercutir en el precio o tarifa cobrados a los consumidores finales⁵⁴⁷.
402. Como consecuencia de lo anterior, la Cláusula de Nación Más Favorecida tiene la aptitud para elevar los costos de competidores actuales o potenciales en el Mercado Minorista⁵⁴⁸. Esto podría hacer la entrada y/o expansión en el Mercado Minorista más difícil para aquellos Proveedores de Internet cuya ventaja competitiva sea ofrecer precios más bajos.
403. Por otro lado, considerando lo expuesto, es posible apreciar que esta cláusula podría facilitar la coordinación entre los distintos clientes de OnNet, actuales o potenciales, que tengan establecida en su favor cláusulas de nación más favorecida⁵⁴⁹. Esto, debido a que este tipo de cláusulas generan simetría en el mercado, favoreciendo a la capacidad de coordinación entre los diversos competidores y funcionando como un

financiero fuerte para el vendedor de no ofrecer menores precios, porque cualquier descuento debe ofrecerse a todos los compradores cubiertos. Haciendo más costoso ofrecer descuentos a sus clientes. Al hacer más costoso los descuentos selectivos, una cláusula de nación más favorecida reduce esos descuentos, debilita la competencia por precios y lleva a precios más altos” traducción libre de “[...] *an MFN creates a strong financial incentive for the seller not to offer low prices because any discount must be offered to all covered buyers. That penalty makes discounts offered to buyers expensive. By making it costly for firms to offer their customers selective (and, in some cases, confidential) discounts, an MFN may reduce those discounts, soften price competition, and lead to higher prices*” (énfasis añadido).

⁵⁴⁷ Si bien, como consecuencia de la Operación, el precio ofrecido a Telefónica disminuye en virtud de la cláusula de nación más favorecida pactada entre OnNet y dicho actor, es relevante considerar que el precio inicial pactado con Telefónica no corresponde necesariamente a un precio representativo del mercado, ya que fue fijado entre dos agentes relacionados verticalmente. En efecto, ningún actor del mercado ha contratado el servicio de OnNet a estos precios, considerando un nivel de *take-up* equivalente. Véase documento denominado “4. 092021 FTTH Pricing - 25.09.2021”, p.4, acompañado por OnNet en respuesta a Oficio Ord. N°614-2023, y documento denominado “042023_Esquema de Precios_sent”, p.2, acompañado por OnNet en respuesta al mismo oficio.

Para efectuar el análisis, lo relevante es el contrafactual, es decir, el precio que hubiera negociado OnNet en caso que no estuviera obligado por una cláusula de nación más favorecida con Telefónica. En efecto, según se analiza en la Sección V, al prorratear los pagos *upfront* al precio mayorista, se evidencia que sí habría espacio para disminuir aún más los precios mayoristas. Sin embargo, OnNet ha optado por compensar a Entel con ese pago *upfront*.

⁵⁴⁸ Véase Jonathan Baker y Fiona Scott-Morton, 2018. *Antitrust Enforcement Against Platform MFNs*. The Yale Law Journal Company, Inc., p. 6 “[...] una cláusula de nación más favorecida puede crear efectos exclusorios. Una cláusula de nación más favorecida puede elevar los costos de competidores actuales o potenciales de negociar precios más bajos de los proveedores de insumos críticos. Por ejemplo, suponer que un entrante desea ganar clientes ofreciendo menores precios (quizá porque no tenga una marca establecida o una base instalada) [...] si esos proveedores también proveen al incumbente, sin embargo, la cláusula de nación más favorecida impone al proveedor cargar el mismo precio al entrante” traducción libre de “[...] *a MFN may create an exclusionary anticompetitive problems. An MFN can raise the costs of current or potential competitors by negotiating lower prices from suppliers of critical inputs. For example, suppose an entrant wishes to gain customers by charging a lower price (perhaps because it has no established brand name or installed base) [...] if those suppliers also supply the incumbent, however, an MFN imposed by the incumbent would require the supplier to charge the same price to the entrant*”.

⁵⁴⁹ Adicionalmente, esta simetría se vería reforzada considerando que los operadores sujetos a estas restricciones verticales operan en la misma de red de OnNet.

mecanismo de monitoreo ante desvíos de posibles acuerdos entre competidores⁵⁵⁰⁻⁵⁵¹.

404. Esta simetría en el mercado se vería acentuada al considerar otras restricciones verticales existentes en el mercado, en particular los Compromisos de Ocupación Mínima, según se ha explicado *supra*. Además, la elevada participación de mercado de OnNet en el Mercado Mayorista y efecto acumulativo de la restricción en análisis incrementarían los posibles riesgos identificados.
405. Finalmente, en cuanto a eventuales eficiencias que podría generar la restricción vertical en análisis⁵⁵², informantes de las Partes argumentan que la Cláusula de Nación Más Favorecida busca reforzar la relación vertical entre las Partes y permite obtener eficiencias mediante la reducción de los costos de transacción entre las Partes, al prevenir que Entel entre en procesos de renegociación costosos con OnNet⁵⁵³⁻⁵⁵⁴⁻⁵⁵⁵.

⁵⁵⁰ Véase Guía de Restricciones Verticales, pp. 8-9 “(...) restricciones como la fijación de precios de reventa, la cláusula de cliente preferencial o la asignación de territorios exclusivos, por ejemplo, pueden llegar a ser utilizadas por distribuidores como mecanismo de reparto de mercado o de coordinación de precios (...) un proveedor común puede ser utilizado para intercambiar información entre distribuidores que compiten aguas abajo, facilitando la implementación, coordinación, monitoreo y mecanismos de castigo dentro de un cartel a nivel de distribución” (énfasis añadido). A modo ilustrativo, véase Directrices CE relativas a restricciones verticales, párrafos 360-361.

⁵⁵¹ Véase: (i) Aporte de antecedentes FNE Consulta Microsoft, párrafo 75; (ii) Jonathan Baker y Judith Chevalier, 2013. *The Competitive Consequences of Most-Favored-Nation Provisions*. American Bar Association, Antitrust, Vol. 27, No. 2, pp. 22-25 (iii) Ingrid Vandenborre y Michael Frese, 2014. *Most Favoured Nation Clauses Revisited*. European Competition Law Review, Issue 12, p. 590 (iv) Francisco González-Díaz y Matthew Bennett, 2015. *The law and economics of most-favoured nation clauses*. Competition Law & Policy debate, volumen 1, issue 3, p. 37; (v) Jonathan Baker y Fiona Scott Morton, 2018. *Antitrust Enforcement Against Platform MFNs*. The Yale Law Journal Company, Inc, p. 2179.

⁵⁵² La literatura económica también ha analizado las posibles eficiencias de las cláusulas de nación más favorecida. Entre otros, se ha considerado: (i) la reducción de problemas de *free-riding*; (ii) la mitigación de problemas de *hold-up*; (iii) la reducción de los costos de transacción y de renegociación; y (iv) la reducción del retraso en las transacciones. Al respecto, Véase Francisco González-Díaz y Matthew Bennett, 2015. *The law and economics of most-favoured nation clauses*. Competition Law & Policy, Volume 1, Issue 3, pp. 34-36.

⁵⁵³ En opinión de las Partes la cláusula indirectamente contribuiría a eliminar el problema de doble marginalización, ya que, al asegurar un trato no discriminatorio en favor de Entel, permite a este actor competir en igualdad de condiciones aguas abajo y así lograr sus compromisos de take-up mínimo. Véase: Segundo Informe RBB, p. 39: “En definitiva, esta cláusula, no sólo tiene bajos riesgos dada la baja participación de Entel aguas abajo, sino que además ayuda a obtener eficiencias por menores costos de renegociaciones, a tener una relación vertical más sólida y, además, ayuda a que Entel cumpla sus compromisos de take-up mínimo, favoreciendo indirectamente la eliminación de la doble marginalización”; (ii) Informe del Profesor Menchaca, párrafo 232: “Sobre este punto, llama la atención el análisis de la FNE puesto que, como se ha señalado, OnNet debe mantener una política de precios pública, general y no discriminatoria, siendo por ello entendible que Entel pida esta norma y que OnNet este llano a aceptarla, pues da una mayor estabilidad a la Operación”; (iii) Segundo Informe Global, p. 18: “La CNMF protege a Entel de un posible comportamiento oportunista de OnNet en relación a los precios y de la cautividad al estar conectado a su red, sujetando toda su operación aguas abajo a la gestión de OnNet aguas arriba. Para OnNet esta cláusula también es relevante, porque permite entregar una señal de compromiso exigible de su adecuado comportamiento futuro, haciendo factible que los clientes”.

⁵⁵⁴ Además, en el Segundo Informe Global (pp. 16-17) se argumenta que sin la cláusula de nación más favorecida Entel quedaría expuesto a un problema tipo *hold-up* por cuanto OnNet podría reducir el precio de acceso a terceros hasta un monto equivalente al costo de migrar clientes, aumentando su tasa de ocupación y la rentabilidad de sus inversiones, sin perder a Entel como cliente mayorista.

⁵⁵⁵ Si bien las Partes acompañaron informes económicos que indican que la operación genera eficiencias relacionadas a la reducción de costos medios de operación de la red de OnNet y la reducción de las tarifas a las que accede Entel y Telefónica para proveer servicios al hogar (Véase Informe RBB, p. 34 y ss., Informe Global, p.24 y ss., Informe del Profesor González p. 19 y ss.) –y sin perjuicio del análisis de verificabilidad, inherencia y aptitud que se haga respecto de tales eficiencias –Sección VI– dicha reducción de costos medios no sería un efecto de la Cláusula de Nación Más Favorecida en análisis (aquella pactada entre OnNet y Entel), si no que de la cláusula equivalente del contrato de servicios celebrado entre OnNet y Telefónica.

406. Por consiguiente, esta División evaluó la posibilidad de que las eficiencias esgrimidas fueren suficientes para justificar los riesgos que la Cláusula de Nación Más Favorecida pudiera generar en el mercado. Al respecto, se observa que la disposición en comento puede facilitar la flexibilidad de precios en relaciones de largo plazo – como la generada en virtud del contrato de Servicios– en que las condiciones del mercado pueden cambiar, evitando renegociaciones costosas en un contexto en que el cliente se encuentra en una mala posición negociadora⁵⁵⁶. Dicho efecto podría ser importante en este caso toda vez que las condiciones bajo las que se provee acceso mayorista a redes FTTH cambian significativamente al incorporarse un nuevo cliente a la red, disminuyendo los costos medios. Sin embargo, esta División estima que tales justificaciones de eficiencia no pueden darse por acreditadas, ya que no ha sido demostrado que los mismos objetivos puedan alcanzarse mediante otros mecanismos menos lesivos para la libre competencia.
407. Es importante notar, que la Cláusula de Nación Más Favorecida que se establece en el Contrato de Servicios, opera a nivel de tarifas de acceso mayorista de OnNet, y aunque si bien genera un efecto de suavizamiento de la competencia en precios por parte de este actor que puede también afectar de manera indirecta las decisiones de precio de competidores en el Mercado Mayorista (ya que los precios son complementos estratégicos⁵⁵⁷ y los precios minoristas (al ser el acceso a una red mayorista un insumo del Mercado Minorista), *a priori* no restringe de manera directa los precios que competidores de OnNet puedan fijar por el acceso mayorista.
408. Lo anterior, dado que en la actualidad los competidores de OnNet pueden libremente tomar sus decisiones de precio y por ende fijarlos en niveles menores o mayores que aquellos que establece este actor, y tampoco se restringe de manera directa los precios que fijan los actores minoristas en el mercado. No obstante, este análisis podría cambiar, si es que este tipo de cláusulas se generaliza en la industria, entre todos o la mayoría de los Operadores Mayoristas y minoristas que agreguen participaciones de mercado relevantes, generando un equilibrio de mayores precios mayoristas y minoristas (ya sea como causa del efecto unilateral estratégico de suavizamiento de la competencia en precios o como causa de posibles efectos coordinados), en cuyo caso ello podría ameritar una nueva investigación por Parte de esta Fiscalía⁵⁵⁸.

VII.9 Conclusiones

409. El Contrato de Servicios a celebrar entre OnNet y Entel al perfeccionamiento de la Operación contiene diversos acuerdos verticales que potencialmente pueden reducir sustancialmente la competencia. Conforme a los lineamientos seguidos por esta Fiscalía y el H. TDLC, las cláusulas analizadas corresponden a restricciones verticales, a excepción de la Cláusula de No Competencia en su dimensión mayorista,

⁵⁵⁶ Véase Crocker y Lyon (1994) "What Do "Facilitating Practices" Facilitate? An Empirical Investigation of Most-Favored-Nation Clauses in Natural Gas Contracts", *The Journal of Law and Economics*, 37(2).

⁵⁵⁷ Véase: Tirole, Jean. *Theory of Industrial Organization*, p. 815.

⁵⁵⁸ Véanse Acuerdos Extrajudiciales entre la Fiscalía Nacional Económica y Uber Portier Chile SpA (Uber), Delivery Hero Hero E-Commerce Chile SpA (Pedidos Ya) y Rappi Chile SpA (Rappi), presentados ante el H.TDLC con fecha 1 de diciembre de 2023, suscritos en el contexto de la investigación Rol N°2653-21 FNE acerca del mercado de plataformas digitales de compra y entrega de productos de restaurantes.

que puede calificar como una restricción accesorio. Sin embargo, su alcance geográfico y temporal excedería lo estrictamente necesario para la realización de la Operación.

410. Según se expuso, las tres primeras cláusulas analizadas –Exclusividad, Primera Oferta y Derecho a Igualar y No Competencia a nivel minorista – consideradas en sí mismas, cuentan con la aptitud de excluir a operadores existentes, o restringir o limitar significativamente la entrada de potenciales competidores en el Mercado Mayorista, provocando artificialmente que éste sea menos contestable.
411. Como resultado de la aplicación conjunta de dichas cláusulas, es previsible que los efectos exclusorios identificados se acentúen significativamente, hasta el punto de generar un cierre en el Mercado Mayorista. Ello, toda vez que, en la práctica, las disposiciones contractuales no solo limitarían los incentivos de Entel de cambiar de proveedor o contratar un operador adicional, sino que impedirían a Entel hacerlo y, adicionalmente, restringirían la posibilidad de dicho actor de ampliar su cobertura por sus propios medios o mediante otro operador.
412. De este modo, toda la demanda actual y futura de Entel se encontraría vinculada a estas restricciones verticales, lo que va a impedir que Operadores Mayoristas actuales o potenciales puedan disputar una cuota considerable del Mercado Mayorista a OnNet.
413. De esta manera, de lo expuesto se tiene que las restricciones verticales no se encontrarían justificadas en razones de eficiencia que permitan acreditar suficientemente su indispensabilidad para lograr los efectos pro competitivos invocados.
414. En definitiva, esta División concluye que las restricciones verticales analizadas, de perfeccionarse en la forma acordada en el Contrato de Servicios, contarían con la aptitud para reducir sustancialmente la competencia en el mercado de servicios mayoristas de acceso a fibra óptica, sin que consten en la Investigación antecedentes que permitan acreditar la existencia de eficiencias veraces y capaces de servir como contrapeso efectivo a los riesgos exclusorios detectados.

VIII. MEDIDAS DE MITIGACIÓN

VIII.1 Antecedentes

415. Este capítulo contiene la descripción de las Medidas de mitigación ofrecidas por las Partes, y la evaluación de la FNE acerca de la aptitud de dichas Medidas para mitigar y resolver los riesgos para la competencia que produce la Operación, a la luz del artículo 53 del DL 211 y la Guía de Remedios de la FNE de 2017 (“**Guía de Remedios**”).
416. Una vez que la Fiscalía comunique a las Partes que, en su opinión, una operación de concentración resulta apta para reducir sustancialmente la competencia, el notificante siempre tiene derecho a ofrecer al Fiscal Nacional Económico las medidas que estime

necesarias para mitigar los riesgos comunicados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 del DL 211, inciso tercero. El objetivo de las Medidas es, consecuentemente, impedir que la Operación tenga la aptitud para reducir sustancialmente la competencia, preservando las condiciones de competencia previas a la materialización de la misma. Luego, habiendo llegado la Fiscalía a la convicción de que, sujeta a dichas medidas, la Operación no resulta apta para reducir sustancialmente la competencia, debe aprobarla a condición de que se dé cumplimiento a las mismas⁵⁵⁹.

417. Según lo expuesto *supra*, esta División comunicó a las Partes que la materialización de la Operación generaría riesgos horizontales, ya que la misma daría incentivos a OnNet para aumentar los precios o deteriorar las condiciones comerciales en el Mercado Mayorista a nivel nacional. Entre los elementos que permiten afirmar aquello se encuentra el hecho que el acceso mayorista a redes FTTH en ciertos sectores geográficos quedaría totalmente a manos de la entidad resultante, volviéndose ésta una parte comercial ineludible para los operadores minoristas que quisieran acceder a dichos sectores. Sumado a lo anterior, se identificó que ciertas cláusulas del Contrato de Servicios presentan riesgos para la competencia de carácter exclusorio, al erigir barreras artificiales que pueden prevenir la entrada o expansión de actores mayoristas.
418. En atención a los riesgos que el perfeccionamiento de la Operación podría producir en la competencia, las Partes ofrecieron una serie de propuestas sucesivas de remedios en base a las cuales, conforme a lo establecido en la Guía de Remedios, esta División desarrolló un proceso de diálogo y retroalimentación con las Partes, con el objeto de brindar orientación y colaborar en la búsqueda del mejor remedio posible⁵⁶⁰.
419. Asimismo, esta División realizó diversas diligencias de investigación tales como tomas de declaración y solicitudes de información a las Partes y terceros interesados, con la finalidad de reunir antecedentes suficientes para evaluar la efectividad, idoneidad, factibilidad de implementación y proporcionalidad de cada una de las medidas propuestas. Para ello, y de conformidad con lo establecido en el artículo 53 inciso final del DL 211, esta División puso en conocimiento de terceros interesados las medidas de mitigación ofrecidas por las Partes, a través del *market test*⁵⁶¹.

⁵⁵⁹ Guía de Remedios, párrafo 7. Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2017/10/Guia-de-remedios-.pdf> [última vista: 14 de diciembre de 2023]

⁵⁶⁰ Guía de Remedios, párrafo 23 y H. TDLC Sentencia N°166/2018, considerando 138° “[...] *el nuevo sistema de control de operaciones de concentración, supone que la Fiscalía tiene una actitud de diálogo y cooperación con las partes notificantes durante el procedimiento que se sustancia ante esta. En relación con las medidas de mitigación, ello implica que la FNE, una vez recibidas estas, debe dar inicio a un proceso de diálogo con los involucrados en la operación a fin de que, en conjunto, identifiquen aquellas medidas que más se condigan con los riesgos identificados*”.

⁵⁶¹ En particular esta División requirió información a Mundo, ATP, GTD, WOM, ClaroVTR y a las Partes, mediante los Oficios Ord. N°1586-23, 1587-23, 1589-23, 1591-23, 1594-23, 1590-23 y 1593-23, de fecha 4 de octubre. También, se realizaron tomas de declaración con los terceros mencionados y DirecTV para testear la primera propuesta de medidas, con fechas 12 y 13 de septiembre, además de una toma de declaración con OnNet con fecha 14 de septiembre; tomas de declaración con Mundo, ATP y GTD para testear la segunda propuesta de medidas con fechas 5 y 10 de octubre; tomas de declaración con ClaroVTR, ATP, Mundo, WOM y GTD para testear la tercera y cuarta propuesta de medidas, con fechas 26 y 30 de octubre, y 2 de noviembre; y tomas de declaración con Mundo y ATP para testear la quinta propuesta de medidas, con fechas 27 y 28 de noviembre.

420. El primer paquete de medidas, de fecha 5 de septiembre de 2023, consistió en el compromiso de OnNet de mantener una oferta de facilidades para Operadores Minoristas en las comunas de Calama, Providencia, Santiago, Las Condes y Concón, por un plazo de quince años desde la publicación de dicha oferta. Al respecto, con fecha 15 de septiembre de 2023, esta División presentó a las Partes un análisis de dicha propuesta en base a los resultados del *market test* y los antecedentes de la Investigación, explicando por qué no cumplirían con los requisitos establecidos en la Guía de Remedios de efectividad, idoneidad ni factibilidad, y no serían suficientes para mitigar los problemas de competencia que la Operación conllevaría.
421. En efecto, se les indicó a las Partes que, sin perjuicio de que cada operación de concentración es evaluada en particular, por lo general tratándose de operaciones de concentración con riesgos horizontales, los remedios más adecuados son las medidas estructurales, a menos que concurra alguna de las circunstancias señaladas en la Guía de Remedios⁵⁶² situación en la cual se pueden aceptar remedios de otra índole⁵⁶³. A juicio de esta División, la medida propuesta correspondía a una medida conductual sin cumplir con las circunstancias señaladas en las Guía de Remedios y la jurisprudencia nacional por lo que no se ajustaría al estándar señalado⁵⁶⁴. Asimismo, se les indicó a las Partes que la propuesta no se hacía cargo de los riesgos derivados de las cláusulas del Contrato de Servicios⁵⁶⁵.
422. Atendido lo anterior, con fecha 29 de septiembre de 2023, las Partes presentaron un segundo paquete de medidas, mediante el cual OnNet se comprometía a mantener disponible una oferta de facilidades para Operadores Mayoristas en las comunas de Calama, Providencia, Santiago, Las Condes, Vitacura, Lo Barnechea, La Reina y Concón, de manera indefinida, sin perjuicio de su término por cambio de circunstancias, según reglas generales⁵⁶⁶. Adicionalmente, las Partes se comprometían a modificar el Contrato de Servicios, reduciendo el plazo de vigencia

⁵⁶² La Guía de Remedios indica que, excepcionalmente, se podrá considerar medidas de mitigación que no impliquen la desinversión, cuando se cumpla alguno de los siguientes supuestos: a) que las partes demuestren que las medidas ofrecidas resultan igualmente efectivas que la desinversión; b) que los riesgos aparecen como temporales atendidas las características del mercado; c) que existen considerables eficiencias acreditadas; d) que la desinversión no resulta factible y la prohibición tampoco es apta para impedir la materialización de los riesgos detectados. Guía de Remedios, párrafo 37.

En el mismo sentido, véase (i) Comisión Europea (2008), Comunicación de la Comisión relativa a soluciones admisibles con arreglo al Reglamento (CE) N°139/2004 del Consejo y al Reglamento (CE) N°802/2004 de la Comisión (“**Guía remedios CE**”), párrafos 17 y 61. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52008XC1022%2801%29>; (ii) Competition and Markets Authority (2018), Merger Remedies (“**Guía remedios CMA**”), párrafo 7.1. Disponible en: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5c12349c40f0b60bbee0d7be/Merger_remedies_guidance.pdf; y (iii) Antitrust Division U.S. Department of Justice (2020), Merger Remedies Manual (“**Guía remedios DOJ**”), p. 19. Disponible en: <https://www.justice.gov/atr/page/file/1312416/download> [última vista: 14 de diciembre de 2023].

⁵⁶³ Véase: Informe de prohibición de operación de concentración “Adquisición de control en Colmena Salud S.A. por parte de Nexus Chile SpA”. Rol FNE F271-2021, párrafos 624 y 625.

⁵⁶⁴ En esta línea, esta División señaló a las Partes que la medida consistía en la regulación de precios por un periodo determinado, práctica que la FNE ha rechazado en instancias previas. Véase Informe de Aprobación Fusión entre Fiat Chrysler Automobiles N.V. y Peugeot S.A. Rol FNE F233-20 e Informes de Prohibición Adquisición de control de Clínica Iquique S.A. por parte de Redinterclínica S.A. Rol FNE F178-2019 y Adquisición de control en Colmena Salud S.A. por parte de Nexus Chile SpA. Rol FNE F271-2021.

⁵⁶⁵ El análisis del primer paquete de medidas consta en la presentación expuesta y enviada a las Partes con fecha 15 de septiembre de 2023.

⁵⁶⁶ Segunda Propuesta de Remedios, párrafo 2.2 y 4.1.

de la Cláusula de Exclusividad, la Cláusula de Derecho de Primera Oferta y Derecho a Igualar y la Cláusula de No Competencia, de quince [REDACTED] años⁵⁶⁷.

423. Con fecha 16 de octubre de 2023, esta División presentó a las Partes un análisis de esta segunda propuesta de remedios, explicando por qué no cumplía con los requisitos establecidos en el DL 211 y la Guía de Remedios. En particular, esta División detalló que la oferta para Operadores Mayoristas no otorgaba acceso de manera adecuada a la infraestructura y/o redes necesarias para competir en el Mercado Mayorista y, por tanto, no permitía restablecer la presión competitiva perdida a consecuencia de la Operación. Por otro lado, y respecto a la reducción del plazo de vigencia de las cláusulas indicadas, esta División explicó a las Partes por qué la modificación propuesta no sería suficiente para mitigar los riesgos exclusorios identificados y que, además, los nuevos plazos establecidos no se ajustarían a los parámetros de la jurisprudencia⁵⁶⁸.
424. En cada una de las presentaciones, esta División explicó detalladamente a las Partes los motivos por los que sus ofrecimientos no cumplían con los requisitos establecidos en el DL 211 y la Guía de Remedios, no siendo aptas para mitigar los riesgos que la Operación podría producir en la competencia, exponiendo sus problemas de diseño en cuanto a su efectividad, idoneidad, factibilidad de implementación y proporcionalidad. Asimismo, se enfatizó que, atendidos los riesgos identificados, los remedios adecuados correspondían a la desinversión y a la modificación o eliminación de las cláusulas del Contrato de Servicio de acuerdo con los estándares de la jurisprudencia, según se explicará *infra*.
425. Posteriormente, con fecha 23 de octubre de 2023, las Partes presentaron un tercer paquete de remedios, mediante el cual se comprometieron a desinvertir de la red FTTH de Entel en las comunas de Calama, Providencia, Santiago, Las Condes, Vitacura, Lo Barnechea, La Reina y Concón (“**Desinversión**”)⁵⁶⁹. Dicha desinversión incluye un contrato para la prestación de servicios mayoristas de acceso a fibra óptica a Entel por parte del comprador de los activos objeto de la desinversión⁵⁷⁰. Asimismo, las Partes ofrecieron modificar el Contrato de Servicios, reduciendo el plazo de vigencia de la Cláusula de Exclusividad de quince a cinco años y de la Cláusula de No Competencia a nivel mayorista de quince a dos años, y eliminando las cláusulas de Derecho de Primera Oferta y Derecho a Igualar, y la Cláusula de No Competencia a nivel minorista⁵⁷¹.
426. Luego, con fecha 30 de octubre de 2023, las Partes presentaron una cuarta propuesta de remedios complementando la presentación anterior con la descripción de los activos FTTH a desinvertir y de los distintos actos o contratos necesarios para su operación y mantenimiento⁵⁷².

⁵⁶⁷ Segunda Propuesta de Remedios, párrafo 4.2.

⁵⁶⁸ El análisis del segundo paquete de medidas consta en la presentación expuesta y enviada a las Partes con fecha 16 de octubre de 2023.

⁵⁶⁹ Tercera Propuesta de Remedios, párrafos 1-4.

⁵⁷⁰ Tercera Propuesta de Remedios, p. 3.

⁵⁷¹ Tercera Propuesta de Remedios, párrafos 19-21.

⁵⁷² En particular, se describen los siguientes contratos que el comprador debe suscribir con Entel: (i)

427. Con fecha 13 de noviembre de 2023, esta División presentó a las Partes un análisis de la cuarta propuesta de remedios en base a los resultados del *market test* y los antecedentes de la Investigación, concluyendo que, en general, las medidas propuestas serían idóneas para mitigar los posibles efectos que el perfeccionamiento de la Operación podría producir en la competencia. Sin embargo, los remedios propuestos requerían ciertos ajustes para cumplir a cabalidad los requisitos contemplados en el DL 211 y la Guía de Remedios, debido a que presentaban ciertos problemas en su diseño que dificultan su debida implementación⁵⁷³.
428. Atendido lo anterior, con fecha 20 de noviembre de 2023, las Partes presentaron una quinta propuesta de medidas de mitigación, en la que acompañaron una serie de anexos con los borradores de los contratos a suscribir entre las Partes y el comprador para la Desinversión⁵⁷⁴, y entre Entel y el comprador para la correcta operación y mantenimiento de los Activos FTTH⁵⁷⁵, y el Contrato de Servicios Desinvertidos, según se definen más adelante. En dicha propuesta, las Partes se hicieron parcialmente cargo de las observaciones planteadas por esta División.
429. Por lo anterior, con fecha 13 de diciembre de 2023, las Partes presentaron el sexto y último paquete de medidas de mitigación⁵⁷⁶, que introduce una serie de mejoras a la propuesta anterior, y, en opinión de la División, resulta suficiente para mitigar los riesgos que fueron informados, como se detallará *infra*.
430. Como se expondrá, el análisis realizado por esta División, en base a los antecedentes de la Investigación y a los resultados del *market test* da cuenta que las Medidas de Mitigación son efectivas, idóneas, factibles de implementar y proporcionales para mitigar los riesgos detectados y, en definitiva, impiden que el perfeccionamiento de la Operación condicionada al cumplimiento de dichas medidas tenga la aptitud para reducir sustancialmente la competencia en el Mercado Mayorista. Lo anterior, sin

Esta División considera que la existencia y vigencia de dichos actos o contratos es de la esencia para la efectividad y perdurabilidad de la Medida. Ello explica el compromiso de las Partes por mantener dicha vigencia y la obligación de realizar sus mejores esfuerzos en renovar los términos de dichos contratos salvo que, posteriormente, acuerde condiciones distintas con el comprador adecuado. Lo anterior se justifica en el hecho de que, en ausencia de estos actos o contratos, los activos desinvertidos carecen de utilidad y no podrán ser empleados para su comercialización en el Mercado Mayorista.

⁵⁷³ En concreto, se objetó la extensión del plazo de desinversión propuesto en la Cuarta Propuesta de Remedios, y la falta de designación de Supervisores de Cumplimiento y de Desinversión. Asimismo, se indicó que respecto a las modificaciones a las cláusulas del Contrato de Servicios, las Partes debían incluir un compromiso de no celebrar en el futuro las cláusulas modificadas o eliminadas -u otras semejantes que produzcan la misma finalidad-, entre las mismas Partes, respecto de los activos actuales de OnNet y Entel objeto del Contrato de Servicios. El análisis del cuarto paquete de medidas consta en la presentación expuesta y enviada a las Partes con fecha 13 de noviembre de 2023.

⁵⁷⁴ Véase: “Acuerdo Marco Compraventa de Activos FTTH - Activos Desinvertidos”, acompañado en el Anexo N°6 – Acuerdo Vinculante, de la Quinta Propuesta de Remedios.

⁵⁷⁵ Se acompañan borradores de los siguientes contratos: (i) Contrato de Operación y Mantenimiento de la Red; (ii) Contrato Housing; (iii) Comodato de Ductos; (iv) Contrato de Apoyo en Postes de Entel; y (v) Contrato de Servicios de Transición. Véase: Anexo N°1 – Activos FTTH, de la Quinta Propuesta de Remedios.

⁵⁷⁶ Con fecha 15 de noviembre de 2023, las Partes acompañaron un borrador de la quinta propuesta de remedios con el objetivo de que sea revisado por la Fiscalía y, asimismo, con fecha 17 de noviembre de 2023, acompañaron borradores de los contratos que comprende dicha propuesta de remedios. En atención a ello, con 5 de diciembre de 2023, esta División acompañó a las Partes sus observaciones respecto a los documentos presentados.

perjuicio de la evaluación que debe realizar esta Fiscalía respecto al comprador que se presente como adecuado de acuerdo con los parámetros de la Guía de Remedios.

VIII.2 Consideraciones preliminares sobre el análisis de Medidas de Mitigación

431. A continuación, se expone el análisis a efectuar por esta División respecto a las Medidas de Mitigación propuestas por las Partes, a fin de que la Operación, sujeta al cumplimiento de dichas Medidas, no resulte apta para reducir sustancialmente la competencia.
432. A la luz de la Guía de Remedios y de decisiones anteriores de la FNE, las medidas de mitigación deben exhibir las siguientes condiciones básicas: (i) ser efectivas e idóneas para impedir que la operación genere una reducción sustancial de la competencia, durante todo el periodo esperado de duración de los riesgos⁵⁷⁷; (ii) factibles de implementar, ejecutar y monitorear⁵⁷⁸; y (iii) proporcionales al problema de competencia⁵⁷⁹. Tales criterios son concordantes con los lineamientos comparados⁵⁸⁰.
433. Respecto a la efectividad e idoneidad, si bien los remedios requieren un diseño específico para mitigar los efectos particulares que genera cada operación de concentración, se ha reconocido –tanto por esta Fiscalía⁵⁸¹ como por otras autoridades de competencia⁵⁸²– que los compromisos más adecuados para mitigar riesgos de carácter horizontal son las medidas estructurales. Ello, en atención a que estas últimas restablecen de mejor manera la presión competitiva perdida, a través de la enajenación de todo o parte de los activos para permitir la aparición de una

⁵⁷⁷ Guía de Remedios, párrafos 8 y 9.

⁵⁷⁸ Guía de Remedios, párrafos 10-11.

⁵⁷⁹ Guía de Remedios, párrafo 13.

⁵⁸⁰ Al respecto, véase: (i) Guía remedios CE, párrafos 9-14; (ii) Guía remedios CMA, párrafos 3.5-3.13; y (iii) Guía remedios DOJ, pp. 3-5.

⁵⁸¹ Guía de Remedios, párrafo 39. En el mismo sentido, decisiones anteriores de esta Fiscalía: (i) Informe de prohibición, Adquisición de control de Clínica Iquique S.A. por parte de Redinterclínica S.A. Rol FNE F178-2019, párrafo 456; (ii) Informe de aprobación con medidas de mitigación, Adquisición de control en GrandVision N.V. (Rotter & Krauss) por parte de EssilorLuxottica S.A. Rol FNE F220-2019, párrafo 404; y (iii) Informe de prohibición, Adquisición de control en Colmena Salud S.A. por parte de Nexus Chile SpA., párrafo 617

⁵⁸² Véase: (i) Guía remedios CE, párrafos 15 “[...] los compromisos que son de naturaleza estructural, tales como el de vender una actividad empresarial, son, por regla general, preferibles desde el punto de vista del objetivo del Reglamento de concentraciones, ya que dichos compromisos previenen, de manera sostenible, los problemas de competencia que serían provocados por la concentración notificada, y, por otro parte, no requieren medidas de supervisión a medio o largo plazo”; (ii) Guía remedios CMA, párrafos 3.46 “[...] la CMA prefiere remedios estructurales como la desinversión o prohibición, sobre remedios conductuales, porque (a) es más probable que los remedios estructurales lidien con una SLC [reducción sustancial de la competencia] y sus efectos adversos directa y comprensivamente desde su fuente al restaurar la rivalidad; (b) es menos probable que los remedios conductuales tengan un impacto efectivo en la SLC y sus efectos adversos, y son más probables de crear distorsiones costosas y significativas en el mercado; y (c) los remedios estructurales raramente requieren monitoreo y ejecución una vez implementados” traducción libre de “[...] The CMA prefers structural remedies, such as divestiture or prohibition, over behavioural remedies, because: (a) structural remedies are more likely to deal with an SLC [substantial lessening of competition] and its resulting adverse effects directly and comprehensively at source by restoring rivalry; (b) behavioural remedies are less likely to have an effective impact on the SLC and its resulting adverse effects, and are more likely to create significant costly distortions in market outcomes; and (c) structural remedies rarely require monitoring and enforcement once implemented”; (iii) Guía de remedios DOJ, p. 13 “[...] los remedios estructurales son fuertemente preferidos en casos de fusiones horizontales y verticales porque ellos son claros y seguros, efectivos, y evitan que el gobierno intervenga en el mercado” traducción libre de “[...] structural remedies are strongly preferred in horizontal and vertical merger cases because they are clean and certain, effective, and avoid ongoing government entanglement in the market”.

nueva entidad en el mercado o la consolidación de competidores existentes. También, estas medidas son preferibles por su factibilidad de implementación, al materializarse generalmente de una vez, sin implicar obligaciones sucesivas en el tiempo⁵⁸³.

434. Lo anterior no implica desconocer la efectividad e idoneidad que podrían presentar otro tipo de medidas de mitigación atendidas las circunstancias del caso concreto, como medidas cuasi-estructurales⁵⁸⁴ o conductuales. Sin embargo, para que sea posible aceptar otro tipo de remedios, tanto esta Fiscalía⁵⁸⁵ como otras autoridades de competencia a nivel comparado⁵⁸⁶, establecen que las partes deben acreditar que éstas resultan igualmente efectivas que las medidas estructurales⁵⁸⁷.
435. Por otro lado, se ha establecido que tratándose de riesgos derivados de acuerdos exclusivos de largo plazo una medida idónea es la terminación o modificación de dichos acuerdos⁵⁸⁸. Asimismo, en decisiones anteriores esta Fiscalía ha aceptado como remedio adecuado la modificación o eliminación de cláusulas de no competencia que no se ajustan a los parámetros de la jurisprudencia⁵⁸⁹.
436. En relación con el requisito de factibilidad de implementación, ejecución y monitoreo, cabe tener presente que el diseño de las medidas de mitigación debe permitir que éstas sean ejecutables de manera adecuada en la práctica, evitando la referencia a

⁵⁸³ Guía de Remedios, párrafos 35 y 36.

⁵⁸⁴ En efecto, la Guía de Remedios contempla la posibilidad de ofrecer medidas cuasi-estructurales, que son aquellas que persiguen restablecer la competencia por la vía de permitir a competidores de la entidad fusionada el acceso en términos apropiados a los insumos, infraestructura, redes y/o tecnología necesarios para competir en el mercado. Guía de Remedios, párrafos 79 y 80.

⁵⁸⁵ Guía de Remedios, párrafo 37 “[...] excepcionalmente, la FNE podrá considerar medidas de mitigación que no impliquen una desinversión de activos a un comprador adecuado cuando se cumpla alguno de los siguientes supuestos: [...] a) las partes demuestren a la FNE que las medidas ofrecidas resultan igualmente efectivas que la desinversión a un comprador adecuado para evitar que la operación reduzca sustancialmente la competencia”.

⁵⁸⁶ Véase Guía remedios CE, párrafo 61 “[...] la Comisión puede aceptar otros tipos de compromisos, pero sólo en circunstancias en que la otra solución propuesta sea por lo menos equivalente en sus efectos a una cesión” (énfasis añadido).

⁵⁸⁷ En la industria de telecomunicaciones se han aceptado medidas de acceso a infraestructura por parte de competidores para restablecer la presión competitiva perdida a causa de la operación. Al respecto, véase: Comisión Europea (2019), Case M.8854 Vodafone/Certain Liberty Global Assets; y Case M.10663 Orange/VOO/Brutele “[...] para abordar los problemas de competencia detectados por la Comisión, Orange se comprometió a proveer a Telenet por al menos 10 años, acceso red de infraestructura existente que se está adquiriendo de VOO y Brutélé en la región Valona y en partes de Bruselas; y también a la red futura de fibre-to-the-Premises (“FTTP”) que se planea desplegar en los próximos años” traducción libre de “[...] to address the Commission’s competition concerns, Orange committed to provide to Telenet for at least 10 years access to: the existing fixed network infraestructura it is acquiring from VOO and Brutélé in the Walloon región and parts of Brussels, as well as Orange’s future fibre-to-the-Premises (“FTTP”) network, which it plans to roll out in the coming years, which will make the commitments future proof”. Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_23_1722 [última vista: 14 de diciembre de 2023].

⁵⁸⁸ Véase Informe Oxxo/OKM, párrafos 371-375. A modo ilustrativo, véase Guía remedios CE, párrafos 67 y 68 “[...] en caso de que la entidad procedente de la concentración disponga de la capacidad y de incentivos para excluir a los competidores de esta manera, los efectos de cierre de mercado que resulten de acuerdos exclusivos existente podrán contribuir considerablemente a obstaculizar la competencia efectiva [...] en tales circunstancias, la terminación o el cambio de los acuerdos exclusivos existente pueden considerarse apropiados para eliminar los problemas de competencia” (énfasis añadido).

⁵⁸⁹ Véase Informe Técnica/Legrand, párrafos 65 y 66; e Informe Power Train/Marubeni, párrafo 30 “[...] esta División evaluó las Medidas de Mitigación propuestas por las Partes, de acuerdo con lo establecido en la Guía de Remedios, concluyendo que cumplen con los requisitos de efectividad, idoneidad, factibilidad de implementar y proporcionalidad, debido a que apuntan directamente a los reparos expuestos por esta División, en el sentido de acotar el ámbito geográfico y temporal de las cláusulas”.

conceptos indeterminados y de difícil aplicación, de manera de limitar instancias de ‘cumplimiento creativo’⁵⁹⁰.

437. Finalmente, el requisito de proporcionalidad se refiere a que frente a propuestas alternativas que la Fiscalía estime igualmente eficientes para mitigar los efectos anticompetitivos de la Operación, se preferirá por aquella que resulte menos gravosa para las Partes⁵⁹¹.

VIII.3 Análisis sustantivo de las Medidas de Mitigación

438. De acuerdo con lo expuesto *supra*, con fecha 13 de diciembre de 2023, las Partes presentaron el sexto y último paquete de medidas de mitigación, el que contempla el compromiso de desinversión de la red FTTH de Entel en las ocho comunas que indica a un comprador adecuado, junto con la celebración de un contrato para la prestación de servicios mayoristas de acceso a fibra óptica por parte del comprador adecuado a Entel sobre los activos desinvertidos (“**Medida de Desinversión**”). Por otro lado, las Partes se comprometen a modificar el Contrato de Servicios, reduciendo el plazo de vigencia de la Cláusula de Exclusividad de quince a cinco años, de la Cláusula de No Competencia a nivel mayorista de quince a dos años; y se comprometen a eliminar la Cláusula de Derecho de Primera Oferta y Derecho a Igualar, y la Cláusula de No Competencia a nivel minorista (“**Medida de Modificación del Contrato de Servicios**”).

439. A continuación, se detalla el contenido de las Medidas de Mitigación, los resultados del *market test* y el análisis realizado por esta Fiscalía. Como se expondrá, a juicio de esta División las Medidas de Mitigación son efectivas, idóneas, factibles de implementar y proporcionales, por lo que sujetándose a ellas la Operación no resulta apta para reducir sustancialmente la competencia.

VIII.3.1 Descripción de las medidas propuestas

⁵⁹⁰ El cumplimiento creativo se refiere a la realización de acciones tendientes a garantizar un cumplimiento formal de la regulación, pero permitiendo a la empresa actuar conforme a sus incentivos. Al respecto, véase (i) OCDE (2000), Reducing the risk of policy failure: Challenges for regulatory compliance, p. 17. Disponible en: <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/46466287.pdf> [última vista: 14 de diciembre de 2023]; (ii) Informe de prohibición de operación de concentración, Adquisición de control de Clínica Iquique S.A. por parte de Redinterclínica S.A. Rol FNE F178-2019, párrafo 460; y (iii) Informe de prohibición de operación de concentración, Adquisición de control en Colmena Salud S.A. por parte de Nexus Chile SpA. Rol FNE F271-2021, párrafo 630.

En el mismo sentido, véase Guía remedios CMA, párrafo 7.4 “[...] *el funcionamiento previsto de la medida necesita ser claro a las personas a las que va dirigida y a otras partes relevantes, de manera que sea evidente qué constituye cumplimiento y qué no. Por ejemplo, un compromiso de permitir acceso en términos ‘justos y razonables’ puede generar riesgos de especificación, toda vez que la provisión no es suficientemente específica para permitir su cumplimiento*” traducción libre de “[...] *the intended operation of the measure needs to be clear to the persons to whom it is directed and other relevant parties, so that it is apparent what conduct constitutes compliance and what does not. For example, a commitment to permit access ‘on fair and reasonable’ terms may create significant specification risk, as the provision may be insufficiently specific to allow effective enforcement*” (énfasis añadido); y Guía remedios DOJ, p. 8 “[...] *el remedio debe ser ejecutable. Un remedio es inadecuado si no puede ser efectivamente ejecutado. Las provisiones que son demasiado vagas para ser ejecutadas o que pueden ser interpretadas de manera tal que no cumplan su propósito pueden resultar en un remedio inadecuado*” traducción libre de “[...] *The Remedy Must Be Enforceable. A remedy is inadequate if it cannot be effectively enforced. Remedial provisions that are too vague to be enforced or that could be constructed in such a manner as to fall short of their intended purpose can result in inadequate relief*”.

⁵⁹¹ Guía de Remedios, párrafo 13.

440. Mediante esta propuesta de remedios, las Partes se comprometen a desinvertir los activos que componen la red FTTH de Entel en las comunas de Calama, Concón, La Reina, Las Condes, Lo Barnechea, Providencia, Santiago y Vitacura a un comprador adecuado (“**Comprador Adecuado**”)⁵⁹². La medida incluye, además, como un elemento de la esencia, la suscripción de un contrato de servicios para la prestación de servicios mayoristas FTTH por parte del Comprador Adecuado a Entel sobre los activos adquiridos (“**Contrato de Servicios Desinvertidos**”)⁵⁹³. Las Partes indican que el objetivo de este contrato es asegurar la continuidad, seguridad y calidad del servicio de internet a los actuales clientes de Entel sobre parte de la red FTTH objeto de la Medida de Desinversión⁵⁹⁴. Los términos y condiciones esenciales de dicho contrato se encuentran descritos en el borrador acompañado como Anexo N°2 de las Medidas de Mitigación, los que servirán de base para su negociación entre Entel y el Comprador Adecuado⁵⁹⁵.
441. En concreto, la Medida de Desinversión contempla la enajenación de los elementos que componen la infraestructura de acceso a FTTH de Entel –previo al perfeccionamiento de la Operación– en las comunas indicadas, los cuales corresponden a [300.000 – 400.000] *home passed*⁵⁹⁶, incluyendo sus elementos pasivos (ODFs, cables de alimentación y distribución, armarios y ferretería asociada, mufas, *splitters* y CTOs, excluyendo las acometidas ópticas y PTOs) y elementos activos (OLTs) (“**Activos FTTH**”)⁵⁹⁷. Adicionalmente, se considera la celebración de los contratos necesarios para la operación de dichos activos (i.e. contrato de

⁵⁹² En particular, el Comprador Adecuado debe cumplir con las siguientes características: (a) Tener o poder asegurar la capacidad, experiencia y acceso a recursos económicos suficientes para operar los Activos FTTH en el Mercado Mayorista y ejercer presión competitiva en la industria; y (b) Ser independientes de las Partes. En particular, no tener relaciones de interlocking ni participaciones cruzadas con entidades de los grupos empresariales de las Partes. Medidas de Mitigación, párrafo 29.

Ello en consonancia con lo que señala la Guía de Remedios, que en aquello señala: “(i) *El comprador debe ser independiente de las partes, por lo que en general no resulta tolerable la existencia de interlocking ni participaciones minoritarias entre las mismas. También atenta contra este requisito que la compra sea financiada con recursos de las partes, o que se mantengan vínculos contractuales relevantes entre éstas y el comprador, salvo circunstancias excepcionales y necesariamente provisorias; (ii) La adquisición de los activos por parte del comprador no debe crear nuevos problemas de competencia; (iii) Resulte esperable que el comprador obtenga de manera oportuna todos los permisos regulatorios necesarios para operar en el mercado relevante*”. Guía de Remedios, párrafo 52.

⁵⁹³ Medidas de Mitigación, párrafo 7 “[...] *Contrato de Servicios Desinvertidos: corresponde al contrato para la prestación de servicios FTTH a Entel, por parte del Comprador, sobre los Activos FTTH.* [REDACTED]

N°2, el que servirá de base para su negociación” (énfasis añadido).

⁵⁹⁴ Medidas de Mitigación, párrafo 3.

⁵⁹⁵ Medidas de Mitigación, párrafo 7 “[...] *La adquisición del Paquete de Desinversión exige y supone la suscripción del Contrato de Servicios Desinvertidos por parte de Entel y el Comprador,* [REDACTED]

[REDACTED]” (énfasis añadido)

Asimismo, esta División pudo constatar que las condiciones propuestas en el borrador de Contrato de Servicios Desinvertidos acompañado como anexo a las Medidas [REDACTED]

Ello con [REDACTED]

[REDACTED] Asimismo, en las condiciones comerciales se propone un precio único de [REDACTED]

⁵⁹⁶ Medidas de Mitigación, párrafo 7 “[...] *Activos FTTH: corresponde a los elementos que configuran la red mayorista FTTH de Entel y que le permiten actualmente prestar servicios minoristas de Internet al hogar FTTH en las 8 Comunas, considerando la aproximación aplicable por geografía de OLTs en tales comunas y que corresponden aproximadamente a [REDACTED] home passed*”.

⁵⁹⁷ Véase documento “Anexo N°1 – Activos FTTH” de las Medidas de Mitigación, párrafos 1-3.

[REDACTED]. La descripción precisa de los Activos FTTH comprendidos en la Medida de Desinversión y de los contratos necesarios para la operación de dichos activos se encuentra detallada en el Anexo N°1 de las Medidas de Mitigación⁵⁹⁸. **Nota Confidencial [142]**.

442. Conforme a lo expuesto, la Medida de Desinversión comprende tanto los Activos FTTH como el Contrato de Servicios Desinvertidos (**"Paquete de Desinversión"**)⁵⁹⁹.
443. Las Partes se comprometen a llevar a cabo la desinversión dentro del plazo de [REDACTED] (**"Plazo de Desinversión"**)⁶⁰⁰. La Medida de Desinversión se va a entender cumplida si, luego de haberse dictado la Resolución de Aprobación y antes del vencimiento del Plazo de Desinversión: (i) las Partes han perfeccionado la Operación; (ii) las Partes han obtenido la resolución de la FNE que manifiesta su conformidad con la identidad del comprador del Paquete de Desinversión (**"Resolución de Conformidad"**)⁶⁰¹; y (iii) se ha producido la Desinversión al Comprador Adecuado⁶⁰².
444. Asimismo, OnNet se compromete a no adquirir, directa o indirectamente, todo o parte del Paquete de Desinversión por [REDACTED] contados desde la Resolución de Conformidad⁶⁰³.
445. En cuanto a la modalidad de la desinversión, las Partes ofrecieron una medida de desinversión en un Escenario III de la Guía de Remedios, esto es, que la identificación y aprobación del Comprador Adecuado por parte de la Fiscalía queda pendiente para después de perfeccionada la Operación⁶⁰⁴. Las Partes indican que la elección de este

⁵⁹⁸ Es posible observar que los contratos indicados en el Anexo N°1 son sustancialmente equivalentes a los comprendidos en la Compraventa de Activos.

⁵⁹⁹ Medidas de Mitigación, párrafo 7 "[...] Paquete de Desinversión: corresponde a: (i) los Activos FTTH –incluyendo los contratos señalados en el Anexo N°1–, y (ii) el Contrato de Servicios Desinvertidos".

⁶⁰⁰ Medidas de Mitigación, párrafo 7 "[...] Plazo de Desinversión: [REDACTED]"

⁶⁰¹ Medidas de Mitigación, párrafo 7 "[...] corresponde al acto administrativo en virtud del cual la FNE manifestará su conformidad con la identidad del Comprador del Paquete de Desinversión, de acuerdo con el párrafo 55 de la Guía de Remedios".

⁶⁰² Medidas de Mitigación, párrafo 14.

⁶⁰³ Medidas de Mitigación, párrafo 46.

⁶⁰⁴ De acuerdo con la Guía de Remedios existen tres formas de implementar la desinversión: (i) Escenario I (solución previa): en que las partes identifican al comprador en el escrito que ofrecen las medidas de mitigación y celebran un compromiso vinculante con él durante el procedimiento de control de operaciones de concentración; (ii) Escenario II (solución de comprador inicial): en que las partes identifican al comprador y celebran el compromiso vinculante con él luego de dictada la resolución aprobatoria y antes del perfeccionamiento de la operación notificación. En este caso, la aprobación del comprador ocurrirá en un acto administrativo posterior a la resolución aprobatoria; y (iii) Escenario III (solución post cierre): en este caso se dicta la resolución aprobatoria, quedando la identificación del comprador adecuado y la aprobación del comprador por parte de la Fiscalía para después de perfeccionada la operación notificada. Al respecto, véase: Guía de Remedios, párrafo 56.

- [REDACTED] 05.
446. En efecto, al perfeccionarse la Operación, los Activos FTTH pasarán a ser propiedad de OnNet, sin embargo, en el tiempo intermedio entre la resolución de aprobación y la materialización de la Medida de Desinversión, [REDACTED] 606 designado por las Partes⁶⁰⁷. OnNet se obliga a [REDACTED] 08. Adicionalmente, las Partes asumen ciertas obligaciones encaminadas a asegurar que la administración del Paquete de Desinversión se realice según el curso normal de su giro, las buenas prácticas comerciales y de forma independiente⁶⁰⁹.
447. En cuanto al Comprador Adecuado, se establece que el candidato a comprador que se presente a la aprobación de la FNE deberá cumplir los requisitos establecidos en la Guía de Remedios⁶¹⁰ y, en particular, deberá ser independiente de las Partes, y tener o poder asegurar la capacidad, experiencia y acceso a recursos económicos

⁶⁰⁵ Medidas de Mitigación párrafo 13.

Adicionalmente, las Partes acompañaron una presentación con antecedentes y argumentos que justifican y hacen perentorio el Escenario III de la desinversión, en el cual arguyen que: (i) [REDACTED]

[REDACTED]; (ii)

[REDACTED] (iii)

Partes. Véase: Presentación de las Partes "Justificación Escenario III" de fecha 25 de octubre de 2023.

⁶⁰⁶ Medidas de Mitigación, párrafo 7 "[...] *Clean Team: corresponde a un equipo limpio integrado únicamente por las personas que resulten estrictamente necesarias para participar en la operación relacionada con el Paquete de Desinversión, en el proceso para lograr la Desinversión y los objetivos y fines establecidos en los contratos que se suscriban para estos efectos.*"

⁶⁰⁷ Medidas de Mitigación, párrafo 15. Al efecto, las Partes acompañan un borrador del acuerdo de administración y *clean team* como Anexo N°3 de las Medidas de Mitigación.

⁶⁰⁸ Medidas de Mitigación, párrafo 18.

⁶⁰⁹ En particular, las Partes se obligan a: (i) ejecutar los actos y contratos de mantenimiento y conservación de los Activos FTTH, según fuere necesario para el curso ordinario de su giro, realizando todos los esfuerzos necesarios para preservar su viabilidad económica, correcto desempeño comercial y competitividad; (ii) ejecutar todas las medidas necesarias para asegurar que los usuarios finales de los servicios prestados por los Activos FTTH no vean afectación alguna respecto a la calidad y continuidad de dicho servicios producto del proceso de desinversión; (iii) no ejecutar acciones que actual o eventualmente pudieran tener un impacto adverso significativo en el valor, administración o competitividad de los Activos FTTH, o que puedan alterar la naturaleza, ámbito o alcance de su operación; (iv) administrar separadamente los Activos FTTH a través de un *clean team*, ejerciendo siempre decisiones razonables de negocio y manteniendo la viabilidad operativa de dicho Paquete de Desinversión. En tal sentido, las Partes se obligan a destinar todos los recursos necesarios para el desarrollo y mantenimiento del Paquete de Desinversión según su giro, manteniendo las buenas prácticas comerciales y las labores de conservación habituales previas a la Operación; (v) no realizar actos tendientes a la desacreditación de los Activos FTTH, así como los servicios que se puedan prestar con ellos, ni tampoco al Comprador Adecuado o a otras personas o entidades que manifesten un interés serio en adquirir el Paquete de Desinversión; (vi) actuar de buena fe y ejecutar los mejores esfuerzos posibles para que la adquisición del Paquete de Desinversión por parte del Comprador Adecuado sea lo menos disruptiva posible respecto del negocio al que se destinan los Activos FTTH, siempre de acuerdo con los términos y condiciones del Contrato de Servicios Desinvertidos y los demás acordados con el Comprador Adecuado; (vii) actuar de buena fe y ejecutar todos los actos necesarios para que la adquisición del Paquete de Desinversión por parte del Comprador Adecuado ocurra de forma tal que éste pueda adquirir los Activos FTTH y participar del Mercado Mayorista, en cumplimiento de los remedios; y (viii) colaborar con el Supervisor de Cumplimiento y el Supervisor de Desinversión, en su caso, realizando todos los actos necesarios para ello, y otorgando acceso a todo documento e información que razonablemente se requiera para el ejercicio de su encargo. El Supervisor de Cumplimiento y el Supervisor de Desinversión en su caso, tendrá derecho a solicitar y obtener todos los antecedentes necesarios para dar cumplimiento a sus deberes, con la sola exigencia de la necesaria confidencialidad. Medidas de Mitigación, párrafo 17.

⁶¹⁰ Guía de Remedios, párrafos 49-59.

suficientes para operar los Activos FTTH en el Mercado Mayorista y ejercer presión competitiva en la industria⁶¹¹.

448. Adicionalmente, para asistir a esta Fiscalía en la fiscalización de los compromisos asumidos por las Partes –en particular, respecto al cumplimiento de las obligaciones asumidas en relación con la administración del Paquete de Desinversión en el tiempo intermedio y al proceso de desinversión–, las Partes han propuesto un supervisor de cumplimiento (“**Supervisor de Cumplimiento**”)⁶¹², el cual deberá ser aprobado por esta Fiscalía y tendrá las funciones indicadas en la Guía de Remedios⁶¹³ y en el respectivo mandato que las Partes deberán someter a la aprobación de esta Fiscalía.
449. Con todo, en caso de las Partes no hayan encontrado un Comprador Adecuado dentro del plazo para la Resolución de Conformidad –que corresponde a [REDACTED] meses transcurridos desde la fecha de la Resolución de Aprobación– (“**Plazo para la Resolución de Conformidad**”)⁶¹⁴, éstas deberán proceder a la enajenación forzada del Paquete de Desinversión (“**Enajenación Forzada**”), la que se realizará mediante la oferta pública de los Activos FTTH que conforman el Paquete de Desinversión, sin la fijación de un precio mínima de venta, según las bases y plazo de ejecución a acordar con la FNE. La Enajenación Forzada necesariamente deberá incluir la suscripción del Contrato de Servicios Desinvertidos como requisito esencial de los Remedios, y deberá hacerse a un comprador idóneo que cumpla con los requisitos de la Guía de Remedios y condiciones estipuladas en las Medidas de Mitigación⁶¹⁵.
450. Las Medidas además señalan que en el caso de Enajenación Forzada el Contrato de Servicios Desinvertidos y los actos o contratos necesarios para la operación del Paquete de Desinversión, según se explicó *supra*, serán aquellos establecidos en los respectivos anexos, los cuales son análogos a aquellos suscritos entre Entel y OnNet a propósito de la Operación, en asuntos tales como el [REDACTED] – [REDACTED] etcétera⁶¹⁶.
451. Para el debido cumplimiento de las Medidas, las Partes designan un supervisor de desinversión que realizará la Enajenación Forzada (“**Supervisor de Desinversión**”)⁶¹⁷, el cual deberá ser aprobado por esta Fiscalía y tendrá las funciones indicadas en la Guía de Remedios⁶¹⁸ y en el respectivo mandato que las Partes deberán someter a la aprobación de esta Fiscalía.
452. Las Partes someten a aprobación de esta Fiscalía a [REDACTED] para desempeñar tanto el cargo de Supervisor de Cumplimiento como de Supervisor de

⁶¹¹ Medidas de Mitigación, párrafos 29-30.

⁶¹² Medidas de Mitigación, párrafos 20-25.

⁶¹³ Guía de Remedios, párrafos 87-92.

⁶¹⁴ Medidas de Mitigación, párrafo 7 “[...] *Plazo para la Resolución de Conformidad: corresponde a [REDACTED] transcurridos desde la fecha de la Resolución de Aprobación. El Plazo para la Resolución de Conformidad se entiende incluido dentro del Plazo de Desinversión y, en ese sentido y en los mismos términos,* [REDACTED]

⁶¹⁵ Medidas de Mitigación, párrafos 32-46.

⁶¹⁶ Medidas de Mitigación, párrafo 40. Como fue explicado *supra*, tanto el Contrato de Servicios Desinvertidos como los contratos descritos en el Anexo N°1 contienen condiciones similares a las establecidas por las Partes en la Compraventa de Activos y el Contrato de Servicios.

⁶¹⁷ Medidas de Mitigación, párrafos 32-40.

⁶¹⁸ Guía de Remedios, párrafos 74 y 87-92

Desinversión; indican que dicha empresa y sus miembros son directa e indirectamente independientes de las Partes y carecen de conflicto de interés para el desempeño de sus funciones⁶¹⁹. Al efecto, en el Anexo N°4 de las Medidas de Mitigación se adjuntan los *currículums vitae* de sus principales miembros y responsables.

VIII.3.2 Medida de Modificación del Contrato de Servicios

453. Según se ha explicado *supra*, las Partes se comprometen a introducir cambios en las cláusulas del Contrato de Servicios cuya aplicación generaría efectos exclusorios para la competencia. En concreto, se obligan a: (i) reducir el plazo de vigencia de la Cláusula de Exclusividad de quince a cinco años; (ii) reducir el plazo de vigencia de la Cláusula de No Competencia a nivel mayorista de quince a dos años; y (iii) eliminar las cláusulas de Derecho de Primera Oferta (*right of first offer*), Derecho a Igualar (*right to match*), y la Cláusula de No Competencia a nivel minorista⁶²⁰. Dicha modificación tendría lugar al momento del cierre de la Operación, al comprometerse las Partes suscribir el Contrato de Servicios en los términos estipulados.
454. Asimismo, las Partes se obligan a no reinsertar estas cláusulas en contratos futuros que suscriban entre ellas, respecto de los activos actuales de Entel y OnNet objeto del Contrato de Servicios⁶²¹, así como tampoco a introducir cláusulas entre ellas que tiendan a producir efectos similares a las cláusulas precedentes. Adicionalmente, se obligan a interpretar a interpretar la Contraventa de Activos y el Contrato de Servicios de la manera que resulta más idónea para el cumplimiento de las Medidas de Mitigación⁶²².

VIII.4 Evaluación de las Medidas de Mitigación en relación a los riesgos detectados

455. A continuación, se expone el análisis realizado por esta Fiscalía respecto al cumplimiento, por parte de las Medidas de Mitigación de los requisitos establecidos en la Guía de Remedios.

VIII.4.1 Efectividad e idoneidad de las Medidas de Mitigación

456. Esta División estima que las Medidas de Mitigación propuestas por las Partes, son efectivas e idóneas para remediar los efectos horizontales que se producirían a consecuencia del perfeccionamiento de la Operación, y los efectos exclusorios derivados de la aplicación de las cláusulas del Contrato de Servicios analizadas.
457. Conforme a lo dispuesto en la Guía de Remedios, la efectividad dependerá del tipo de remedio que se trate⁶²³. Según se ha expuesto *supra*, una medida de desinversión es, por regla general, el remedio adecuado para mitigar los efectos horizontales que el perfeccionamiento de una operación de concentración puede producir en la

⁶¹⁹ Medidas de Mitigación, párrafo 22.

⁶²⁰ Medidas de Mitigación, párrafos 5 y 51-55.

⁶²¹ Esta limitación se circunscribe a los acuerdos suscritos entre las Partes respecto a los activos actuales de OnNet y Entel objeto del Contrato de Servicios. Medidas de Mitigación, párrafo 5.

⁶²² Medidas de Mitigación, párrafos 54 y 55.

⁶²³ Guía de Remedios, párrafo 8, 35, 36 y 39.

medida necesaria para garantizar tanto el servicio de Entel a sus clientes finales como la viabilidad comercial del Paquete de Desinversión⁶³⁰.

460. En base a lo anterior, fue posible corroborar que el Paquete de Desinversión puede atraer el interés de un Comprador Adecuado⁶³¹. En efecto, la Medida de Desinversión se presenta como una opción viable para operadores que planean ingresar o expandir su huella en dichas comunas, en las cuales se presentan dificultades para el despliegue y/o expansión de redes de fibra óptica y, a su vez, se trata de comunas con mayor facturación promedio, según lo explicado *supra*⁶³².
461. Por tanto, tras la realización del *market test* establecido en el artículo 53 inciso final del DL 211, esta Fiscalía ha llegado a la convicción de que el Paquete de Desinversión sería apto para resolver los problemas de competencia horizontales producidos por la Operación. Así, la oferta de remedio estructural de las Partes comprendería, de acuerdo con lo afirmado por posibles interesados en el Paquete de Desinversión, un conjunto de activos idóneo para establecer, reposicionar o reforzar la posición competitiva de un actor en el Mercado Mayorista de acceso FTTH, y sería de una entidad y escala suficiente para desafiar competitivamente a la entidad resultante en dicho mercado.
462. Por otro lado, respecto a los requisitos del Comprador Adecuado, las Medidas de Mitigación se ajustan a lo previsto en la Guía de Remedios, pues requiere que éste sea independiente de las Partes, que tenga la capacidad o que pueda asegurar la capacidad, experiencia y acceso a recursos suficientes para operar los Activos FTTH. En efecto, la Guía de Remedios establece que el Comprador Adecuado que se presente para la aprobación de la Fiscalía debe: (i) ser capaz de restablecer la rivalidad competitiva perdida como consecuencia de la operación, para lo cual –entre otros requisitos– contar con la experticia, experiencia, activos y recursos financieros suficientes para operar en el largo plazo en el mercado afectado; (ii) ser independiente de las partes, y (iii) que la adquisición de los activos por parte del comprador no debe crear nuevos problemas de competencia⁶³³.
463. Atendido a que la Medida de Desinversión se propone bajo el Escenario III, en definitiva, será la resolución de conformidad respecto al Comprador Adecuado la que resuelva si el actor propuesto por las Partes reúne o no los requisitos para convertirse en un competidor efectivo en el mercado atendidos los parámetros de la Guía de Remedios⁶³⁴.

⁶³⁰ Véase: declaración de ClaroVTR de fecha 26 de octubre de 2023: [-] y declaración de Mundo de fecha 30 de octubre de 2023: [-]. **Nota Confidencial [146]**.

⁶³¹ Véase presentación de evaluación de la cuarta propuesta de medidas de mitigación, de fecha 13 de noviembre de 2023 (“**Presentación evaluación cuarta propuesta de medidas**”), p. 12.

⁶³² En efecto, diversos actores consultados en el *market test* indicaron que estarían interesados en el Paquete de Desinversión. [-]. **Nota Confidencial [147]**.

⁶³³ A mayor abundamiento, En relación con los requisitos que debe cumplir el Comprador Adecuado, los actores consultados en el *market test* concuerdan en que éste debe tener la capacidad económica para adquirir los Activos FTTH y operar en el Mercado Mayorista. En particular, sugieren que el Comprador Adecuado debe asumir el compromiso de disponibilizar la red a terceros. Al respecto, véase: Véase: declaración de ATP de fecha 26 de octubre de 2023: [-] y declaración de Mundo de fecha 30 de octubre de 2023: [-]. **Nota Confidencial [148]**.

⁶³⁴ Guía de Remedios, párrafo 56.

464. Por otro lado, y respecto a la pertinencia del Escenario III, a juicio de esta División se cumplen los presupuestos establecidos en la Guía de Remedios para aceptar esta modalidad de desinversión. En efecto, es posible observar que, atendidos los resguardos comprometidos por las Partes y a las características de los activos, no parece previsible que la implementación de la desinversión presente problemas que puedan comprometer su viabilidad⁶³⁵. Dichos resguardos dicen relación con la administración separada del Paquete de Desinversión en el tiempo intermedio, la estipulación el procedimiento de enajenación forzosa, el Plazo de Desinversión y la designación de un Supervisor de Cumplimiento y un Supervisor de Desinversión.
465. Asimismo, se considera que el Plazo de Desinversión es adecuado para impedir el deterioro de los activos comprendidos y se ajusta a lo establecido en la Guía de Remedios. Conforme a los resultados del *market test* se requiere un plazo como el propuesto para llevar a cabo los procesos de *due diligence* y las negociaciones relativas al Contrato de Servicios Desinvertidos⁶³⁶⁻⁶³⁷.
466. Ahora, en relación con los riesgos para la competencia de carácter exclusorio, esta División estima que las Medidas de Mitigación propuestas por las Partes serían efectivas para impedir la materialización de los efectos anticompetitivos derivados de la aplicación de las restricciones accesorias y verticales estipuladas en el Contrato de Servicios entre las Partes.
467. En particular, según fue expuesto *supra* –sección VII– esta División detectó que la Cláusula de Exclusividad y sus derivadas – Derecho de Primera Oferta y Derecho a Igualar, y Cláusula de No Competencia a nivel minorista– reducirían sustancialmente la competencia a través de efectos exclusorios, mediante la creación de barreras artificiales a la entrada o expansión que podrían dificultar que competidores actuales o potenciales de OnNet puedan disputar una cuota considerable del Mercado Mayorista. Por su parte, respecto a la Cláusula de No Competencia a nivel mayorista, se estimó que su alcance temporal y geográfico no sería proporcional en atención a los lineamientos establecidos en pronunciamientos anteriores del H. TDLC y de esta Fiscalía.
468. A juicio de esta División, la Medida de Modificación del Contrato de Servicios en los términos estipulados, junto con la Medida de Desinversión que operaría como un complemento a dicho remedio, son remedios efectivos para mitigar los riesgos exclusorios identificados al reducir significativamente el alcance de los efectos que produciría la Cláusula de Exclusividad, al adecuar la cláusula de No Competencia a los parámetros tenidos a la vista por esta Fiscalía, y al eliminar las demás cláusulas objetadas en el análisis, desde el cierre mismo de la Operación. Junto con ello, además los remedios serían aptos para impedir que las Partes vuelvan a suscribir

⁶³⁵ Guía de Remedios, párrafo 59.

⁶³⁶ Guía de Remedios, párrafo 62.

⁶³⁷ Al respecto, los actores consultados en el *market test* estiman que, atendidas las características del Paquete de Desinversión y los estándares de la industria, el Plazo de Desinversión sería apropiado. En efecto, indican que la realización de distintos procesos de *due diligence* y la negociación de los términos del Contrato de Servicios Desinvertidos y otros acuerdos necesarios para la operación de los activos justifica la extensión del término propuesto. Véase: (i) declaración de ClaroVTR de fecha 26 de octubre de 2023: [-]; (ii) declaración de ATP de fecha 26 de octubre de 2023: [-] (iii) declaración de Mundo de fecha 30 de octubre de 2023: [-]; y (iv) declaración de WOM de fecha 30 de octubre de 2023: [-]. **Nota Confidencial [149]**.

estas cláusulas o acuerdos que produzcan efectos similares a futuro respecto a los activos de red FTTH actuales de las Partes.

469. En primer término, respecto a la reducción de la duración Cláusula de Exclusividad de quince a cinco años, esta División estima que en este caso concreto la modificación propuesta es suficiente para atenuar los efectos exclusorios en el Mercado Mayorista, producto del efecto conjunto que produce aquella con su acotación y la Medida de Desinversión. En efecto, dado que la Desinversión va a permitir el ingreso o expansión de un actor mayorista en el sector oriente de Santiago, y en las comunas de Concón y Calama, teniendo a Entel como cliente, las barreras artificiales a la entrada producidas por la Exclusividad se van a ver significativamente reducidas. En ese sentido, la Desinversión va a prevenir que la entidad resultante se posicione como proveedor único y parte comercial ineludible en las zonas mencionadas, pudiendo ser desafiado en aquellos sectores comercialmente atractivos por el comprador del Paquete de Desinversión.
470. Además, la eliminación de cláusulas derivadas de la Exclusividad –Derecho de Primera Oferta, Derecho a Igualar y de No Competencia a nivel minorista– evita que los efectos exclusorios identificados se vean reforzados, lo que va a permitir que Operadores Mayoristas actuales o potenciales puedan ejercer presión competitiva a OnNet en zonas donde Entel quisiera expandir su cobertura.
471. Además, estos efectos se estiman parcialmente mitigados la Desinversión, que va a permitir el ingreso o expansión de un Operador Mayorista en el sector oriente de Santiago, y en las comunas de Concón y Calama, teniendo a Entel como cliente. Esta División estima que es plausible que existan ciertas inversiones específicas a favor de Entel que justificarían el establecimiento de una exclusividad debidamente acotada, aun cuando las mismas no sean verificables en cuanto a su magnitud, y que tampoco se haya demostrado que parte de estas sean específicas a la Operación y a la relación comercial con Entel –según fue expuesto *supra*, sección VII.2–. Al efecto, las Partes aportaron información que, en su opinión, acreditaría la existencia de un plan de inversiones destinadas a realizar las ampliaciones de cobertura y de capacidad en sistemas y plataformas, necesarias para la prestación de servicios mayoristas a Entel⁶³⁸.
472. En segundo término, en cuanto a la reducción de la duración de la Cláusula de No Competencia a nivel mayorista de quince a dos años, esta División estima que dicha modificación sería efectiva para solucionar los problemas de falta de proporcionalidad de la cláusula, ya que el plazo propuesto se ajusta a los criterios establecidos en pronunciamientos anteriores de autoridades de competencia nacionales, que estiman aceptable acotar la vigencia de este tipo de cláusulas a dos años⁶³⁹.

⁶³⁸ Véase: Respuesta de OnNet al Oficio Ord. N°1593-23 de fecha 10 de octubre de 2023, p. 2: “Adicionalmente, es importante hacer presente que los costos e inversiones incluidos en el documento formato Excel titulado Respuesta N°2, incluyen aproximadamente la cantidad de USD 60 millones para el periodo 2023 a 2025, destinadas a ejecutar un plan de inversiones adicional para realizar las ampliaciones de cobertura y de capacidad e inversión en sistemas y plataformas que serán necesarias e indispensables para la prestación de servicios a Entel, en caso de aprobarse dicha Operación”.

⁶³⁹ Véase: (i) Resolución TDLC N°20/2007, p. 43; (ii) Resolución TDLC N°23/2008, p. 36; (iii) Resolución TDLC AE N°2/2010, pp. 1-2; (iv) Resolución TDLC N°43/2012, p. 115-116; (v) Informe FNE Rol N°2043-12

473. Por último, la eliminación de las cláusulas de Derecho de Primera Oferta, Derecho a Igualar y de No Competencia a nivel minorista, se estima adecuada por cuanto dichas cláusulas intensificaban los efectos exclusorios producidos por la Cláusula de Exclusividad, hasta el punto de producir un cierre del mercado, al vincular la demanda futura de servicios mayoristas de Entel a un único proveedor –OnNet–, desincentivando la entrada o expansión de otros actores en el Mercado Mayorista.
474. Por consiguiente, con la supresión de dichas cláusulas los competidores de OnNet tendrán la habilidad para disputar la demanda futura de Entel por servicios mayoristas en aquellos sectores que no esté presente OnNet, durante los cinco años de vigencia de la Exclusividad, y en cualquier zona, una vez transcurrido dicho lustro. Asimismo, en el supuesto de que Entel adquiriera una nueva red de fibra óptica, dichos activos podrían ejercer disciplina competitiva a OnNet, al no existir disposición contractual que impida a Entel utilizar la red adquirida para conectar a sus propios clientes.
475. Con respecto a las otras cláusulas que no fueron modificadas por las Medidas, en primer lugar, y tal como fue expuesto en la Sección VII.8 *supra*, es importante notar que la Cláusula de Nación Más Favorecida establecida en el Contrato de Servicios opera a nivel de tarifas de acceso mayorista de OnNet. Aquello genera un efecto que suaviza la competencia en precios por parte de este actor, pudiendo también afectar de manera indirecta las decisiones de precio de competidores en el Mercado Mayorista (ya que los precios son complementos estratégicos), y los precios minoristas (al ser el acceso mayorista un insumo del Mercado Minorista). No obstante, lo anterior no restringe *a priori*, y de manera directa, los precios que competidores de OnNet pueden fijar por el acceso mayorista.
476. Bajo este contexto en particular, el Paquete de Desinversión permite la entrada o expansión de un competidor mayorista en aquellas zonas donde las Partes tienen una elevada participación de mercado, y existen altas barreras de entrada. Dicha situación actuaría como un mecanismo de mitigación de este efecto indirecto de suavizar la competencia en precios. Asimismo, las Medidas de Mitigación, al permitir la entrada o expansión de un Operador Mayorista adicional a OnNet en las comunas incluidas en la Desinversión, mitigan también posibles efectos relacionados al levantamiento de barreras de entrada de la Cláusula de Nación Más Favorida pactada entre OnNet y Entel.
477. Sin embargo, la efectividad de las Medidas para remediar los efectos negativos de la Cláusula de Nación más Favorecida podría cambiar, si es que este tipo de estipulaciones se generalizan en la industria, incluyendo a todos o la mayoría de los Operadores Mayoristas y minoristas que agreguen participaciones de mercado relevantes, generando un equilibrio de mayores precios en ambos mercados (ya sea como causa del efecto unilateral estratégico de suavizar la competencia en precios o como causa de posibles efectos coordinados, o de convertirse en una barrera de entrada que dificulte el ingreso de nuevos operadores minoristas en el mercado), pero

Maicao/Socofar, párrafo 32; (vi) Informe FNE Rol N°1810-11 Tecsá-ICEM/Salfacorp, párrafo 88; (vii) Informe Rol FNE F251-2020 Uno Salud/Dental Salud, párrafo 23; (viii) Informe Rol FNE F348-2023 Legrand/Teknica, párrafo 63; e (ix) Informe Rol FNE F360-2023, párrafo 27.

este supuesto no conlleva un riesgo actual, sino una práctica anticompetitiva que, de ocurrir, deberá ser investigada por esta Fiscalía.

478. En segundo lugar, y con respecto a la cláusula de *Take-up* Mínimo pactada entre OnNet y Entel, su efecto se debe evaluar en el contexto actual de la industria, considerando además el efecto conjunto de la Desinversión, que permite la entrada de un competidor en zonas de alto atractivo comercial y donde existen mayores barreras de entrada, y de la modificación al Contrato de Servicios que forma parte de las Medidas. Para este caso particular, es posible afirmar que la mantención de una cláusula de *Take-up* mínimo bajo los parámetros actuales, no produce *per se* efectos exclusorios relevantes, sin perjuicio que esta evaluación podría variar frente a otros hechos y cláusulas similares, o por el efecto acumulativo que éstas podrían tener, ya sea porque se complementan con otras cláusulas exclusorias, o porque su imposición se generaliza en el mercado.
479. En definitiva, las Medidas de Mitigación ofrecidas por las Partes se consideran como efectivas e idóneas en su conjunto para impedir que la Operación, modificada a través de éstas, produzca riesgos horizontales y exclusorios aptos para reducir sustancialmente la competencia.

VIII.4.2 Factibilidad de la implementación, ejecución y monitoreo de las Medidas de Mitigación

480. Conforme a lo establecido en la Guía de Remedios, las medidas de mitigación deben ser factibles de implementar, ejecutar y monitorear⁶⁴⁰. Según se explicará, el análisis realizado por esta División –en base a los antecedentes de la Investigación y los resultados del *market test*– da cuenta de que las Medidas de Mitigación cumplen tales requisitos. En efecto, la Medida de Desinversión está configurada de manera tal que se pueda ejecutar de manera apropiada en la práctica y conforme a los plazos establecidos.
481. Primeramente, atendido lo expuesto previamente, se observa que el Plazo de Desinversión –en tanto se ajusta a los parámetros de la Guía de Remedios y a los estándares de la industria– es apropiado para permitir que la Medida de Desinversión se implemente de manera adecuada.
482. Por su parte, y según lo expuesto *supra*, se establece que la administración del Paquete de Desinversión en el tiempo intermedio entre la resolución de aprobación y la materialización de la Medida de Desinversión estará a cargo de un *clean team* designado por las Partes⁶⁴¹. Lo anterior, sumado a que las Partes asumen ciertas obligaciones adicionales para garantizar la administración separada del Paquete de Desinversión en el tiempo intermedio –conforme a la Guía de Remedios⁶⁴²–. Estas

⁶⁴⁰ Guía de Remedios, párrafo 11.

⁶⁴¹ Medidas de Mitigación, párrafo 7 “[...] *Clean Team*: corresponde a un equipo limpio integrado únicamente por las personas que resulten estrictamente necesarias para participar en la operación relacionada con el Paquete de Desinversión, en el proceso para lograr la Desinversión y los objetivos y fines establecidos en los contratos que se suscriban para estos efectos”.

⁶⁴² Guía de Remedios, párrafo 71.

obligaciones se estiman como suficientes en la medida que limitan la posibilidad de influencia de OnNet en dichos activos. A su vez, el hecho de que Entel siga prestando servicios a sus clientes finales a través de los Activos FTTH limita sus incentivos a deteriorar la calidad de dichos activos, toda vez que lo anterior implicaría reducir la calidad a sus propios clientes finales en las zonas que comprende la Medida de Desinversión⁶⁴³.

483. Lo anterior, se ve complementado por las funciones del Supervisor de Cumplimiento⁶⁴⁴, el cual deberá velar por la correcta administración del Paquete de Desinversión en el tiempo intermedio y por el cumplimiento de las obligaciones asumidas por las Partes al respecto. Este supervisor debe informar de periódicamente a la Fiscalía de los avances del proceso de desinversión. Asimismo, en el cumplimiento de su encargo, deberá contratar las asesorías técnicas que resulten necesarias para el ejercicio de sus funciones
484. A su vez, al tratarse de una desinversión sujeta al Escenario III de la Guía de Remedios, las Partes deben designar un Supervisor de Desinversión para realizar la enajenación forzada del paquete de desinversión, y de acuerdo con lo establecido en la Guía de Remedios⁶⁴⁵. Las Partes han dado cumplimiento a lo anterior con la propuesta de Supervisor de Desinversión.
485. Por su parte, la medida de Modificación del Contrato de Servicios se trata de una medida que resulta factible de implementar, ejecutar y monitorear, conforme a las obligaciones que en ese sentido han asumido las Partes. En particular, el perfeccionamiento de la Operación se condiciona a que las Partes modifiquen el Contrato de Servicios según lo comprometido, y el cumplimiento de la obligación de no suscripción a futuro de cláusulas o acuerdos similares entre las Partes va a ser debidamente monitoreada por el Supervisor de Cumplimiento.

VIII.4.3 Proporcionalidad de las Medidas de Mitigación

486. Según se ha explicado *supra*, las Medidas de Mitigación resultan proporcionales al problema de competencia detectado, pues responden de manera adecuada y razonable a los riesgos que pretenden enervar.
487. En atención a la entidad del riesgo horizontal que el perfeccionamiento de la Operación puede producir en el Mercado Mayorista, y considerando, además, que se trata de efectos permanentes, en un mercado altamente concentrado y con importantes barreras a la entrada y expansión, y en ausencia de eficiencias acreditadas, se ha concluido que la medida más idónea corresponde a la desinversión de activos a un comprador adecuado. Por tanto, la Medida de Desinversión constituye un remedio adecuado y proporcional a los efectos detectados.

⁶⁴³ Medidas de Mitigación, párrafo 13.

⁶⁴⁴ Guía de Remedios, párrafos 72, 73 y 87.

⁶⁴⁵ Guía de Remedios, párrafos 88 “[...] las partes para el caso que se opte por el mecanismo de enajenación del Escenario III siempre deberán designar un supervisor de desinversión, para llevar a cabo la enajenación del paquete de desinversión en el evento de que transcurra el plazo máximo establecido a objeto de que se produzca la aprobación del comprador por parte de la FNE, sin que se la misma se haya producido” (énfasis añadido).

488. Por otro lado, según se ha explicado *supra*, la Medida de Modificación del Contrato de Servicios se encuentra razonablemente acotada para mitigar los efectos exclusorios que producirían las cláusulas comprendidas dentro de la medida, y que además se ajustarían a los lineamientos de anteriores resoluciones de este servicio y del H. TDLC⁶⁴⁶. Por lo que, en definitiva, se trata de una medida que es proporcional al problema de competencia detectado.

VIII.5 Conclusiones

489. El análisis realizado por esta Fiscalía en base a los antecedentes de la Investigación y de acuerdo con lo establecido en los artículos 53 y 57 del DL 211 y lo dispuesto en la Guía de Remedios, permite concluir que las Medidas de Mitigación propuestas son efectivas para mitigar los riesgos que el perfeccionamiento de la Operación puede producir en la competencia.

490. En particular, se trata de medidas comprensivas de la generalidad de los riesgos identificados y se ajustan a los parámetros establecidos en la Guía de Remedios.

491. Esta División estima que, en base a los antecedentes de la Investigación y los resultados del *market test*, las Medidas de Mitigación son efectivas e idóneas, al permitir el ingreso de un nuevo actor al mercado para restablecer la competencia perdida a consecuencia del perfeccionamiento de la Operación. Además, se trata de medidas factibles de implementación, ejecución y monitoreo, toda vez que contempla los resguardos apropiados para garantizar su efectividad. Finalmente, y considerando la entidad de los efectos de la Operación, es posible concluir que se trata de medidas proporcionales al problema de competencia detectado.

492. Sin perjuicio de lo anterior, es relevante considerar que algunas estipulaciones del Contrato de Servicios, particularmente la Cláusula de Exclusividad modificada por las Medidas de Mitigación, la Cláusula de *take-up* Mínimo y la Cláusula de Nación Más Favorecida, causan efectos que suavizan la rivalidad preexistente entre los actores del Mercado Mayorista, sin que las Medidas ofrecidas por las Partes reestablezcan la situación competitiva previa a dichas estipulaciones de un modo absoluto.

493. No obstante, los remedios propuestos sí consiguen que, aun manteniéndose estas cláusulas, la Operación no resulte apta para reducir sustancialmente la competencia. El análisis concreto de la Operación debe hacerse atendiendo a un conjunto de elementos, tanto cuantitativos como cualitativos, y sólo existirá reproche si resulta posible afirmar que el perfeccionamiento de ésta provocaría una pérdida de rivalidad entre los competidores, en un nivel tal que la entidad resultante podría mantener un precio suficientemente mayor de manera rentable, alzar artificialmente barreras a la entrada y/o afectar suficientemente variables como la calidad o la innovación. En este sentido, no cualquier deterioro en dichas variables dará lugar a una reducción

⁶⁴⁶ Véase: (i) Resolución TDLC N°20/2007, p. 43; (ii) Resolución TDLC N°23/2008, p. 36; (iii) Resolución TDLC AE N°2/2010, pp. 1-2; (iv) Resolución TDLC N°43/2012, p. 115-116; (v) Informe FNE Rol N°2043-12 Maicao/Socofar, párrafo 32; (vi) Informe FNE Rol N°1810-11 Tecsá-ICEM/Salfacorp, párrafo 88; (vii) Informe Rol FNE F251-2020 Uno Salud/Dental Salud, párrafo 23; (viii) Informe Rol FNE F348-2023 Legrand/Teknica, párrafo 63; e (ix) Informe Rol FNE F360-2023, párrafo 27.

sustancial de la competencia, sino que éste debe tener una envergadura suficiente como para permitir a la entidad resultante obtener una mayor rentabilidad a costa de los consumidores, sin que las situaciones de competencia remanentes disciplinen suficientemente su comportamiento⁶⁴⁷.

494. En el caso de la Operación, puede estimarse que la suavización de la competencia derivada de las cláusulas de exclusividad (modificada por las Medidas), *take-up* mínimo y nación más favorecida, si bien resulta indeseable, no tiene la envergadura suficiente para constituir *per se* una reducción sustancial de la competencia, que faculte a la FNE a prohibir la Operación. En ello han sido especialmente relevantes las Medidas de Mitigación, en atención a lo siguiente: (i) la propuesta de Desinversión y la consecuente incorporación o expansión de un nuevo competidor; (ii) que este nuevo actor tendrá a Entel como cliente en una zona con altas barreras a la entrada y un elevado *take-up*; y (iii) la eliminación de estipulaciones que –como fue explicado *supra*– agravaban los daños al provocar un efecto acumulativo.
495. Lo señalado en el párrafo anterior es sin perjuicio que, de cambiar las circunstancias del mercado en el futuro i.e. por generalizarse la estipulación de cláusulas de nación más favorecida, exclusividad o *take-up*, pueden ocurrir nuevos efectos anticompetitivos, dado su carácter acumulativo u otras circunstancias, que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia o tiendan a producir dichos efectos. En tal caso, la Fiscalía podrá iniciar las acciones necesarias para resguardar la competencia en el mercado.
496. En conclusión, del análisis expuesto es posible establecer que la Operación modificada por las Medidas de Mitigación no cuenta con la aptitud para reducir sustancialmente la competencia en los mercados analizados.

⁶⁴⁷ La guía para el análisis de operaciones de concentración de la autoridad de competencia británica señala: “*algunas fusiones reducirán la competencia, pero no sustancialmente, ya que posterior a la operación permanecerá una presión competitiva suficiente para asegurar el disciplinamiento del comportamiento comercial de las empresas concentradas. Sin embargo, algunas fusiones conducen a una disminución de la competencia que es sustancial. Dado que las evaluaciones de fusión son prospectivas, es necesario un elemento de juicio al decidir si alguna pérdida de competencia es sustancial en lugar de cualquier medición cuantitativa exacta*”. Traducción libre del texto en inglés que señala: “*Some mergers will lessen competition but not substantially so, because sufficient post-merger competitive constraints will remain to ensure that rivalry continues to discipline the commercial behaviour of the merger firms. However, some mergers lead to a lessening of competition that is substantial. Since merger assessments are prospective, an element of judgement is necessary in deciding whether any loss of competition is substantial rather than any exact quantitative measurement*” (CMA, *Merger Assessment Guidelines*, párrafo 2.7).

Además, señala: “*sustancial, en el contexto de una ‘reducción sustancial de la competencia’ no necesariamente significa grande, considerable o pesado en términos absolutos. Más bien, puede abarcar una variedad de significados y dependerá de los hechos del caso*”. Traducción libre del texto en inglés que señala: “*Substantial in the context of an SLC does not necessarily mean ‘large’, ‘considerable’ or ‘weighty’ in absolute terms. Rather, it can encompass a range of meanings and will depend on the facts of the case*” (ibid., párrafo 2.9). Esto coincide con lo dicho por la FNE en casos pasados, pues se afirmó que “*resulta ilustrativo que, en mercados sensibles como la salud, tanto esta FNE como la jurisprudencia comparada han indicado que incluso pequeños aumentos de precios [en] este tipo de mercados pueden implicar una reducción sustancial a la competencia, atendida la importancia que le darían los consumidores, y el porcentaje del gasto que representaría el bien o servicio dentro del gasto total de las familias*”. Informe de prohibición. Adquisición de control en Colmena Salud S.A. por parte de Nexus Chile SpA. Rol FNE F271-2021, párrafo 511.

A este respecto, el H. TDLC ha señalado que: “*no es necesario que las operaciones de concentración mejoren la estructura o aumenten la intensidad competitiva en el mercado [...], sino que se debe evaluar si la modificación en la estructura de un mercado, con ocasión de una operación de concentración, genera incentivos en las empresas que se fusionan para, una vez materializada la operación, incurrir en conductas anticompetitivas o que afectan el bienestar del consumidor*” (H. TDLC, Sentencia 182/2022, considerando 6°).

IX. CONCLUSIÓN

497. Por tanto, en atención a los antecedentes de la Investigación, a las Medidas de Mitigación ofrecidas, y al análisis efectuado por esta División, se recomienda la aprobación de la misma, sujetándose al cumplimiento de las Medidas de Mitigación por las Partes, salvo el mejor parecer del señor Fiscal (S) y sin perjuicio de la facultad de la Fiscalía de velar permanentemente por la competencia en los mercados analizados.

**Vicente
Lagos Toro** Firmado
digitalmente por
Vicente Lagos Toro
Fecha: 2023.12.14
22:25:50 -03'00'
VICENTE LAGOS TORO
JEFE DE DIVISIÓN DE FUSIONES (S)

LLS/AA/MDE/EAM/MLA/PMZ

ANEXO N°1
MEDIDAS DE MITIGACIÓN

Santiago, 12 de diciembre de 2023

Señora
Mónica Salamanca
Fiscal Nacional Económico (S)
Fiscalía Nacional Económica
Huérfanos N°670, piso 8
Presente

Ref.: Sexta Propuesta de Remedios. Investigación
Rol FNE F340-2023.

At.: Vicente Lagos, Leonel Leal.

De nuestra consideración,

Por medio de la presente, en representación de OnNet¹ y Entel, formulamos una nueva propuesta de remedios, en base a los siguientes antecedentes y consideraciones.

El 19 de enero de 2023, las Partes notificaron a la FNE la Operación, que actualmente se investiga bajo el Rol F340-2023 (“Investigación”).

La Investigación está en “Fase 2”, iniciada por resolución de 14 de marzo de 2023 (“Resolución Fase 2”), misma oportunidad en la que la FNE comunicó su evaluación preliminar de riesgos de la Operación. Posteriormente, el 6 de julio de 2023, la FNE informó a las Partes su evaluación de los riesgos que, a su juicio, traería aparejados la Operación, los que se tradujeron en un informe de 11 de julio de 2023 (“Informe de Riesgos”).

El 18 de julio de 2023, las Partes y la FNE acordaron suspender por 35 Días Hábiles el plazo para concluir el procedimiento de Investigación (hasta el 6 de septiembre de 2023 inclusive). Durante ese periodo, las Partes acompañaron dos informes económicos y dos informes en derecho, entre otros antecedentes, que en opinión de sus autores, demuestran errores del Informe de Riesgos, que descartarían las preocupaciones manifestadas por la autoridad y acreditan que la Operación no tiene la aptitud de reducir sustancialmente la competencia. En opinión de las Partes la evidencia ratifica que la Operación es esencialmente procompetitiva.

El 31 de agosto de 2023, la FNE realizó una presentación a las Partes, en la que les entregó su análisis respecto de los argumentos de las Partes notificantes y de los antecedentes recibidos de terceros durante el periodo de suspensión, precisando su análisis (“Segundo Análisis de Riesgos”).

En virtud del Informe de Riesgos y del Segundo Análisis de Riesgos, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 del DL 211 y la Guía de Remedios, las Partes presentaron una primera propuesta de remedios a la FNE el pasado 5 de septiembre de 2023 (“Primera Propuesta de Remedios”).

¹ Los términos en mayúscula no definidos tienen el significado que se les dio en la notificación presentada el 19 de enero de 2023 y en la Sección II de esta presentación.

El 29 de septiembre de 2023, las Partes acompañaron a la FNE una segunda propuesta de remedios (“Segunda Propuesta de Remedios”). El lunes 16 de octubre de 2023, se realizó una reunión en que la FNE expuso a las Partes su opinión respecto de la Segunda Propuesta de Remedios (“Comentarios FNE”).

En atención a lo expuesto en el Informe de Riesgos, en su Segundo Análisis de Riesgos y en los Comentarios FNE, el 23 de octubre de 2023 las Partes ofrecieron una tercera propuesta de remedios (“Tercera Propuesta de Remedios”). Ese mismo día por la tarde, representantes de las Partes sostuvieron una reunión con el equipo de la FNE a cargo de la Operación, en que describieron la Tercera Propuesta de Remedios y anticiparon que sería complementada mediante una nueva presentación.

El 30 de octubre de 2023 las Partes ingresaron una Cuarta Propuesta de Remedios, que complementó a la Tercera Propuesta de Remedios (“Cuarta Propuesta de Remedios”). A propósito de dicha presentación, con fecha 13 de noviembre de 2023 se realizó una reunión en que la FNE expuso a las Partes su opinión respecto de la Tercera y Cuarta Propuesta de Remedios.

El 20 de noviembre de 2023 las Partes ingresaron una Quinta Propuesta de Remedios, que complementó la Cuarta Propuesta de Remedios, la que fue objeto de comentarios por parte de la FNE.

Por este acto, las Partes presentan una Sexta Propuesta de Remedios, que se formula sin perjuicio de que mantienen la absoluta convicción de que la Operación, no solamente no reduce sustancialmente la competencia, sino que es esencialmente procompetitiva y traerá beneficios inmediatos a la competencia y a los consumidores. Los remedios aquí propuestos (los “Remedios”) no constituyen en caso alguno una admisión o reconocimiento de la existencia de los potenciales riesgos advertidos por la FNE, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 53 del DL 211.

El objetivo de esta Sexta Propuesta de Remedios es resolver los riesgos horizontales y exclusorios a la libre competencia que, en opinión de la FNE, se derivan de la Operación y, en definitiva, obtener su aprobación conforme a lo dispuesto en el artículo 57 letra b) del DL 211. En opinión de las Partes los Remedios son efectivos, adecuados, suficientes e idóneos para impedir que la Operación pueda reducir sustancialmente la libre competencia –en los términos planteados por la FNE–, son factibles de implementar, ejecutar y monitorear en el tiempo, y proporcionales a los riesgos detectados por la FNE.

Para su mejor comprensión y análisis, la Sexta Propuesta de Remedios se presenta de acuerdo con el siguiente índice.

Índice

I.	Resumen ejecutivo.....	4
II.	Definiciones.....	5
III.	Propuesta de Remedios a la FNE.....	10
	III.A. Medida N°1: Desinversión de la actual red FTTH de Entel en las 8 Comunas	10
	III.A.1.Descripción del Paquete de Desinversión	10
	III.A.2.Compromiso de Desinversión bajo el Escenario III de la Guía de Remedios.....	11
	III.A.3.Compromiso de las Partes de administrar el Paquete de Desinversión considerando un equipo Clean Team, según el curso normal de su giro, las buenas prácticas comerciales y de forma independiente.....	11
	III.A.4 Compromiso de las Partes de designar a un Supervisor de Cumplimiento.....	13
	III.A.5 Aprobación y características del potencial Comprador	14
	(a) Aprobación del Comprador.....	14
	(b) Cumplimiento de los requisitos de la Guía de Remedios.....	15
	III.A.6. Forma en la que se realizará la Desinversión	15
	III.A.7. Otros compromisos asumidos por las Partes	17
	(a) Obligación de colaborar frente a un eventual proceso de due diligence	17
	(b) Obligación de no readquirir el Paquete de Desinversión	18
	(c) Obligación de colaborar con el Comprador en el inicio de sus operaciones una vez adquirido el Paquete de Desinversión	18
	III.A.8 Elementos adicionales al compromiso de Desinversión	18
	III.B. Medida N°2: Modificación de las cláusulas del CSA	19
IV.	Las Medidas cumplen con la Guía de Remedios y mitigan los riesgos	20
V.	Interpretación de los Remedios.....	21
VI.	Cláusula de Revisión	21
VII.	Comunicaciones.....	21

I. RESUMEN EJECUTIVO

1. La FNE estima que la Operación “*daría incentivos a OnNet para aumentar precios o deteriorar condiciones comerciales en el Mercado Mayorista a nivel nacional*”², especificando que el “*acceso a parte de las zonas con traslape se realizará únicamente a través de la entidad resultante*”³ y el “*acceso de operadores minoristas en dichas zonas queda condicionado a negociaciones con OnNet*”⁴. Esto, sumado a que la duración de 15 años de la cláusula de exclusividad del CSA y sus derivadas (*i.e., right of first offer; right to match y no competencia*) “*erigen barreras artificiales que pueden prevenir la entrada o expansión de actores mayoristas*”.⁵

2. Con el objeto de resolver los riesgos antes señalados, las Partes proponen dos remedios que atienden directamente a las preocupaciones y planteamientos expuestos en los Comentarios FNE.

3. *Primero*, con posterioridad a la adquisición por parte de OnNet de los activos objeto de la Operación y la suscripción del CSA, las Partes se obligan a causar la desinversión de la red FTTH adquirida a Entel y que está presente en las 8 comunas que –en opinión de la FNE– serían “*de difícil acceso [y] en las que las partes traslapan sus actividades y cuentan con altas participaciones*”⁶. De esta forma, la Desinversión se extiende a la red FTTH de Entel relativa a las comunas de Calama, Concón, La Reina, Las Condes, Lo Barnechea, Providencia, Santiago y Vitacura, considerando la aproximación aplicable por geografía de OLTs (*Optical Line Terminal*) en tales comunas. La suficiencia de la extensión material y geográfica de la medida ofrecida fue reconocida por la propia FNE en los Comentarios FNE⁷. La Desinversión además incluye, como elemento de la esencia, un contrato para la prestación de servicios mayoristas FTTH a Entel, por parte del Comprador, sobre los activos FTTH objeto de la Desinversión (el “Contrato de Servicios Desinvertidos”). El Contrato de Servicios Desinvertidos tiene por

[REDACTED]

4. La Desinversión (incluyendo el Contrato de Servicios Desinvertidos) es una medida *estructural* que causa efectos directos en el Mercado Mayorista, que las Partes están dispuestas a ofrecer en tanto permite resolver –derechamente anular– los riesgos horizontales planteados por la autoridad, así como restablecer la competencia que, en opinión de la FNE, se pierde con la Operación, tomando en consideración con especial atención lo señalado expresamente por la autoridad en los Comentarios FNE, relativo a que con esta medida se permitirá el “*ingreso de un nuevo competidor al Mercado Mayorista que restablezca la presión competitiva perdida producto*

² Análisis de la FNE a la Primera Propuesta de Remedios, página 5.

³ Análisis de la FNE a la Primera Propuesta de Remedios, página 5.

⁴ Análisis de la FNE a la Primera Propuesta de Remedios, página 5.

⁵ Análisis de la FNE a la Primera Propuesta de Remedios, página 5.

⁶ Análisis de la FNE a la Primera Propuesta de Remedios, página 32.

⁷ “*Partes acogen comentario de incluir tres comunas adicionales de Vitacura, Lo Barnechea y La Reina*”, de conformidad a la evaluación realizada por la FNE a la primera propuesta de remedios. En: Comentarios FNE, página 21.

de la Operación”⁸. De hecho, la medida ofrecida tiene incluso el potencial de atraer el interés de un comprador adecuado que permitirá introducir un nuevo competidor relevante en el Mercado Mayorista.

5. *Segundo*, las Partes se obligan a introducir cambios a las cláusulas del CSA que, en opinión de la FNE, generan riesgos de carácter exclusorio para la competencia. Estas modificaciones consisten, por una parte, en la reducción significativa de la duración de la cláusula de exclusividad de 15 a 5 años y del acuerdo de no competencia en el mercado a nivel mayorista de 15 a 2 años; y, por otra, en la eliminación de la cláusula *right of first offer*, de la cláusula *right to match* y del acuerdo de no competencia en el mercado a nivel minorista, las cuales no podrán ser restablecidas por las Partes en acuerdos posteriores entre ellas mismas –o entre entidades de sus respectivos grupos empresariales– respecto de los activos actuales de Entel y OnNet objeto del CSA. Todo lo anterior, conforme a los lineamientos emitidos por la FNE en los Comentarios FNE⁹.

6. Como se observa al revisar las secciones siguientes, los Remedios son medidas *sustanciales, efectivas, idóneas, proporcionales* a los riesgos planteados, *factibles* de implementar, ejecutar y monitorear, y son *consistentes* con los lineamientos manifestados por la FNE y las autoridades encargadas de velar por la libre competencia en la industria de las telecomunicaciones.

II. DEFINICIONES

7. Para una adecuada comprensión de lo propuesto por las Partes, las siguientes palabras y términos tendrán los significados que a continuación se indican:

- **8 Comunas:** corresponde a las comunas de Calama, Concón, La Reina, Las Condes, Lo Barnechea, Providencia, Santiago y Vitacura.
- **Activos FTTH:** corresponde a los elementos que componen la infraestructura de acceso de banda ancha destinada a los servicios FTTX sobre fibra óptica, incluyendo sus elementos pasivos (ODFs¹⁰, cables de alimentación y distribución, armarios y su ferretería asociada, mufas, splitters, y CTOs¹¹, excluyendo acometidas ópticas y PTOs¹²), y elementos activos (OLTs) de la red mayorista FTTH de Entel y que le permiten actualmente prestar servicios minoristas de Internet al hogar por red FTTH en las 8 Comunas, considerando la aproximación aplicable por geografía de OLTs en tales comunas y que corresponden aproximadamente a [REDACTED] *home passed*. En el Anexo N°1 (Activos FTTH) se provee una descripción de los activos a desinvertir y de los distintos actos y contratos necesarios para su operación y mantenimiento, señalando, de la manera más precisa y detallada posible, todos los elementos que los componen y que se entienden en

⁸ Comentarios FNE, página 15.

⁹ Comentarios FNE, páginas 35, 42 y 43.

¹⁰ **ODF** (*Optical Distribution Frame*), corresponde al bastidor distribuidor de conexiones ópticas o cuadro/marco de distribución óptica. dispositivo que permite recibir un extremo de un cable de fibra óptica y conectar sus filamentos con aquellos equivalentes de otros cables, o con splitters, o con equipos de red con conexión óptica.

¹¹ **CTO** (Caja Terminal Óptica), es un elemento perteneciente a la planta externa de la red de fibra óptica que se instala en tendidos exteriores (aéreos o subterráneos) o al interior de edificios, respectivamente. es un dispositivo pasivo, que permite la conexión de acometidas ópticas (*drops*) desde la casa del cliente con el extremo de conexión con la red de fibra óptica.

¹² **PTO o Roseta**, corresponde al punto de terminación óptica. dispositivo instalado al interior de la casa del cliente final, donde termina el *drop*, e inicia la instalación interior. Se le conoce también como roseta óptica y es el punto que interconecta la acometida con la ONT, ubicado al interior de casa del cliente final.

su conjunto como parte integral de los mismos. Las Partes se obligan a negociar dichos actos o contratos de buena fe y hacer sus mejores esfuerzos para evitar un escenario de Enajenación Forzada (según este término se define más adelante), sirviendo los términos y condiciones ahí señalados como base de negociación de los respectivos acuerdos.

Las Partes se comprometen a que los actos y contratos mencionados en el Anexo N° 1, y todos aquellos que sean necesarios para la operación de los Activos FTTH de forma competitiva, deberán mantenerse vigentes, salvo acuerdo en contrario entre Entel y el Comprador, o por el hecho imputable a este conforme se indique en el respectivo acto o contrato. Entel asume como obligación esencial de estos Remedios el realizar todos sus esfuerzos en mantener la vigencia de los acuerdos que sean necesarios para la operatividad de los activos objeto de la Desinversión, bajo condiciones de mercado.

- **Cierre:** corresponde al perfeccionamiento de la Operación entre las Partes.
- **Clean Team:** corresponde al equipo limpio integrado únicamente por las personas que resulten estrictamente necesarias para participar en la operación relacionada con el Paquete de Desinversión, en el proceso para lograr la Desinversión y los objetivos y fines establecidos en los contratos que se suscriban para estos efectos. En la selección y calificación de las personas que integrarán el *Clean Team*, las Partes seguirán estándares locales e internacionales aplicables en materia de protección de la libre competencia y se asegurarán de que dichas personas no participen en las decisiones o estrategias comerciales de las Partes en razón de sus funciones. Todos los miembros del *Clean Team* deberán suscribir los acuerdos de confidencialidad y protocolos de actuación necesarios conforme a los estándares locales e internacionales, para resguardar el pleno cumplimiento del DL 211. Para efectos de limitar en la mayor medida de lo posible la circulación de información comercial sensible, las Partes establecerán de mutuo acuerdo e informarán al Supervisor de Cumplimiento un máximo de personas que integrarán el *Clean Team* de cada Parte, el cual se limitará en cada caso a lo que resulte estrictamente necesario para estos efectos.
- **Comprador:** corresponde a una persona o entidad, independiente de las Partes, que adquirirá el Paquete de Desinversión, en virtud de la Desinversión, luego de la Resolución de Aprobación, que deberá prestar servicios mayoristas FTTH a Entel de conformidad con el Contrato de Servicios Desinvertidos, y podrá también prestar dichos servicios a otros clientes minoristas.
- **Compromiso de Desinversión:** corresponde a la obligación asumida por las Partes de materializar la Desinversión.
- **Contrato de Servicios Desinvertidos:** corresponde al contrato para la prestación de servicios mayoristas FTTH a Entel, por parte del Comprador, sobre los Activos FTTH. La adquisición del Paquete de Desinversión exige y supone la suscripción del Contrato de Servicios Desinvertidos por parte de Entel y el Comprador, [REDACTED]

- 
- **CSA:** corresponde al Contrato Marco para Servicios de Conectividad sobre Redes de Fibra óptica Existentes y Futuras que se suscribirá entre OnNet y Entel una vez aprobada la Operación por la FNE, en la última versión enviada a la FNE con fecha 7 de diciembre de 2023.
 - **Cuarta Propuesta de Remedios:** corresponde a la propuesta de remedios que se formuló a la FNE por presentación de 30 de octubre de 2023.
 - **Desinversión:** corresponde a: (i) la enajenación, por cualquier medio o forma, de los Activos FTTH, la que deberá dar lugar a que el Comprador adquiera la propiedad, titularidad, facultad de uso, administración, explotación, goce y disfrute de los Activos FTTH, incluyendo los actos necesarios para el cumplimiento de los Remedios; y (ii) la suscripción del Contrato de Servicios Desinvertidos y sus anexos.
 - **Días Hábiles:** corresponde a días hábiles administrativos, conforme lo establecido en el artículo 59 del DL 211, esto es, entendiéndose por tales todos aquellos que no sean sábados, domingos o festivos.
 - **DL 211:** corresponde al Decreto Ley N° 211 de 1973, cuya versión refundida, sistematizada y coordinada fue fijada por el Decreto Supremo N° 511 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción de 27 de octubre de 1980, y sus modificaciones.
 - **Enajenación Forzada:** tiene el significado que se le asigna en la Sección III.A.6 sobre “Forma en la que se realizará la Desinversión”.
 - **Entel:** corresponde a Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A.
 - **Escenario III:** corresponde al significado que se establece en el párrafo 56, numeral iii de la Guía de Remedios, esto es, aquella hipótesis en la cual se dictará la resolución aprobatoria, quedando la identificación del comprador adecuado y la aprobación del Comprador por parte de la FNE para después de perfeccionada la operación de concentración notificada. La aprobación del Comprador ocurrirá en un acto administrativo posterior a la resolución aprobatoria.
 - **Fecha de Desinversión:** corresponde a la fecha de perfeccionamiento de la Desinversión.

¹³ FNE, Guía de Remedios, nota al pie 23, p. 19 (“La FNE no tomará en consideración los activos con que cuenten los potenciales compradores al momento de determinar la idoneidad del paquete ofrecido, a menos que la identidad del comprador le sea revelada de manera vinculante antes de la dictación de la resolución aprobatoria. Sin embargo, una vez que la FNE apruebe la identidad del comprador podrá, a petición de éste, aprobar que se sustraigan ciertos activos del paquete de desinversión si llega a la convicción de que, atendidas las características y recursos de aquél, lo solicitado no afecta la efectividad del remedio.”). Énfasis agregado.

- **FNE:** corresponde a la Fiscalía Nacional Económica.
- **FTTH:** corresponde a la tecnología de telecomunicaciones *Fiber To The Home*, también conocida como fibra hasta la casa o fibra hasta el hogar, comprendida dentro de las tecnologías FTTx, que consiste en el uso de líneas de fibra óptica y sus sistemas de distribución para el suministro de servicios avanzados de telecomunicaciones fijas.
- **Guía de Remedios:** corresponde a la guía de la FNE titulada “Guía de Remedios”, publicada en junio de 2017.
- **Informe de Riesgos:** corresponde al informe de la FNE de 11 de julio de 2023, que describe los riesgos que, a su juicio, traería aparejados la Operación.
- **Investigación:** corresponde a la investigación Rol F340-2023, relativa a la notificación de la Operación realizada por las Partes con fecha 19 de enero de 2023.
- **Mercado Mayorista:** corresponde al mercado mayorista de acceso a redes de fibra óptica al hogar provisto mediante redes FTTH en virtud del cual los operadores mayoristas ofrecen a terceros sus servicios fijos a través de infraestructura propia y/o a través del arrendamiento de capacidad de infraestructura a terceros que actúen en el mercado minorista.
- **Notificación:** corresponde a la presentación de 19 de enero de 2023, ingreso correlativo N°33846-23, por la cual OnNet y Entel notificaron a la FNE la eventual adquisición del control de los activos de Entel correspondientes a la infraestructura de fibra óptica para prestar servicios de conectividad, por parte de OnNet y el CSA.
- **OLT (*Optical Line Terminal, por sus siglas en inglés*):** corresponde a un elemento activo de las redes FTTH. Es el punto de partida de una red óptica pasiva (PON) y su función principal es convertir, entamar y transmitir señales a través de la red PON y coordinar la multiplexación del terminal de red óptica (ONT).
- **OnNet:** corresponde a InfraCo SpA.
- **Operación:** corresponde a la operación de concentración consistente en la adquisición por parte de OnNet del control de los activos de Entel correspondientes a la infraestructura de fibra óptica para prestar servicios de conectividad, en virtud del Acuerdo Marco de Compraventa de Activos celebrado con fecha 21 de octubre de 2022 y el CSA, acompañados en la Notificación, y sus respectivas modificaciones, según los contratos modificados acompañados a la FNE en la última propuesta de remedios.
- **Paquete de Desinversión:** corresponde a (i) los Activos FTTH –incluyendo los contratos señalados en el Anexo N°1–, y (ii) el Contrato de Servicios Desinvertidos
- **Partes:** corresponde a las partes de la Operación, esto es, OnNet y Entel.

- **Plazo de Desinversión:** corresponde a [REDACTED] desde la fecha de la Resolución de Aprobación. [REDACTED]

Las Partes deberán [REDACTED]

- **Plazo para la Resolución de Conformidad:** corresponde a [REDACTED] transcurridos desde la fecha de [REDACTED]. El Plazo para [REDACTED]

- **Primera Propuesta de Remedios:** corresponde a la propuesta de remedios que se formuló a la FNE por presentación de 5 de septiembre de 2023.

- **Quinta Propuesta de Remedios:** corresponde a la propuesta de remedios que se formuló a la FNE por presentación de 20 de noviembre de 2023.

- **Remedio(s):** corresponde a las medidas de mitigación ofrecidas en la Sección III de este documento, en cumplimiento del artículo 53 inciso 3° del DL 211.

- **Resolución de Aprobación:** corresponde a la resolución en virtud de la cual la FNE aprueba la Operación en los términos de lo dispuesto en el inciso primero letra b) e inciso segundo del artículo 57 del DL 211.

- **Resolución de Conformidad:** corresponde al acto administrativo en virtud del cual la FNE manifestará su conformidad con la identidad del Comprador del Paquete de Desinversión, de acuerdo con el párrafo 55 de la Guía de Remedios.

- **Resolución Fase II:** corresponde a la resolución dictada por la FNE de conformidad al artículo 54 letra c) del DL 211, en virtud de la cual la autoridad ordenó extender por 90 días hábiles, la investigación iniciada con fecha 14 de marzo de 2023.

- **Segunda Propuesta de Remedios:** corresponde a la propuesta de remedios que se formuló a la FNE por presentación de 16 de octubre de 2023.

- **Segundo Análisis de Riesgos:** corresponde al análisis de la FNE de 31 de agosto de 2023, que complementa la evaluación de riesgos del Informe de Riesgos.

- **Sexta Propuesta de Remedios:** corresponde a la propuesta de remedios que se formula por medio de esta presentación.
- **Supervisor de Cumplimiento:** corresponde a una o más personas naturales o jurídicas aprobada por la FNE y designada por las Partes, quien(es) tiene(n) el deber de monitorear el cumplimiento de las Partes de las condiciones y obligaciones contenidas en la Sexta Propuesta de Remedios, así como las obligaciones contenidas en el párrafo 72 de la Guía de Remedios.
- **Supervisor de Desinversión:** corresponde a una o más personas naturales o jurídicas aprobada por la FNE y designada por las Partes, quien(es) tiene(n) el deber de llevar a cabo la Enajenación Forzada en caso de que las Partes no logren obtener la aprobación de un comprador por parte de la FNE dentro del Plazo para la Resolución de Conformidad, en los términos establecidos en el párrafo 74 de la Guía de Remedios.
- **Tercera Propuesta de Remedios:** corresponde a la propuesta de remedios que se formuló a la FNE por presentación de 23 de octubre de 2023.

III. PROPUESTA DE REMEDIOS A LA FNE

III.A. Medida N°1: Desinversión de la actual red FTTH de Entel en las 8 Comunas

8. La Medida N°1 consiste en la Desinversión, esto es: (i) enajenación, por cualquier medio o forma, de los Activos FTTH, la que deberá dar lugar a que el Comprador adquiera la propiedad, titularidad, facultad de uso, administración, explotación, goce y disfrute de los Activos FTTH; y (ii) la suscripción del Contrato de Servicios Desinvertidos.

9. La Medida N°1 aborda las principales preocupaciones expuestas por la FNE. Se hace cargo de los riesgos horizontal y vertical considerados por la FNE en los siguientes términos:

- (a) Riesgo Horizontal. La Desinversión a un comprador adecuado permite introducir un nuevo competidor relevante en las 8 Comunas que –en opinión de la FNE– serían “*de difícil acceso [y] en las que las partes traslapan sus actividades y cuentan con altas participaciones*”, lo cual, bajo el razonamiento de la FNE, eliminaría el incentivo de OnNet para aumentar precios o deteriorar las condiciones comerciales en el Mercado Mayorista.
- (b) Riesgo Vertical. La Desinversión propuesta también reduce el riesgo de exclusión considerado por la FNE, al reestablecer el número de competidores en las 8 Comunas.

III.A.1. Descripción del Paquete de Desinversión

10. El Paquete de Desinversión permitirá la entrada a un proveedor de infraestructura mayorista de FTTH en las 8 comunas a las que aplica la Desinversión, contemplando la enajenación completa de la actual red FTTH de Entel presente en las comunas de Calama, Concón, La Reina, Las Condes, Lo Barnechea, Providencia, Santiago y Vitacura.

11. El Paquete de Desinversión es suficiente para: (i) atraer potenciales candidatos a Comprador; (ii) ser operado de forma autónoma por el Comprador; y (iii) permitir al Comprador competir en el Mercado Mayorista. Volveremos sobre cada uno de estos puntos más adelante (ver Sección IV).

III.A.2. Compromiso de Desinversión bajo el Escenario III de la Guía de Remedios

12. Las Partes se comprometen a desinvertir el Paquete de Desinversión, bajo el Escenario III de la Guía de Remedios, dentro del Plazo de Desinversión.

13. Respecto a que la Desinversión se haga bajo el Escenario III, cabe señalar que en este caso se reúnen todas las características que lo justifican. Se trata de [REDACTED] el contrario, y a mayor abundamiento, [REDACTED] ues [REDACTED] su servicio minorista –al amparo del Contrato de Servicios Desinvertidos– a sus más de 90.000 [REDACTED]. La oportuna, [REDACTED] [REDACTED] 14.

14. El Compromiso de Desinversión se entenderá cumplido si, después de haberse dictado la Resolución de Aprobación y antes del vencimiento del Plazo de Desinversión: (i) las Partes han perfeccionado la Operación; (ii) las Partes han obtenido la Resolución de Conformidad; y (iii) se ha producido la Desinversión al Comprador.

III.A.3. Compromiso de las Partes de administrar el Paquete de Desinversión considerando un equipo *Clean Team*, según el curso normal de su giro, las buenas prácticas comerciales y de forma independiente

15. Con posterioridad a la Resolución de Aprobación y hasta la Desinversión, el Paquete de Desinversión (específicamente los Activos FTTH) [REDACTED] Como adelantamos, la infraestructura de red a ser desinvertida (los Activos FTTH) corresponde a aquella que Entel usa actualmente –y seguirá usando en virtud del CSD– para prestar servicios a sus clientes en las 8 Comunas, por lo que cualquier deterioro que sufran los Activos FTTH [REDACTED]

16. Por lo mismo, (i) [REDACTED] (ii) la [REDACTED] y (iii) [REDACTED]

¹⁴ Ver en ese sentido presentación de las Partes de fecha 25 de octubre de 2023.

17. En Concreto, las Partes se obligan a:

- (a) Ejecutar todos los actos y contratos de mantenimiento y conservación de los Activos FTTH, según fuere necesario para el curso ordinario de su giro, realizando todos los esfuerzos necesarios para preservar su viabilidad económica, correcto desempeño comercial y competitividad.
- (b) Ejecutar todas las medidas necesarias para asegurar que los usuarios finales de los servicios prestados por los Activos FTTH no vean afectación alguna respecto a la calidad y continuidad de dicho servicio producto del proceso de Desinversión.
- (c) No ejecutar acciones que actual o eventualmente pudieran tener un impacto adverso significativo en el valor, administración o competitividad de los Activos FTTH, o que puedan alterar la naturaleza, ámbito o alcance de su operación.
- (d) Administrar separadamente los Activos FTTH a través del *Clean Team*, ejerciendo siempre decisiones razonables de negocio y manteniendo la viabilidad operativa de dicho Paquete de Desinversión. En tal sentido, las Partes se obligan a destinar todos los recursos necesarios para el desarrollo y mantenimiento del Paquete de Desinversión según su giro, manteniendo las buenas prácticas comerciales y las labores de conservación habituales previas a la Operación.
- (e) No realizar actos tendientes a la desacreditación de los Activos FTTH, así como los servicios que se puedan prestar con ellos, en particular, respecto al Comprador u a otras personas o entidades que manifiesten un interés serio en adquirir el Paquete de Desinversión.
- (f) Actuar de buena fe y ejecutar los mejores esfuerzos posibles para que la adquisición del Paquete de Desinversión por parte del Comprador sea lo menos disruptiva posible respecto del negocio al que se destinan los Activos FTTH, siempre de acuerdo con los términos y condiciones del Contrato de Servicios Desinvertidos y los demás acordados con el Comprador.
- (g) Actuar de buena fe y ejecutar todos los actos necesarios para que la adquisición del Paquete de Desinversión por parte del Comprador ocurra de forma tal que este pueda adquirir los Activos FTTH y participar del Mercado Mayorista, en cumplimiento de los Remedios.
- (h) Colaborar con el Supervisor de Cumplimiento y el Supervisor de Desinversión, en su caso, realizando todos los actos necesarios para ello, y otorgando acceso a todo documento e información que razonablemente se requiera para el ejercicio de su encargo. El Supervisor de Cumplimiento y el Supervisor de Desinversión en su caso, tendrán derecho a solicitar y obtener todos los antecedentes necesarios para dar cumplimiento a sus deberes, con la sola exigencia de la necesaria confidencialidad.

18. Adicionalmente, las Partes se obligan a que la administración del Paquete de Desinversión quede a cargo de Entel, mediante un equipo *Clean Team* definido y designado por las Partes, con

el objetivo de asegurar la viabilidad operativa del Paquete de Desinversión, equipo que tendrá la responsabilidad última en la evaluación, toma de decisión y correspondiente ejecución de las acciones de mantención de los Activos FTTH previo a su desinversión. OnNet se obliga a no ejercer influencia alguna en la administración y/o decisiones comerciales que involucren o digan relación con el uso, comercialización, conservación, administración, gestión, o explotación de los Activos FTTH.

19. Por último, las personas designadas como miembros del equipo *Clean Team* deberán abstenerse de realizar cualquier acto que conlleve un intercambio de información respecto de los Activos FTTH o cualquier asunto competitivamente relevante entre las Partes, y no podrán interiorizarse y/o participar en las decisiones o estrategias comerciales de OnNet, ni de las decisiones comerciales minoristas de Entel, y deberán suscribir acuerdos de confidencialidad y protocolos de actuación necesarios conforme a los estándares locales e internacionales, para resguardar el pleno cumplimiento del DL 211. Un borrador del acuerdo de administración y *Clean Team* se acompaña a esta presentación como Anexo N° 3.

III.A.4. Compromiso de las Partes de designar a un Supervisor de Cumplimiento

20. Las Partes se comprometen a designar un Supervisor de Cumplimiento, encargado de colaborar con la FNE en la fiscalización del proceso de Desinversión y la correcta administración del Paquete de Desinversión. Para lo anterior, las Partes celebrarán un contrato con el Supervisor de Cumplimiento que contendrá los términos y condiciones exigidas para el adecuado desarrollo de su cargo, incluyendo lo señalado por la Guía de Remedios y una remuneración adecuada que permita el cumplimiento independiente y efectivo de su encargo. Dicho contrato deberá suscribirse dentro del plazo de 30 Días Hábiles contados desde la Resolución de Aprobación.

21. Con todo, se hace presente que el Supervisor de Cumplimiento se encontrará obligado a mantener informada a la FNE, de manera mensual, de los avances en el proceso de Desinversión, para que la FNE tenga pleno conocimiento de dicho proceso. De esta manera, el Supervisor de Cumplimiento quedará obligado frente a la FNE a realizar sus mejores esfuerzos y llevar a cabo de manera expedita y diligente todos los actos necesarios para mantenerla informada. En específico, el Supervisor de Cumplimiento deberá informar a la FNE cada 30 días corridos, por escrito, del estado del proceso de Desinversión, detallando, en su caso los datos y acciones relevantes relacionados con la implementación de la Desinversión, incluyendo: (i) avances en la estructuración del proceso de Desinversión; (ii) el interés recibido por parte de potenciales interesados en el Paquete de Desinversión; (iii) las acciones llevadas a cabo por las Partes durante el período intermedio en cumplimiento a las obligaciones asumidas por cada parte; (iv) la forma en que se esté comportando el Paquete de Desinversión durante el período intermedio; (v) informar a la FNE a su solo requerimiento respecto de aspectos relacionados con la evolución del proceso de Desinversión; (vi) cumplir los resguardos de confidencialidad implementados en relación a la administración del Paquete de Desinversión, asegurándose que el Clean Team cumple lo indicado en los presentes Remedios; y (vii) los demás mencionados por la Guía de Remedios.

22. Las Partes someten a aprobación de la FNE a la [REDACTED] para ocupar el cargo de Supervisor de Cumplimiento. Se adjunta una copia del *curriculum vitae* de los principales miembros y responsables de [REDACTED] como Anexo N° 4, a saber, [REDACTED],

[REDACTED] y sus miembros son directa e indirectamente independientes de las Partes y carecen de conflicto de interés en el desempeño de su función.

23. En el cumplimiento de su encargo el Supervisor de Cumplimiento [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

24. Las Partes deberán acompañar copia del mandato que celebren con el Supervisor de Cumplimiento dentro del plazo de 5 días contados desde la fecha de suscripción del respectivo instrumento, que deberá suscribirse ante Notario Público. La FNE podrá requerir la inclusión, modificación y/o eliminación de uno o más elementos del mandato que se le confiera al Supervisor de Cumplimiento para que pueda desempeñar debidamente el encargo que se le efectúe.

25. Si por cualquier motivo el Supervisor de Cumplimiento aprobado por la FNE y designado por las Partes debe cesar en la ejecución de su encargo, las Partes deberán proponer a la FNE un nuevo Supervisor de Cumplimiento dentro del plazo de 10 Días Hábiles contados desde la fecha en que tomaron conocimiento las Partes del respectivo cese.

III.A.5. Aprobación y características del potencial Comprador

(a) *Aprobación del Comprador*

26. La Propuesta de Remedios se enmarca bajo el Escenario III. Por consiguiente: (i) la identificación del Comprador; (ii) la aprobación del Comprador por parte de la FNE; y (iii) la celebración del acuerdo vinculante con el Comprador, tendrán lugar con posterioridad a la dictación de la Resolución de Aprobación.

27. A la fecha de presentación de esta Sexta Propuesta de Remedios las Partes no se encuentran en condiciones de identificar al Comprador (único), sin perjuicio de lo cual acompañan como Anexo N° 5, una nómina de las entidades que, cumpliendo con las características establecidas en la Guía de Remedios, podrían configurarse como potenciales adquirentes (Comprador) del Paquete de Desinversión.

28. En un plazo no superior al Plazo para la Resolución de Conformidad las Partes presentarán a la FNE una propuesta de un candidato a Comprador –o un máximo de hasta dos posibles compradores de conformidad con la Guía de Remedios–, por cada vez, para obtener la Resolución de Conformidad. La FNE se pronunciará sobre la propuesta en base a los criterios y los plazos establecidos en la Guía de Remedios. La propuesta de las Partes contendrá las razones económicas, comerciales y legales que permitan justificar que el candidato a Comprador cumple con todas las características generales y específicas descritas en esta Propuesta de Remedios.

(b) Cumplimiento de los requisitos de la Guía de Remedios

29. En cumplimiento de la Guía de Remedios, los candidatos a Comprador que se presentarán a la aprobación de la FNE cumplirán con todas y cada una de las siguientes características:

(a) Tener o poder asegurar la capacidad, experiencia y acceso a recursos económicos suficientes para operar los Activos FTTH en el Mercado Mayorista y ejercer presión competitiva en la industria.

(b) Ser independientes de las Partes. En particular, no tener relaciones de *interlocking* ni participaciones cruzadas con entidades de los grupos empresariales de las Partes.

30. Por último, ni las Partes ni los miembros de sus respectivos Grupos Empresariales otorgarán el financiamiento al Comprador para la adquisición del Paquete de Desinversión.

III.A.6. Forma en la que se realizará la Desinversión

31. Una vez pronunciada la Resolución de Conformidad, las Partes y el Comprador deberán celebrar un acuerdo vinculante cuyos términos y condiciones negociarán y determinarán libremente, considerando como elementos de la *esencia* a: (i) la enajenación plena de los Activos FTTH y la suscripción de los actos y contratos anexos, necesarios para su operación; y (ii) la suscripción del Contrato de Servicios Desinvertidos. Para una mejor comprensión de la FNE, se acompaña como Anexo N° 6 un borrador del acuerdo vinculante que servirá de base para el documento que finalmente se celebrará entre las Partes y el Comprador.

(a) Enajenación Forzada y designación de Supervisor de Desinversión

32. Con todo, si transcurrido el Plazo para la Resolución de Conformidad la FNE no ha dictado la Resolución de Conformidad y no se encontrase pendiente por parte de la FNE la decisión respecto de la conformidad del candidato, las Partes deberán proceder a la enajenación forzada del Paquete de Desinversión (la “Enajenación Forzada”) a un Comprador idóneo que cumpla los requisitos de la Guía de Remedios, y las características estipuladas en la Sección III.A.5. Para ello, las Partes se comprometen a contratar a un Supervisor de Desinversión.

33. La Enajenación Forzada será realizada por el Supervisor de Desinversión, quien estará encargado de llevar a cabo la enajenación del Paquete de Desinversión en el evento antes descrito. En particular, el Supervisor de Desinversión cumplirá con (i) ser directa e indirectamente independiente de las Partes; y (ii) carecer de conflicto de interés en el desempeño de su función.

34. El Supervisor de Desinversión responderá única y exclusivamente a la FNE, de manera tal que sólo podrá recibir instrucciones de parte de la FNE. En virtud de lo anterior, el Supervisor de Desinversión quedará obligado a mantener informada a la FNE, de manera mensual, de los avances del proceso de Enajenación Forzada, para que la Fiscalía tenga pleno conocimiento de dicho proceso.

35. A mayor abundamiento, y con el objeto de cumplir a cabalidad su función, las Partes y el Supervisor de Desinversión celebrarán un contrato que contendrá los términos y condiciones exigidos para el adecuado desarrollo de su cargo, incluyendo una remuneración adecuada. Dicho contrato deberá suscribirse dentro del plazo de 30 Días Hábiles contados desde la Resolución de Aprobación.

36. Desde ya, las Partes someten a aprobación de la FNE [REDACTED] para ocupar el cargo de Supervisor de Desinversión. Se adjunta una copia del *curriculum vitae* de los principales miembros de [REDACTED] como Anexo N° 4. [REDACTED] es directa e indirectamente independiente de las Partes y carece de conflicto de interés en el desempeño de su función.

37. En el cumplimiento de su encargo el Supervisor de Desinversión podrá contratar las asesorías técnicas que resulten necesarias para el ejercicio de sus funciones, [REDACTED]

38. Las Partes deberán acompañar copia del mandato que celebren con el Supervisor de Desinversión dentro del plazo de 5 días contados desde la fecha de suscripción del respectivo instrumento, que deberá suscribirse mediante instrumento suscrito ante Notario Público. La FNE podrá requerir la inclusión, modificación y/o eliminación de uno o más elementos del mandato que se le confiera al Supervisor de Desinversión para que pueda desempeñar debidamente el encargo que se le efectúe.

39. Si por cualquier motivo el Supervisor de Desinversión aprobado por la FNE y designado por las Partes deba cesar en la ejecución de su encargo, las Partes deberán proponer a la FNE un nuevo Supervisor de Desinversión dentro del plazo de 10 Días Hábiles contados desde la fecha en que tomaron conocimiento las Partes del respectivo cese.

40. La Enajenación Forzada será realizada por el Supervisor de Desinversión mediante oferta pública de los Activos FTTH que conforman el Paquete de Desinversión, incluyendo necesariamente la suscripción del Contrato de Servicios Desinvertidos y de los demás actos y contratos que resulten necesarios para la operación de dichos activos, como requisito esencial de los Remedios. La Enajenación Forzada se realizará sin fijación de precio mínimo de venta por los Activos FTTH, según las bases y plazo de ejecución que éste acordará con la FNE. Las estipulaciones del Contrato de Servicios Desinvertidos y de los actos y contratos que resulten necesarios para la operación de los Activos FTTH, serán las que consten en el Anexo N° 2 y en el Anexo N° 1 respectivamente. No obstante, la FNE podrá excluir algunos de los acuerdos del Anexo N° 1 de la Enajenación Forzada, si aquello resulta necesario para ésta. Además, las Partes y la FNE podrán acordar las modificaciones de los actos o contratos del Anexo N°1 y del Anexo N°2 que consideren como necesarias para la Enajenación Forzada. En aquellos actos o contratos

donde sólo contraiga obligaciones una de las Partes, el consentimiento de la FNE y de la Parte que contraiga obligaciones será suficiente para la modificación. Todo ello sin perjuicio de los cambios que, con posterioridad a la Enajenación Forzada, puedan acordar Entel y el Comprador. En particular, deberá además realizarse lo siguiente:

a) Las bases de la Enajenación Forzada deberán contemplar, al menos, la realización de 3 publicaciones en avisos destacados (de al menos un cuarto de plana) en periódicos de circulación física dentro del país.

b) Entre cada publicación en periódicos deberán transcurrir entre 3 y 5 días corridos. La última publicación no podrá ser anterior a 3 días corridos antes de la fecha fijada para la Enajenación Forzada.

c) Salvo decisión en contrario de la FNE, el primer llamado a aceptar la oferta pública objeto de la Enajenación Forzada deberá ocurrir dentro del remanente del Plazo de Desinversión.

41. Este mismo procedimiento se aplicará en el evento que, llegada la época establecida para la Desinversión, por hecho o culpa del Comprador, no se pudiese perfeccionar la enajenación del Paquete de Desinversión. En tal caso, el potencial comprador no podrá adquirir el Paquete de Desinversión en la Enajenación Forzada.

42. Finalmente, y en relación con lo señalado

¹⁵, se deja expresa constancia que,

III.A.7. Otros compromisos asumidos por las Partes

(a) Obligación de colaborar frente a un eventual proceso de due diligence

43. Para facilitar que los candidatos a Comprador puedan presentar ofertas serias para la adquisición del Paquete de Desinversión, las Partes se obligan a colaborar en todo lo que sea necesario para que el potencial interesado o candidato a Comprador pueda desarrollar adecuadamente un proceso de *due diligence* respecto del Paquete de Desinversión.

44. Las Partes deberán entregar a los candidatos a Comprador toda la información necesaria para que puedan realizar una evaluación adecuada y razonable del Paquete de Desinversión en el marco de dicho proceso de *due diligence*.

¹⁵ FNE, Guía de Remedios, nota al pie 23, p. 19 (“La FNE no tomará en consideración los activos con que cuenten los potenciales compradores al momento de determinar la idoneidad del paquete ofrecido, a menos que la identidad del comprador le sea revelada de manera vinculante antes de la dictación de la resolución aprobatoria. Sin embargo, una vez que la FNE apruebe la identidad del comprador podrá, a petición de éste, aprobar que se sustraigan ciertos activos del paquete de desinversión si llega a la convicción de que, atendidas las características y recursos de aquél, lo solicitado no afecta la efectividad del remedio.”). Énfasis agregado.

45. La entrega de información se sujetará a obligaciones y protocolos de confidencialidad que cumplan con los más altos estándares. Para una mejor comprensión de la FNE, las Partes acompañan como Anexo N° 7 un borrador de protocolo de confidencialidad, que establecerá los términos mínimos de contratación entre las Partes y el o los candidatos a Comprador.

(b) Obligación de no readquirir el Paquete de Desinversión

46. OnNet se obliga por sí, y respecto a cualquier entidad de su grupo empresarial, a no adquirir, directa o indirectamente, todo o parte del Paquete de Desinversión, ni derecho alguno sobre los mismos por un plazo de [REDACTED] contados desde la Resolución de Conformidad. Sin perjuicio de lo anterior, la FNE podrá autorizar dichas adquisiciones previa solicitud fundada.

(c) Obligación de colaborar con el Comprador en el inicio de sus operaciones una vez adquirido el Paquete de Desinversión

47. Las Partes se obligan a, una vez ocurrida la Desinversión, ejecutar todos los actos o contratos necesarios –que no sean susceptibles de generar un riesgo para la libre competencia– para facilitar al Comprador el ingreso a los mercados relevantes y preservar el valor económico y competitividad del Paquete de Desinversión. En concreto, las Partes se obligan a: (i) [REDACTED]

y (ii) [REDACTED]

III.A.8. Elementos adicionales al compromiso de Desinversión

48. [REDACTED]

49. En el caso que la Desinversión consista en una operación de concentración que deba ser notificada a la FNE de forma previa a su materialización conforme a lo dispuesto en el artículo 48 del DL 211, los plazos establecidos en esta Sexta Propuesta de Remedios que estuvieren corriendo se suspenderán mientras dure el proceso de investigación y posterior aprobación por la FNE y los órganos judiciales competentes, en favor del Comprador. Es decir, desde el día de la presentación a la FNE de la correspondiente notificación; y hasta que se emita la decisión final de aprobación por parte de la FNE, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o la Excelentísima Corte Suprema, según sea el caso.

50. Las Partes en conjunto con el Comprador se obligarán a: (i) ingresar la referida notificación a la FNE en el más breve plazo que le sea razonablemente posible (el cual no excederá de 45 Días Hábiles desde la fecha en que se suscriba un acuerdo con el Comprador) y, en el evento que la FNE dicte una resolución aprobando la operación, (ii) materializar y ejecutar la Desinversión en el más breve plazo que le sea razonablemente posible. En este caso, también se encontrará suspendido el Plazo de Desinversión durante el periodo que medie entre la fecha en que se suscriba un acuerdo con el Comprador y la materialización y ejecución efectiva de la Desinversión (la que

en todo caso no podrá exceder de 60 Días Hábiles desde la fecha en que se notifique la resolución que aprueba la operación).

III.B. Medida N°2: Modificación de las cláusulas del CSA

51. Según la FNE, el segundo tipo de riesgo derivado de la Operación consistiría en que “[c]iertas cláusulas del Contrato de Servicios presentan riesgos para la competencia de carácter exclusorio”¹⁶, especificando que la “Cláusula de Exclusividad y sus derivadas erigen barreras artificiales que pueden prevenir la entrada o expansión de actores mayoristas”¹⁷.

52. En concreto, la autoridad estableció lo siguiente en los Comentarios FNE: (a) respecto de la Cláusula de Exclusividad, señaló que la Comisión Europea ha aceptado este tipo de cláusulas cuando aquellas “no exceda 5 años”¹⁸; (b) respecto del acuerdo de no competencia a nivel mayorista, reconoció que “la jurisprudencia tanto nacional como comparada estiman que es posible aceptar este tipo de cláusulas por un plazo de 2 años”¹⁹; (c) respecto de las cláusulas *Right of first offer* y *Right to match*, que “habrían antecedentes FNE en que se eliminan cláusulas de este tipo”²⁰; y, finalmente, (d) respecto del acuerdo de competencia a nivel minorista, en su opinión, constituiría “una restricción vertical vinculada a la Cláusula de Exclusividad”²¹, no encontrándose justificada.

53. Las Partes, atendiendo lo señalado expresamente por la FNE, ofrecen como Remedio adicional introducir cambios a las cláusulas del CSA que según la FNE presentan riesgos para la competencia de carácter exclusorios, en los mismos términos planteados por la autoridad. Estas modificaciones consisten en:

- (a) Reducción de la duración de la cláusula de exclusividad (Cláusula 5.9 del CSA) a solo 5 años.
- (b) Eliminación de la cláusula *right of first offer* (Cláusula 5.10 del CSA).
- (c) Eliminación de la cláusula *right to match* (Cláusula 5.11 del CSA).
- (d) Eliminación del acuerdo de no competencia a nivel minorista (Cláusula 5.12 del CSA).
- (e) Reducción de la duración del acuerdo de no competencia a nivel mayorista (Cláusula 5.12 del CSA) a solo 2 años.

54. Adicionalmente, las Partes se comprometen—respecto de los activos actuales de Entel y OnNet objeto del CSA— a no reinsertar estas cláusulas en contratos futuros que suscriban entre ellas, así como tampoco a introducir cláusulas entre ellas que tiendan a producir efectos similares

¹⁶ Análisis de la FNE a la primera propuesta de remedios, página 5.

¹⁷ Análisis de la FNE a la primera propuesta de remedios, página 5.

¹⁸ Comentarios FNE, página 35.

¹⁹ Comentarios FNE, página 43.

²⁰ Comentarios FNE, página 42.

²¹ Comentarios FNE, página 43.

a las cláusulas precedentes. Lo señalado respecto de las Partes debe entenderse respecto de cualquier agente económico de sus respectivos grupos empresariales.

55. Por último, no existirá colisión entre el APA y/o el CSA, *por una parte*; y el cumplimiento y plena ejecución de la Desinversión, *por la otra*. En caso de contradicción entre ambos documentos, las Partes se obligan a interpretarlos de la manera que resulte más idónea para el cumplimiento de los presentes Remedios.

IV. LAS MEDIDAS CUMPLEN CON LA GUÍA DE REMEDIOS Y MITIGAN LOS RIESGOS

56. Los Remedios propuestos resuelven los riesgos manifestados por la FNE y cumplen con los requisitos establecidos en su Guía de Remedios, siendo suficiente para resolver el problema de competencia identificado por la autoridad. En concreto, los Remedios:

- (a) Son una medida de mitigación sustantiva y efectiva. Impiden y anulan todo potencial riesgo de que, en concepto de la FNE, la Operación pueda reducir sustancialmente la competencia. Por una parte, la Desinversión es una medida estructural que genera efectos directamente en el Mercado Mayorista, objetiva y concreta, que da la oportunidad de que el Comprador desarrolle sus actividades en términos adecuados y viables para competir en el Mercado Mayorista. Por otra parte, se abordan además los supuestos riesgos anticompetitivos exclusorios que la FNE atribuye a ciertas cláusulas de exclusividad y sus derivadas del CSA, por la vía de eliminar 3 de ellas (cláusula *right of first offer*, cláusula *right to match* y acuerdo de no competencia a nivel minorista) y acceder a reducir la duración de las otras 2 de forma significativa (cláusula de exclusividad y acuerdo de no competencia a nivel mayorista).
- (b) Son una medida de mitigación idónea y cierta. El Remedio se hace rápidamente cargo de los problemas detectados por la FNE, restableciendo la presión competitiva que, en opinión de la FNE, se perdería producto de la Operación. De hecho, los cambios en las cláusulas del CSA serían de aplicación inmediata, mientras que la Desinversión también generará sus efectos de manera directa en el Mercado Mayorista.
- (c) Son una medida de mitigación factible de implementar, ejecutar y monitorear. Los cambios en las cláusulas del CSA son de ejecución inmediata y la Desinversión es cierta en un plazo acotado. Además, ambas medidas son de simple monitoreo, pues su concreción y mantención puede verificarse empíricamente por la FNE de forma muy sencilla.
- (d) Son proporcionales al problema de competencia detectado por la FNE. La Desinversión permite al Comprador adquirir infraestructura FTTH en las 8 Comunas (cuyo acceso no sería posible de otro modo en opinión de la FNE), sin necesidad de adquirir toda la red del vendedor (que es lo habitual en este tipo de transacciones); y, además, el Comprador adquirirá los Activos FTTH con un cliente comprometido (Entel) en una porción relevante de la red, que [REDACTED]

57. Considerando todo lo anterior, la propuesta de las Partes derechamente anula completa y absolutamente todo riesgo esbozado por la FNE.

V. INTERPRETACIÓN DE LOS REMEDIOS

58. Esta Sexta Propuesta de Remedios se interpretará razonablemente siempre de la manera más favorable para hacer efectiva la adecuada y completa mitigación de los potenciales riesgos advertidos y planteados por la FNE y la protección de la competencia, pues ha sido ofrecida por las Partes con el objetivo de prevenir la materialización de eventuales riesgos para la competencia que, en concepto de la FNE, la Operación podría producir en Chile.

VI. CLÁUSULA DE REVISIÓN

59. La FNE podrá, previa solicitud de ambas Partes, evaluar si exime, modifica o enmienda los Remedios.

60. Para ello, se deberá demostrar que existen causas suficientes para modificar o dejar sin efecto los Remedios, acreditando la existencia de un cambio de circunstancias que los haga innecesarios, ya sea porque desaparecen los riesgos detectados por la FNE, no mitigan adecuadamente los riesgos que los motivaron, o resultan inconducentes para los fines originalmente perseguidos con su imposición.

61. Asimismo, la FNE también evaluará si exime, modifica, enmienda o mantiene inalterado los Remedios en caso de que las Partes invoquen fuerza mayor.

62. Con todo, la solicitud, en ningún caso tendrá el efecto de suspender el cumplimiento de los Remedios asumidos, ni sus plazos, antes de que la FNE autorice la reducción o ampliación del plazo aplicable o el alzamiento de los Remedios.

63. En caso de que la FNE resuelva negativamente la eximición, modificación o enmienda de los Remedios, las Partes podrán ejercer los medios de impugnación que se encuentren establecidos en el ordenamiento jurídico vigente en ese momento.

VII. COMUNICACIONES

64. Para que una comunicación sea válida bajo esta propuesta de Remedios, debe: (i) ser escrita y el remitente deberá entregar dichas comunicaciones a la FNE, en caso de que ésta sea la receptora de dicha comunicación; y (ii) dirigirse a la Parte receptora, a la dirección que se establece a continuación, o a una dirección diferente que sea comunicada por la Parte receptora de conformidad con esta Sección:

— Si las comunicaciones se dirigen a la FNE:

Para	:	Fiscalía Nacional Económica
Dirección	:	Huérfanos N°670, piso 8, Santiago
Re	:	Fiscal Nacional Económico (S)
Teléfono	:	(+56)227535612

Correo : oficinadepartes@fne.gob.cl

— Si las comunicaciones se dirigen a OnNet Fibra:

Para : OnNet Fibra

Dirección : Av. Providencia, N°111, piso 14, Providencia

Re : José Miguel Torres Toral; Juan Carlos Martínez Aguilar

Teléfono : [REDACTED]

Correo : [REDACTED]

Con copia a:

Para : CMS Carey & Allende

Dirección : Av. Costanera Sur, N°2730, piso 9, Las Condes

Re : Jorge Allende Destuet, Ignacio Errazquín

Teléfono : (+56) 2 2485 2000

Correo : jorge.allended@cms-ca.com; ignacio.errazquin@cms-ca.com

Y con copia a:

Para : Pellegrini & Rencoret

Dirección : Av. Isidora Goyenechea N°3621, piso 20, Las Condes

Re : Julio Pellegrini Vial, Pedro Rencoret Gutiérrez, Catalina Sierpe Venegas

Teléfono : (+56) 2 2611 9500

Correo : jpellegrini@pycia.cl; prencoret@pycia.cl; csierpe@pycia.cl

— Si las comunicaciones se dirigen a Entel:

Para : Entel

Dirección : Avenida Costanera Sur N°2760, Las Condes

Re : Sebastián Domínguez Philippi, José Alfonso Fernández González

Teléfono : [REDACTED]

Correo : [REDACTED]

Con copia a:

Para : Claro y Cía.

Dirección : Avenida Apoquindo N°3721, piso 14, Las Condes

Re : Santiago Bravo, Tomás Kreft, Teresita Maturana, Mariano Pola

Teléfono : (+56)223673000

Correo : sbravo@claro.cl; tkreft@claro.cl; tmaturana@claro.cl; mpola@claro.cl

65. Cualquier notificación o comunicación solicitada o permitida por estos Remedios, que se envíe después de la dictación de la Resolución de Aprobación, se dirigirá con copia a Claro y Cía., por el lado de Entel; y con copia a CMS Carey & Allende Chile y Pellegrini & Rencoret, por el lado de OnNet. Se entenderá que una notificación ha tenido lugar una vez entregada, de acuerdo con lo establecido en la normativa de aplicación general, según la fecha indicada en el recibo estampado o firmado.

66. Sin perjuicio de lo anterior, cualquier notificación o comunicación que no se transmita conforme a lo anterior, será válida si un representante legal de una de las Partes o de la FNE recibe dicha comunicación y confirma su recepción.

Estamos remitiendo al correo electrónico oficinadepartes@fne.gob.cl un ejemplar digital de la presente carta. Podrá descargar los anexos arriba individualizados y listados en la tabla que se agrega a continuación, en el *link* que se enviará paralelamente por correo electrónico.

Anexo 1	: Activos FTTH
Anexo 2	: Borrador de Contrato de Servicios Desinvertidos
Anexo 3	: Borrador del Acuerdo de Administración y <i>Clean Team</i>
Anexo 4	: <i>Curriculum vitae</i> del [REDACTED]
Anexo 5	: Listado de Potenciales Compradores
Anexo 6	: Borrador del Acuerdo Vinculante que servirá de base para la desinversión que finalmente se celebre entre las Partes y el Comprador
Anexo 7	: Borrador de Protocolo de Confidencialidad, que servirá de base para el que finalmente se celebre entre las Partes y el o los candidatos a Comprador

Las Partes solicitan a la FNE que se mantenga la confidencialidad de esta presentación, así como de todos los documentos acompañados a ésta, de conformidad con los artículos 39 letra a), 42 inciso tercero y 55 inciso tercero del DL 211.

El fundamento de la referida solicitud de confidencialidad es que la información acompañada contiene antecedentes de carácter estratégico para las Partes. En consecuencia, resulta indispensable que dicha información se mantenga bajo estricta confidencialidad, pues su divulgación podría afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de las Partes y de terceros.

La versión pública de esta presentación será acompañada a la brevedad.

Sin otro particular, y quedando a su disposición para aclarar o complementar cualquier aspecto relacionado con esta presentación, se despiden atentamente,

**Pedro Rencoret
Gutiérrez**
Firmado digitalmente por
Pedro Rencoret Gutiérrez
Fecha: 2023.12.12 21:11:29
-03'00'

Pedro Rencoret Gutiérrez
pp. InfraCo SpA

**Santiago
Bravo**
Firmado digitalmente por Santiago Bravo
Nombre de reconocimiento (DN): c=CL,
st=METROPOLITANA DE SANTIAGO,
l=Santiago, o=Claro y Cla., ou=Servicios
Jurídicos, cn=Santiago Bravo,
email=sbravo@claro.cl
Fecha: 2023.12.12 20:59:20 -03'00'

Santiago Bravo
pp. Empresa Nacional de
Telecomunicaciones S.A.

**JULIO
PELLEGRINI
VIAL**

Firmado digitalmente
por JULIO PELLEGRINI
VIAL
Fecha: 2023.12.12
21:07:32 -03'00'

Julio Pellegrini Vial
pp. InfraCo SpA

**CATALINA
SIERPE
VENEGAS**

Firmado digitalmente
por CATALINA SIERPE
VENEGAS
Fecha: 2023.12.12
21:08:06 -03'00'

Catalina Sierpe Venegas
pp. InfraCo SpA

ANEXO N°2

RIESGOS DESCARTADOS

1. En la Resolución de Fase 2, la Fiscalía consideró preliminarmente que el perfeccionamiento de la Operación podría generar los siguientes riesgos: (i) un riesgo horizontal de adquisición o aumento de poder de mercado por parte de OnNet Fibra en el segmento mayorista, que le daría la habilidad e incentivos para afectar la competencia, aumentando los precios y/o disminuyendo la calidad del servicio prestado; (ii) un riesgo vertical, consistente en que Telefónica podría ejecutar una estrategia de bloqueo de insumos parcial o total a sus competidores aguas abajo, deteriorando sus condiciones comerciales y debilitando la competencia en el mercado aguas abajo; (iii) un riesgo de intercambio de información comercial sensible entre competidores, dado que no es posible descartar que OnNet Fibra pueda servir como vehículo de traspaso de información entre uno de sus accionistas y Entel¹.
2. En el presente Anexo N°2 se explican los motivos por los cuales la División de Fusiones de la Fiscalía Nacional Económica considera que la Operación no resulta apta para reducir sustancialmente la competencia a través de la materialización de las estrategias descritas en los numerales (ii) y (iii) del párrafo anterior. Esto, sin perjuicio de que la Operación produce riesgos para la competencia a nivel horizontal, toda vez que el aumento de poder de mercado por parte de OnNet en el Mercado Mayorista le daría la habilidad e incentivos para afectar la competencia en dicho mercado, tal como se explica en el Informe de Aprobación.

A. Riesgo vertical de bloqueo de insumos

3. En la Resolución de Fase 2, se consideró preliminarmente que el perfeccionamiento de la Operación podría generar un riesgo vertical consistente en que Telefónica, mediante su participación en OnNet, podría ejecutar una estrategia de bloqueo de insumos parcial o total a sus competidores aguas abajo, deteriorando las condiciones comerciales en el Mercado Mayorista y debilitando la competencia en el mercado aguas abajo².
4. En dicha oportunidad, se estimó preliminarmente que Telefónica tendría habilidad para ejecutar dicha estrategia por cuanto tendría derechos de veto respecto a decisiones estratégicas de OnNet que le permitirían ejercer influencia decisiva sobre tal compañía. En cuanto a los incentivos para llevar a cabo la conducta descrita Telefónica, al aumentar artificialmente los costos de sus competidores aguas abajo, capturaría los desvíos de clientes finales provenientes de otros actores minoristas. Esta recaptura de clientes provendría de su operación minorista con Telefónica, y de los consumidores que recapturaría Entel, como cliente de OnNet en el Mercado Mayorista. Esta segunda recaptura es el cambio que generaría la Operación.
5. Las Partes durante Fase 2 argumentaron que un riesgo vertical de bloqueo de insumos es improbable porque, en general, iría en contra de la vocación mayorista y neutral de OnNet con sus clientes³. En particular, esgrimen que la Operación no daría mayor habilidad a Telefónica para incurrir en esa conducta, porque no sería apta para

¹ Resolución de Fase 2, párrafo 13.

² Resolución de Fase 2, párrafos 13 y 20.

³ Informe RBB, p. 30.

conferir a dicho actor mayor poder de mercado aguas arriba⁴. Además, KKR, socio mayoritario de OnNet, no tendría incentivos para aplicar dicha estrategia⁵.

6. Con todo, luego del análisis en profundidad realizado en Fase 2, fue posible para esta División descartar la ocurrencia del riesgo vertical de cierre total o parcial de insumos, por parte de Telefónica, adicionalmente a los efectos horizontales que genera la Operación descritos en el Informe de Aprobación. En efecto, los antecedentes tenidos a la vista durante la Investigación dan indicios de la falta de habilidad de Telefónica para influir decisivamente en la determinación de variables competitivas de OnNet, a pesar de que dicho actor ejerce influencia decisiva conjunta con KKR en OnNet⁶.
7. Al respecto, esta División había considerado preliminarmente que la influencia decisiva conjunta que ejerce Telefónica en OnNet podría conferirle a dicho agente la habilidad de aplicar una estrategia de bloqueo de insumos a sus competidores aguas abajo. Ello, debido a la composición del directorio de Holdco Infraco SpA –sociedad matriz y administradora de OnNet⁷–, y a los derechos de veto que detentan los directores nombrados por Telefónica respecto a ciertas materias específicas que podrían incidir en el desempeño competitivo de la compañía⁸. Dentro de estas últimas, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]⁹.
8. No obstante, a raíz de la información recabada en la Investigación es posible descartar que los directores nombrados por Telefónica tengan habilidad para incidir en las decisiones comerciales de OnNet que conciernan a sus clientes en el Mercado Mayorista, o para determinar los precios u otras condiciones comerciales que se aplican a dichos clientes. En particular, esta División pudo notar que las variables incluidas en el plan maestro de negocios de OnNet tienen una función meramente referencial, y no constituyen información comercial de los clientes¹⁰. Adicionalmente,

⁴ Informe RBB, p. 30; Informe Aldo González, p. 25.

⁵ Ibid.

⁶ Así fue reconocido por esta Fiscalía en el Informe de Aprobación de Adquisición de control en filial de Telefónica Chile S.A. por parte de KKR Alameda Aggregator L.P. Rol FNE F273-2021, nota al pie N°4.

⁷ De acuerdo al pacto de accionistas entre Telefónica y KKR –documento “*Project Alameda - Shareholders Agreement (Execution Version)*” acompañado por OnNet en respuesta a Oficio Ord. N°173-23 de fecha 6 de febrero de 2023– (“**Pacto de Accionistas KKR-TCH**”), el directorio de Holdco Infraco SpA estará compuesto por 5 miembros, de los cuales KKR designará a 3 directores y Telefónica a los 2 directores restantes. El presidente del directorio será nombrado por KKR, aunque carecerá de voto dirimente (cláusula 4.2(a) Pacto de Accionistas KKR-TCH). Las decisiones del directorio, por regla general, se adoptan por mayoría simple (cláusulas 4.2(b) y 4.2(c) Pacto de Accionistas KKR-TCH).

⁸ Aquellas materias específicas se denominan Materias Restringidas de Directorio (*Board Restricted Matters*) y requieren de quórum especial de aprobación [-] (cláusula 4.3(b) Pacto de Accionistas KKR-TCH). **Nota Confidencial [A2-1].**

⁹ En particular, [REDACTED]
[REDACTED] (1)”, acompañado por OnNet en respuesta a Oficio Ord. N°173-23 de fecha 6 de febrero de 2023. **Nota Confidencial [A2-2].**

¹⁰ En efecto, esta División pudo comprobar que los [REDACTED]
[REDACTED]

En el mismo sentido, véase declaración de OnNet Fibra de fecha 2 de junio de 2023: “[...] el Master
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

en el Pacto de Accionistas KKR-TCH se contemplan resguardos que impiden a Telefónica –como accionista–, y a los directores designados por ésta, conocer y, por ende, determinar, las condiciones comerciales aplicables a los competidores de Telefónica aguas abajo¹¹.

9. En virtud de lo expuesto, es posible para esta División descartar que la influencia decisiva conjunta que ejerce Telefónica sobre OnNet le otorgue la habilidad para ejecutar una estrategia de bloqueo total o parcial de insumos a sus competidores aguas abajo.
10. Por otro lado, esta División estima que no es necesario pronunciarse respecto a los incentivos que tendría Telefónica para llevar a cabo la conducta descrita, toda vez que su ocurrencia ya se descarta por la falta de habilidad.
11. Por consiguiente, a la luz de lo expuesto, es posible descartar que la Operación dote a Telefónica de habilidad para llevar a cabo una estrategia de bloqueo total o parcial de insumos con respecto al Mercado Mayorista. Sin perjuicio de lo anterior, y a la luz de nuevos antecedentes, la FNE podrá hacer uso de sus facultades generales para velar por el cumplimiento de la normativa de libre competencia.

B. Riesgo de traspaso de información comercial sensible

12. Según se ha explicado supra, en la Resolución de Fase 2 esta Fiscalía consideró preliminarmente que el perfeccionamiento de la Operación podría dar lugar a un riesgo de traspaso de información comercialmente sensible pudiendo OnNet servir como vehículo de traspaso de información comercialmente sensible entre Telefónica y Entel. En efecto, de los antecedentes tenidos a la vista, no constaba la existencia de los resguardos necesarios para evitar la ocurrencia de un acceso y/o traspaso de información sensible¹².
13. Durante la Fase 2 esta División realizó diligencias de investigación adicionales para evaluar la plausibilidad y entidad de tal riesgo y, a su vez, las Partes y sus informantes

¹¹ En específico, en la sección 5.1 del Pacto de Accionistas KKR-TCH, [REDACTED]

Respecto a la aplicación práctica de dicha cláusula, véase declaración de OnNet Fibra de fecha 2 de junio de 2023: “En la práctica, [REDACTED]

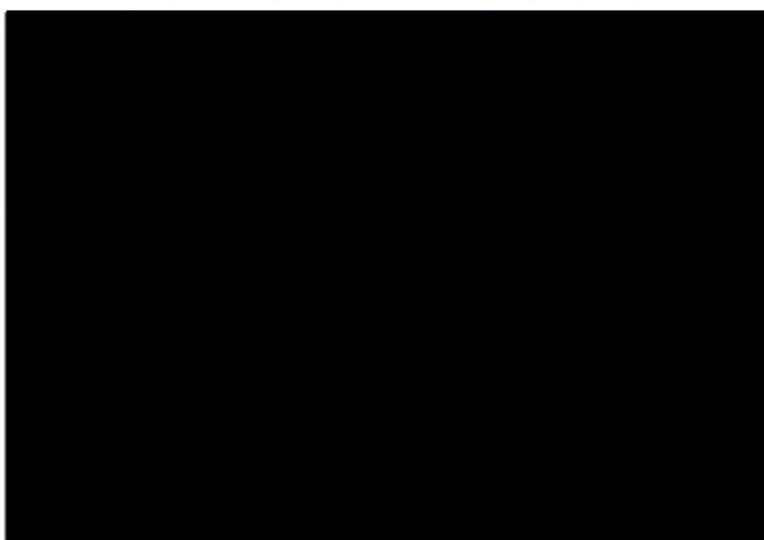
¹² Resolución de Fase 2, párrafo 21

presentaron argumentos, los cuales fueron considerados y analizados por esta Fiscalía.

14. Al respecto, OnNet explicó las medidas que ha implementado para que los VNO conectados a su red no accedan a información de sus competidores¹³. En primer lugar, indica que los [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

15. Por otro lado, explica que lo [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]:

Figura A: Diagrama de conexión Sistemas a OLT y Gestor OLT



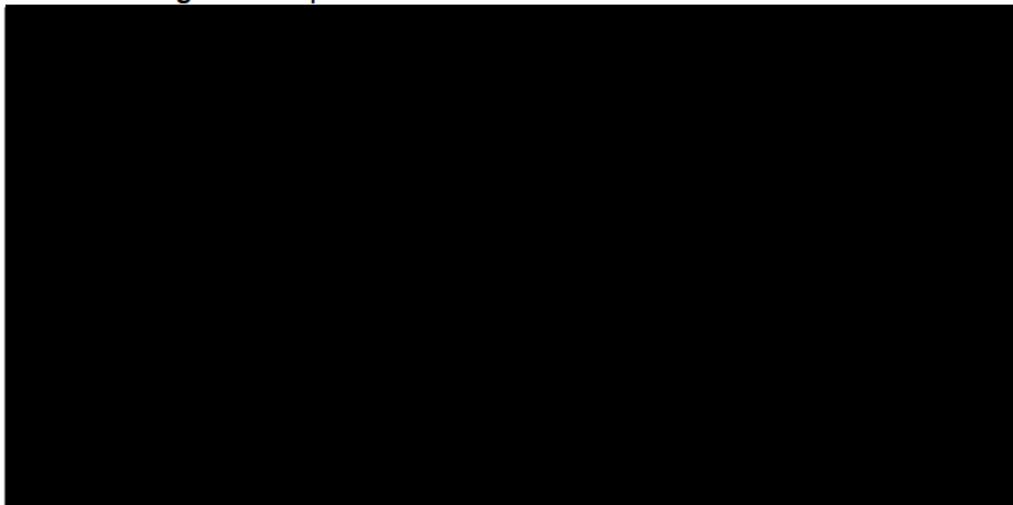
Fuente: Respuesta de OnNet a Oficio Ord. N°768-23

16. Adicionalmente, OnNet indica que separa en distintas capas los ámbitos de la red con las informaciones de: (i) [REDACTED] (ii) [REDACTED]; (iii) [REDACTED] (iv) [REDACTED] [REDACTED]; y (v) [REDACTED]. La Figura B muestra las diferentes capas de control de neutralidad de la información implementadas por OnNet.

¹³ Véase respuesta de OnNet a Oficio Ord. N°768-23 de fecha 23 de mayo de 2023.

¹⁴ Véase respuesta de OnNet a Oficio Ord. N°768-23 de fecha 23 de mayo de 2023, p. 2 "[...]" [REDACTED]

Figura B: Capas de control de neutralidad de la información



Fuente: Respuesta de OnNet a Oficio Ord. N°768-23

17. Lo anterior, es consistente con lo que se pudo constatar en la Visita a dependencias de OnNet¹⁵. De esta manera, los resguardos implementados por OnNet a nivel técnico se observan como suficientes para impedir un traspaso de información comercial sensible (i.e el tráfico de los clientes, número de conexiones por zona geográfica, entre otros) entre Telefónica y Entel por la mera compartición de una misma red.
18. Sin perjuicio de lo anterior y según lo señalado en decisiones previas de esta Fiscalía, la implementación por parte de un proveedor de sistemas que operen como *firewalls* solo impide la compartición de información directamente entre competidores. Sin embargo, estos sistemas no impiden que el mismo proveedor opere como vehículo para compartir información entre los competidores aguas abajo¹⁶.
19. Respecto a lo anterior el Informe RBB señala que no se cumplen los presupuestos para dar lugar a un riesgo coordinado por traspaso de información sensible. En particular, explican que, respecto a la estabilidad interna, no estaría claro como OnNet podría mejorar el monitoreo entre Telefónica y Entel¹⁷.
20. Por su parte, respecto a la estabilidad externa indican que las características del mercado aguas abajo harían poco probable la coordinación, pues hay varios actores independientes de las Partes y que empresas como Mundo y WOM, las cuales tendrían un perfil similar a empresas *maverick* dificultaría aún más la posibilidad de coordinación.
21. Las condiciones de competencia del Mercado Minorista han sido objeto de investigación por esta División cuyos resultados confirman la presencia de varios actores alternativos a las Partes¹⁸ que dificultarían la materialización de teoría de riesgos coordinados aquí expuesta.
22. En definitiva, en base a los antecedentes de la Investigación, es posible descartar que el perfeccionamiento de la Operación cumpla los requisitos establecidos en la Guía¹⁹

¹⁵ Véase nota a pie de página N°8 del Informe y el acta de constancia de diligencia, de fecha 4 de mayo de 2023, párrafo 9 “[...] se aclaró que el API para integración a sistema de asignaciones consiste en un método del cual un VNO requiere servicios del proveedor mayorista, la cual tiene la particularidad de entregar información neutral, evitando cualquier posibilidad de información cruzada entre distinto de VNO”.

¹⁶ Al respecto, véase Informe de prohibición Operación de concentración entre Banco Santander -Chile y Sociedad de Recaudación y Pagos de Servicios Limitada. FNE F101-2018, párrafo 252.

¹⁷ Véase Informe RBB p.32

¹⁸ Véase Informe VTR/Claro párrafos 359 y ss.

¹⁹ Guía, párrafo 67.

para dar lugar a un riesgo de traspaso de información comercialmente sensible. Lo anterior, sin perjuicio de las atribuciones que el DL 211 otorga a esta Fiscalía para velar por la libre competencia en los mercados analizados.

ANEXO N°3

TRASLAPE DE REDES

Tabla N°1: Traslape de OnNet sobre la red de Entel y factibilidad técnica de otros operadores sobre las áreas traslapadas (FTTH)
Nota Confidencial [A3-1]

Comuna	N° de HP de Entel	N° de HP con factibilidad técnica de Entel y OnNet Fibra	Porcentaje de la red de Entel que solapa con la red de OnNet	Porcentaje de HP con factibilidad técnica exclusivamente por parte de Entel y OnNet Fibra (i.e., sin otra empresa adicional que tenga factibilidad técnica)	Porcentaje de HP con factibilidad técnica de Entel y OnNet Fibra, y una empresa adicional que tenga factibilidad técnica	Porcentaje de HP con factibilidad técnica de Entel y OnNet Fibra, y con dos empresas adicionales que tengan factibilidad técnica	Porcentaje de HP con factibilidad técnica de Entel y OnNet Fibra, y con tres o más empresas adicionales que tengan factibilidad técnica
LA GRANJA	[0-100.000]	[0-100.000]	[90-100]%	[0-10]%	[90-100]%	[0-10]%	[0-10]%
CALAMA	[0-100.000]	[0-100.000]	[90-100]%	[90-100]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
QUILICURA	[0-100.000]	[0-100.000]	[90-100]%	[10-20]%	[50-60]%	[30-40]%	[0-10]%
SAN PEDRO DE LA PAZ	[0-100.000]	[0-100.000]	[90-100]%	[70-80]%	[20-30]%	[0-10]%	[0-10]%
MAIPU	[100.000-200.000]	[100.000-200.000]	[90-100]%	[0-10]%	[30-40]%	[50-60]%	[0-10]%
HUALPEN	[0-100.000]	[0-100.000]	[90-100]%	[50-60]%	[40-50]%	[0-10]%	[0-10]%
TEMUCO	[0-100.000]	[0-100.000]	[90-100]%	[0-10]%	[80-90]%	[10-20]%	[0-10]%
PEDRO AGUIRRE CERDA	[0-100.000]	[0-100.000]	[90-100]%	[0-10]%	[80-90]%	[10-20]%	[0-10]%
LA SERENA	[0-100.000]	[0-100.000]	[80-90]%	[90-100]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
PUENTE ALTO	[0-100.000]	[0-100.000]	[80-90]%	[50-60]%	[30-40]%	[10-20]%	[0-10]%
CONCEPCION	[0-100.000]	[0-100.000]	[80-90]%	[30-40]%	[50-60]%	[0-10]%	[0-10]%
VILLA ALEMANA	[0-100.000]	[0-100.000]	[80-90]%	[20-30]%	[50-60]%	[20-30]%	[0-10]%
TALCA	[0-100.000]	[0-100.000]	[80-90]%	[60-70]%	[30-40]%	[0-10]%	[0-10]%

COQUIMBO	[0-100.000]	[0-100.000]	[80-90]%	[90-100]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
LA FLORIDA	[0-100.000]	[0-100.000]	[80-90]%	[0-10]%	[20-30]%	[70-80]%	[0-10]%
VALPARAISO	[0-100.000]	[0-100.000]	[80-90]%	[60-70]%	[30-40]%	[0-10]%	[0-10]%
TALCAHUANO	[0-100.000]	[0-100.000]	[70-80]%	[50-60]%	[30-40]%	[0-10]%	[0-10]%
CERRILLOS	[0-100.000]	[0-100.000]	[70-80]%	[60-70]%	[30-40]%	[0-10]%	[0-10]%
BUIN	[0-100.000]	[0-100.000]	[70-80]%	[0-10]%	[90-100]%	[0-10]%	[0-10]%
SANTIAGO	[0-100.000]	[0-100.000]	[70-80]%	[50-60]%	[10-20]%	[10-20]%	[0-10]%
MACUL	[0-100.000]	[0-100.000]	[70-80]%	[0-10]%	[80-90]%	[0-10]%	[0-10]%
QUILPUE	[0-100.000]	[0-100.000]	[70-80]%	[20-30]%	[50-60]%	[20-30]%	[0-10]%
LA REINA	[0-100.000]	[0-100.000]	[70-80]%	[70-80]%	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%
VINA DEL MAR	[0-100.000]	[0-100.000]	[70-80]%	[40-50]%	[50-60]%	[0-10]%	[0-10]%
SAN MIGUEL	[0-100.000]	[0-100.000]	[70-80]%	[0-10]%	[70-80]%	[10-20]%	[0-10]%
PUDAHUEL	[0-100.000]	[0-100.000]	[60-70]%	[40-50]%	[0-10]%	[40-50]%	[0-10]%
LAS CONDES	[0-100.000]	[0-100.000]	[60-70]%	[70-80]%	[20-30]%	[0-10]%	[0-10]%
VITACURA	[0-100.000]	[0-100.000]	[60-70]%	[80-90]%	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%
NUNOA	[0-100.000]	[0-100.000]	[60-70]%	[20-30]%	[50-60]%	[10-20]%	[0-10]%
CONCON	[0-100.000]	[0-100.000]	[60-70]%	[80-90]%	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%
PROVIDENCIA	[0-100.000]	[0-100.000]	[60-70]%	[40-50]%	[50-60]%	[0-10]%	[0-10]%
SAN BERNARDO	[0-100.000]	[0-100.000]	[50-60]%	[30-40]%	[50-60]%	[0-10]%	[0-10]%
PENALOEN	[0-100.000]	[0-100.000]	[50-60]%	[30-40]%	[40-50]%	[20-30]%	[0-10]%
HUECHURABA	[0-100.000]	[0-100.000]	[50-60]%	[90-100]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
TOME	[0-100.000]	[0-100.000]	[50-60]%	[0-10]%	[90-100]%	[0-10]%	[0-10]%
LO BARNECHEA	[0-100.000]	[0-100.000]	[50-60]%	[50-60]%	[30-40]%	[10-20]%	[0-10]%
PADRE HURTADO	[0-100.000]	[0-100.000]	[40-50]%	[60-70]%	[30-40]%	[0-10]%	[0-10]%
LA CISTERNA	[0-100.000]	[0-100.000]	[40-50]%	[50-60]%	[40-50]%	[0-10]%	[0-10]%
PENCO	[0-100.000]	[0-100.000]	[40-50]%	[60-70]%	[20-30]%	[0-10]%	[0-10]%
SAN JOAQUIN	[0-100.000]	[0-100.000]	[30-40]%	[0-10]%	[0-10]%	[50-60]%	[30-40]%

ESTACION CENTRAL	[0-100.000]	[0-100.000]	[30-40]%	[0-10]%	[20-30]%	[70-80]%	[0-10]%
LAMPA	[0-100.000]	[0-100.000]	[20-30]%	[90-100]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
MACHALI	[0-100.000]	[0-100.000]	[20-30]%	[90-100]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
EL BOSQUE	[0-100.000]	[0-100.000]	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%	[90-100]%	[0-10]%
COLINA	[0-100.000]	[0-100.000]	[10-20]%	[90-100]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
RANCAGUA	[0-100.000]	[0-100.000]	[0-10]%	[80-90]%	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%

Fuente: Respuesta Entel de fecha 23 de mayo de 2023 al Oficio Ord. N°766-23.

Tabla N°2: Traslape de OnNet sobre la red de Entel y factibilidad técnica de otros operadores sobre las áreas traslapadas (FTTH y HFC)
Nota Confidencial [A3-2]

Comuna	N° de HP de Entel	N° de HP con factibilidad técnica de Entel y OnNet Fibra	Porcentaje de la red de Entel que solapa con la red de OnNet	Porcentaje de HP con factibilidad técnica exclusivamente por parte de Entel y OnNet Fibra (i.e., sin otra empresa adicional que tenga factibilidad técnica)	Porcentaje de HP con factibilidad técnica de Entel y OnNet Fibra, y una empresa adicional que tenga factibilidad técnica	Porcentaje de HP con factibilidad técnica de Entel y OnNet Fibra, y con dos empresas adicionales que tengan factibilidad técnica	Porcentaje de HP con factibilidad técnica de Entel y OnNet Fibra, y con tres o más empresas adicionales que tengan factibilidad técnica
PADRE HURTADO	[0-100.000]	[0-100.000]	[40-50]%	[20-30]%	[30-40]%	[0-10]%	[30-40]%
PUDAHUEL	[0-100.000]	[0-100.000]	[60-70]%	[20-30]%	[10-20]%	[0-10]%	[50-60]%
MACHALI	[0-100.000]	[0-100.000]	[20-30]%	[10-20]%	[30-40]%	[40-50]%	[0-10]%
LAMPA	[0-100.000]	[0-100.000]	[20-30]%	[10-20]%	[80-90]%	[0-10]%	[0-10]%
HUECHURABA	[0-100.000]	[0-100.000]	[50-60]%	[0-10]%	[90-100]%	[0-10]%	[0-10]%
SAN BERNARDO	[0-100.000]	[0-100.000]	[50-60]%	[0-10]%	[10-20]%	[50-60]%	[20-30]%
COLINA	[0-100.000]	[0-100.000]	[10-20]%	[0-10]%	[90-100]%	[0-10]%	[0-10]%
TALCA	[0-100.000]	[0-100.000]	[80-90]%	[0-10]%	[10-20]%	[50-60]%	[20-30]%
CONCON	[0-100.000]	[0-100.000]	[60-70]%	[0-10]%	[20-30]%	[60-70]%	[0-10]%
TOME	[0-100.000]	[0-100.000]	[50-60]%	[0-10]%	[90-100]%	[0-10]%	[0-10]%
CONCEPCION	[0-100.000]	[0-100.000]	[80-90]%	[0-10]%	[10-20]%	[20-30]%	[50-60]%
CERRILLOS	[0-100.000]	[0-100.000]	[70-80]%	[0-10]%	[60-70]%	[10-20]%	[20-30]%
COQUIMBO	[0-100.000]	[0-100.000]	[80-90]%	[0-10]%	[20-30]%	[70-80]%	[0-10]%
VALPARAISO	[0-100.000]	[0-100.000]	[80-90]%	[0-10]%	[30-40]%	[40-50]%	[10-20]%
HUALPEN	[0-100.000]	[0-100.000]	[90-100]%	[0-10]%	[30-40]%	[50-60]%	[0-10]%
CALAMA	[0-100.000]	[0-100.000]	[90-100]%	[0-10]%	[30-40]%	[60-70]%	[0-10]%

RANCAGUA	[0-100.000]	[0-100.000]	[0-10]%	[0-10]%	[80-90]%	[10-20]%	[0-10]%
PUENTE ALTO	[0-100.000]	[0-100.000]	[80-90]%	[0-10]%	[20-30]%	[30-40]%	[40-50]%
LA SERENA	[0-100.000]	[0-100.000]	[80-90]%	[0-10]%	[10-20]%	[70-80]%	[0-10]%
PENALOEN	[0-100.000]	[0-100.000]	[50-60]%	[0-10]%	[10-20]%	[20-30]%	[50-60]%
TEMUCO	[0-100.000]	[0-100.000]	[90-100]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[80-90]%
BUIN	[0-100.000]	[0-100.000]	[70-80]%	[0-10]%	[90-100]%	[0-10]%	[0-10]%
VILLA ALEMANA	[0-100.000]	[0-100.000]	[80-90]%	[0-10]%	[0-10]%	[30-40]%	[50-60]%
VINA DEL MAR	[0-100.000]	[0-100.000]	[70-80]%	[0-10]%	[10-20]%	[30-40]%	[40-50]%
PENCO	[0-100.000]	[0-100.000]	[40-50]%	[0-10]%	[60-70]%	[20-30]%	[0-10]%
QUILPUE	[0-100.000]	[0-100.000]	[70-80]%	[0-10]%	[0-10]%	[40-50]%	[40-50]%
VITACURA	[0-100.000]	[0-100.000]	[60-70]%	[0-10]%	[80-90]%	[10-20]%	[0-10]%
TALCAHUANO	[0-100.000]	[0-100.000]	[70-80]%	[0-10]%	[0-10]%	[50-60]%	[30-40]%
LA FLORIDA	[0-100.000]	[0-100.000]	[80-90]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[90-100]%
QUILICURA	[0-100.000]	[0-100.000]	[90-100]%	[0-10]%	[0-10]%	[20-30]%	[70-80]%
PROVIDENCIA	[0-100.000]	[0-100.000]	[60-70]%	[0-10]%	[30-40]%	[40-50]%	[10-20]%
MAIPU	[100.000-200-000]	[100.000-200-000]	[90-100]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[90-100]%
LAS CONDES	[0-100.000]	[0-100.000]	[60-70]%	[0-10]%	[70-80]%	[20-30]%	[0-10]%
LA REINA	[0-100.000]	[0-100.000]	[70-80]%	[0-10]%	[0-10]%	[70-80]%	[10-20]%
NUNOA	[0-100.000]	[0-100.000]	[60-70]%	[0-10]%	[0-10]%	[20-30]%	[70-80]%
MACUL	[0-100.000]	[0-100.000]	[70-80]%	[0-10]%	[0-10]%	[20-30]%	[70-80]%
SANTIAGO	[0-100.000]	[0-100.000]	[70-80]%	[0-10]%	[50-60]%	[10-20]%	[30-40]%
LO BARNECHEA	[0-100.000]	[0-100.000]	[50-60]%	[0-10]%	[50-60]%	[30-40]%	[10-20]%
LA GRANJA	[0-100.000]	[0-100.000]	[90-100]%	[0-10]%	[20-30]%	[70-80]%	[0-10]%
SAN PEDRO DE LA PAZ	[0-100.000]	[0-100.000]	[90-100]%	[0-10]%	[0-10]%	[70-80]%	[20-30]%
EL BOSQUE	[0-100.000]	[0-100.000]	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[90-100]%
ESTACION CENTRAL	[0-100.000]	[0-100.000]	[30-40]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[90-100]%
LA CISTERNA	[0-100.000]	[0-100.000]	[40-50]%	[0-10]%	[0-10]%	[50-60]%	[40-50]%

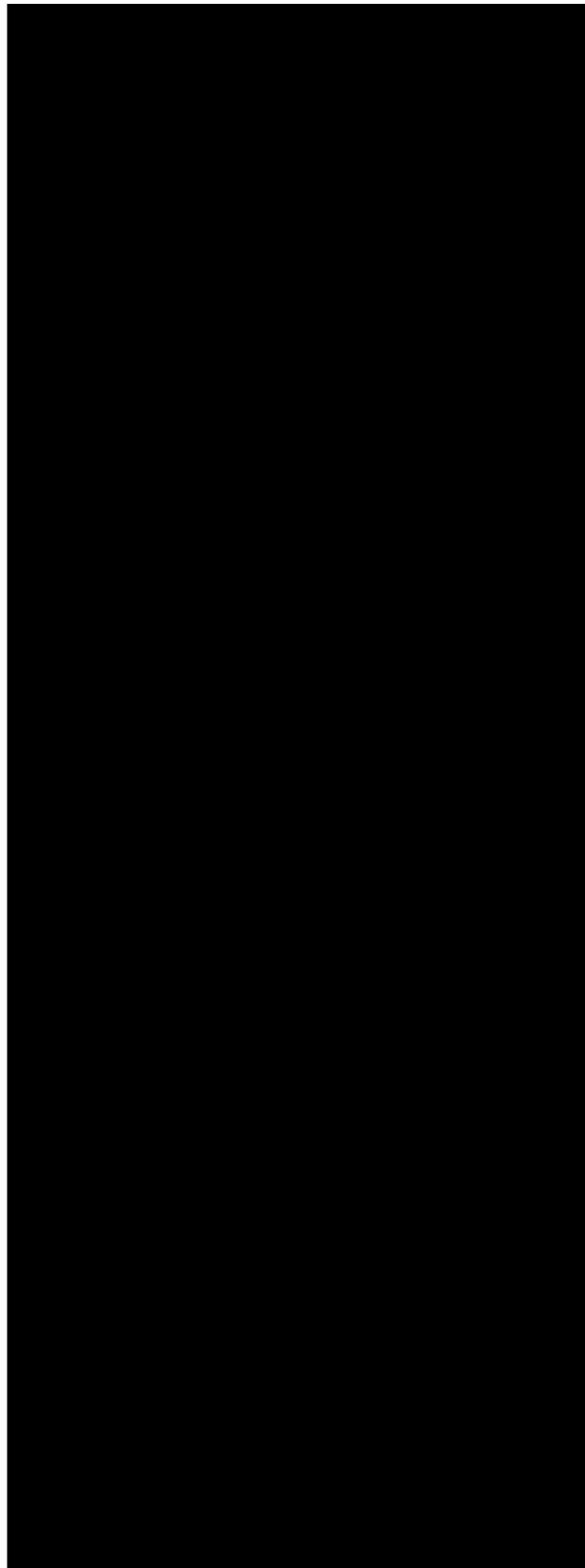
PEDRO AGUIRRE CERDA	[0-100.000]	[0-100.000]	[90-100]%	[0-10]%	[0-10]%	[40-50]%	[50-60]%
SAN JOAQUIN	[0-100.000]	[0-100.000]	[30-40]%	[0-10]%	[0-10]%	[10-20]%	[80-90]%
SAN MIGUEL	[0-100.000]	[0-100.000]	[70-80]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[90-100]%

Fuente: Respuesta Entel de fecha 23 de mayo de 2023 al Oficio Ord. N°766-23.

Mapas de traslape de redes entre OnNet y Entel a nivel nacional (diciembre 2022)

Mapa N°1: Traslape de redes entre OnNet y Entel - Zona Norte

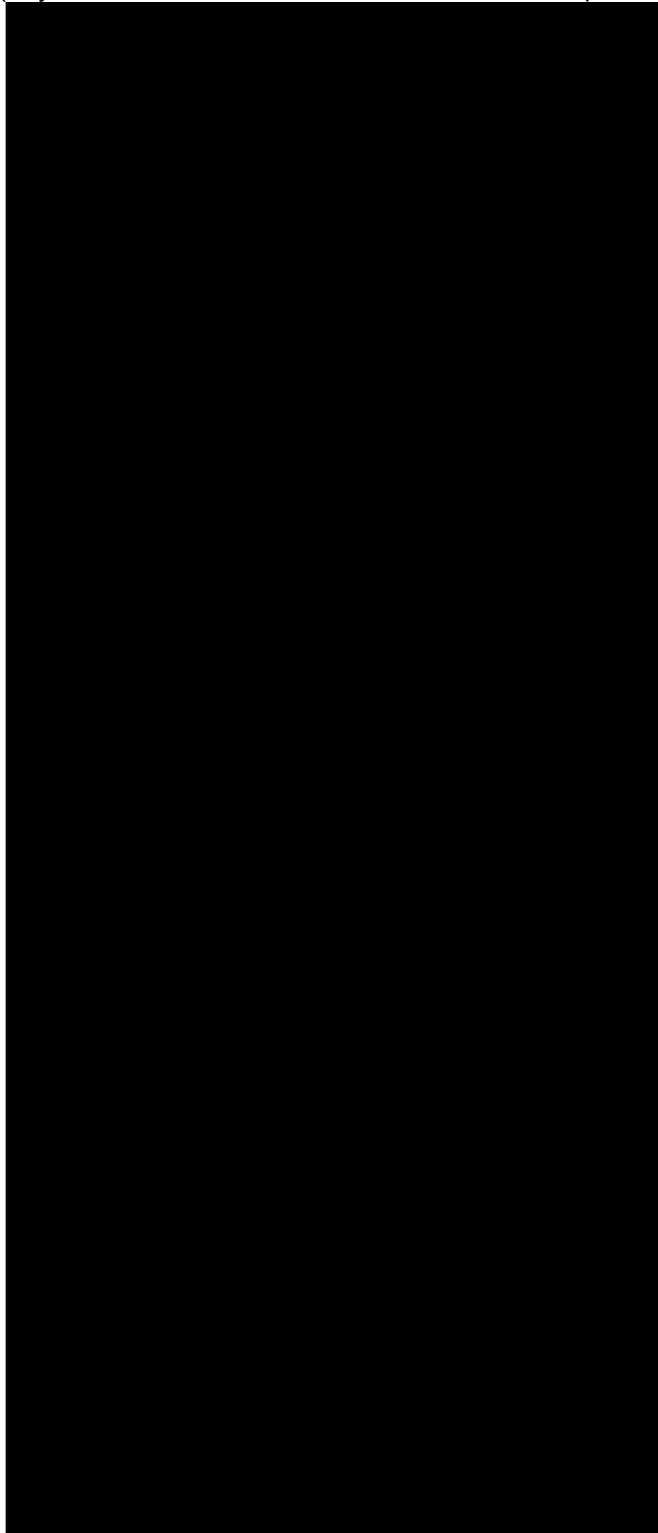
(Rojo: OnNet, celeste: Entel, morado: áreas traslapadas)



Fuente: Elaboración propia en base a respuesta de OnNet a Oficio Ord. N°768-23 y de Entel a Oficio Ord. N°448-23.

Mapa N°2: Traslape de redes entre OnNet y Entel - Zona Centro

(Rojo: OnNet, celeste: Entel, morado: áreas traslapadas)



Fuente: Elaboración propia en base a respuesta de OnNet a Oficio Ord. N°768-23 y de Entel a Oficio Ord. N°448-23.

Mapa N°3: Traslape de redes entre OnNet y Entel - Zona Sur

(Rojo: OnNet, celeste: Entel, morado: áreas traslapadas)



Fuente: Elaboración propia en base a respuesta de OnNet a Oficio Ord. N°768-23 y de Entel a Oficio Ord. N°448-23.

Mapas de traslape de redes entre OnNet y Mundo a nivel nacional (diciembre 2022)

Mapa N°4: Traslape de redes entre OnNet y Mundo - Zona Norte

(Rojo: OnNet, verde: Mundo, café: áreas traslapadas)

Nota Confidencial [A3-3]

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas de OnNet a Oficio Ord. N°768-23 y de Mundo a Oficio Ord. N°541-23.

Mapa N°5: Traslape de redes entre OnNet y Mundo - Zona Centro

(Rojo: OnNet, verde: Mundo, café: áreas traslapadas)

Nota Confidencial [A3-4]

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas de OnNet a Oficio Ord. N°768-23 y de Mundo a Oficio Ord. N°541-23.

Mapa N°6: Traslape de redes entre OnNet y Mundo - Zona Sur

(Rojo: OnNet, verde: Mundo, café: áreas traslapadas)

Nota Confidencial [A3-5]

Fuente: Elaboración propia en base a respuestas de OnNet a Oficio Ord. N°768-23 y de Mundo a Oficio Ord. N°541-23.

Mapas de traslape de redes entre Entel y Mundo a nivel nacional (diciembre 2022)

Mapa N°7: Traslape de redes entre Entel y Mundo - Zona Norte

(Celeste: Entel, verde: Mundo, azul: áreas traslapadas)

Nota Confidencial [A3-6]

Fuente: Elaboración propia en base a respuesta de Entel a Oficio Ord. N°448-23 y de Mundo a Oficio Ord. N°451-23.

Mapa N°8: Traslape de redes entre Entel y Mundo - Zona Centro

(Celeste: Entel, verde: Mundo, azul: áreas traslapadas)

Nota Confidencial [A3-7]

Fuente: Elaboración propia en base a respuesta de Entel a Oficio Ord. N°448-23 y de Mundo a Oficio Ord. N°451-23.

Mapa N°9: Traslape de redes entre Entel y Mundo - Zona Sur

(Celeste: Entel, verde: Mundo, azul: áreas traslapadas)

Nota Confidencial [A3-8]

Fuente: Elaboración propia en base a respuesta de Entel a Oficio Ord. N°448-23 y de Mundo a Oficio Ord. N°451-23.

ANEXO N°4

ANEXO ECONÓMICO - ESTIMACIÓN DE GUPPI

1. Para la generación de este índice se utilizan los siguientes datos y supuestos respecto a las razones de desvío, los precios ocupados y los márgenes.
2. Las razones de desvío que se emplean para el cálculo usan la misma fuente que aquella señalada en la Sección IV.2.2¹, esto es, consumidores finales que dieron de baja un servicio que incluía internet fijo, de forma individual o en combinación con otros servicios, y la posterior contratación de un servicio fijo que incluía internet fijo de otro operador en el mercado². La Presentación RBB señala que las razones de desvío aguas arriba no son las mismas que aguas abajo³. Sin embargo, en opinión de esta División, esta corresponde a la mejor alternativa disponible, y es más conservadora que la utilización de participaciones de mercado a nivel mayorista⁴, cuya inclusión resultaría en valores más elevados del índice. Además, si bien estos datos se refieren al mercado minorista, el hecho que al año 2022, cada red desplegada estaba ocupada por un único operador, hace que estas razones de desvío sean una buena aproximación del grado de cercanía competitiva de las distintas redes, al menos en cuanto a la dimensión de traslapes geográficos y la calidad de los servicios fijos que se puedan prestar con éstas, entre otras variables. Finalmente, se debe apreciar que el cálculo de este índice es un ejercicio ilustrativo, que busca mostrar el mecanismo bajo el cual los precios aumentarían como resultado de la Operación, y no representa en sí mismo un resultado determinante del análisis de riesgos y de reducción sustancial de la competencia que se presentan en este Informe.
3. Adicionalmente, y como una aproximación conservadora, se utiliza la razón de desvío a nivel nacional y para las comunas traslapadas, sin normalizar, esto es tomando en consideración que gran parte de los clientes que se desconectaron no aparecen conectarse a la red de otro Operador por lo que se presume que salen del mercado (“*outside option*”)⁵. El *outside option* representa un alto porcentaje de los consumidores finales⁶ y se considera que parte de este esté explicado por razones que no necesariamente implican una salida del mercado. Sin embargo, dado que este efecto subestima las razones de desvío entre las Partes, se utiliza como una medida conservadora para el cálculo del GUPPI.

¹ Véase sección IV.2.2. Rol de la competencia indirecta.

² En particular, las razones de desvío desde la empresa “i” a la empresa “j” se calcula usando la siguiente fórmula:

$$RD_{ij} = \frac{M_{i,j}}{M_{i,j} + T_{i,-j} + N_i}$$

Donde:

$M_{i,j}$: Total de suscriptores que se desvían desde la empresa i a la empresa j.

$T_{i,-j}$: Total de suscriptores que se desvían desde la empresa i a las empresas distintas de j.

N_i : Total de suscriptores desviados que no se encuentran en la base de datos de alguno de sus competidores.

³ Véase Presentación RBB, p. 19.

⁴ Estas participaciones han sido presentadas en la Tabla N°1 y Tabla N°2 del presente informe.

⁵ Esto es a diferencia de los presentada en la sección IV.2.2. donde se presentaron las razones de desvío normalizadas que eliminan el efecto del *outside option*.

⁶ En concreto, el *outside option* representa el ■% de los usuarios desconectados de Entel y el ■% de los usuarios desconectados por parte de Telefónica.

4. Asimismo, las razones de desvío están calculadas en base a desvíos que consideran todos los actores que participan en el mercado minorista e incluso a redes de tecnología FTTH y HFC. Por tanto, y en línea con lo señalado por las Partes⁷, estos cálculos incorporan todos los efectos directos e indirectos que podrían afectar la presión competitiva entre las Partes.

Tabla N°AE 1: Razones de desvío utilizadas para el cálculo de GUPPI
Nota Confidencial [A4-1]

Nacional							
	Claro	Entel	GTD	Mundo	Telefónica	VTR	WOM
Entel	[0-10]%		[0-10]%	[10-20]%	[30-40]%	[10-20]%	[0-10]%
Telefónica	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[10-20]%		[10-20]%	[0-10]%
En comunas con traslape							
Entel	[0-10]%		[0-10]%	[10-20]%	[30-40]%	[10-20]%	[0-10]%
Telefónica	[0-10]%	[10-20]%	[0-10]%	[10-20]%		[10-20]%	[0-10]%

5. Por otra parte, el precio considerado para OnNet es el precio promedio para el año 2022 que se calcula dividiendo los ingresos por la cantidad de hogares conectados señalados para diciembre 2022⁸ (“**Precio OnNet 2022**”). Alternativamente, se utiliza el precio que se cobraría a Entel y Telefónica una vez materializada la Operación (“**Precio OnNet Contrato**”). Este precio considera implícitamente, el efecto de la disminución del precio a los clientes de OnNet, alegada por las Partes como eficiencia⁹. Por su parte, el precio considerado para Entel son los precios [REDACTED] a septiembre de 2021 (“**Precio Entel 2021**”) y en la última oferta realizada a mayo de 2022 (“**Precio Entel 2022**”).
6. El margen de OnNet ha sido analizado utilizando los datos de ingresos y costos variables al año 2022¹⁰. El cálculo de los márgenes de OnNet incluye únicamente los ingresos generados por arriendo de FTTH y excluye a los ingresos generados por Links tipo 1, 2 y 3 que son actividades asociadas al negocio de empresas. El margen de OnNet al año 2022 alcanza [-]%. **Nota Confidencial [A4-2].**
7. A su vez, el margen al que accedería Entel se calculó considerando únicamente su negocio mayorista. Este margen es hipotético y trata de reconstruir las ganancias de negocio mayorista de Entel si hubiese separación entre los dos eslabones de negocios de Entel. Para estos efectos se consideran los costos variables de la red de acceso FTTH aportados por la empresa¹¹. Por su parte, el precio mayorista considerado es de \$[-]¹² por hogar y equivale al precio ofrecido a [-] a septiembre de 2021 por la empresa. **Nota Confidencial [A4-3].**

⁷ Informe RBB, p.19 y ss. Informe del Profesor González, p. 7 y ss.

⁸ Según respuesta OnNet al Oficio Ord. N° 614 de fecha 23 de mayo de 2023 y respuesta OnNet al Oficio Ord. N° 183 de fecha 6 de febrero de 2023.

⁹ Véase sección VI Eficiencias

¹⁰ Según respuesta OnNet al Oficio Ord. N° 614 de fecha 23 de mayo de 2023.

¹¹ Según respuesta Entel al Oficio Ord. N° 766 de fecha 26 de mayo de 2023.

¹² Informe RBB p. 14. Cabe señalar que la oferta de Entel consideraba un multiplicado por velocidad de bajada. La tarifa que se utiliza en el presente informe considera un promedio simple de las tarifas ofrecidas.

Tabla N°AE 2. GUPPI Entel bajo distintos supuestos de precio y razones de desvío.

GUPPI Entel		Precio OnNet 2022	Precio OnNet Contrato
Precio Entel 2021	Razón de desvío a nivel nacional	■	■
	Razón de desvío en comunas con traslape	■	■
Precio Entel 2022	Razón de desvío a nivel nacional	■	■
	Razón de desvío en comunas con traslape	■	■

8. Los resultados del GUPPI muestran altos incentivos al alza de precio sobre la red de Entel e incentivos que superan el 5% y bajo ciertos supuestos alcanzan hasta 12% sobre la red de OnNet¹³.

Tabla N°AE 3: GUPPI OnNet bajo distintos supuestos de precio y razones de desvío.

GUPPI OnNet		Precio OnNet 2022	Precio OnNet Contrato
Precio Entel 2021	Razón de desvío a nivel nacional	■	■%
	Razón de desvío en comunas con traslape	■ %	■%
Precio Entel 2022	Razón de desvío a nivel nacional	■	■%
	Razón de desvío en comunas con traslape	■	■%

9. Asimismo, y tal como señala la Presentación RBB¹⁴ los márgenes podrían estar sobreestimados debido a que por parte de los costos se consideran los costos variables a corto plazo y no los costos incrementales a largo plazo que incluiría además los costos de capitalización de la red. De esta forma, existen dos fuerzas que mueven el GUPPI estimado en direcciones opuestas. Por una parte, las razones de desvío los supuestos utilizados pueden indicar una subestimación del GUPPI, mientras que, por otra parte, los costos ocupados pueden generar una sobreestimación. Por esta razón y en este caso en particular el GUPPI se calcula de forma puramente ilustrativa de la forma en la que operan los incentivos de las Partes.

¹³ Esto respondería a la crítica presentada en el 2° Informe RBB que señala que “no tendría sentido económico la compra de la red de Entel por motivos anticompetitivos (es decir, de eliminar un competidor), ya que no habría espacio plausible para un supuesto recoupment”. p. 18

¹⁴ Presentación RBB, p. 19.

ANEXO N°5
ANEXO CONFIDENCIAL