

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

RESOLUCIÓN N° 01 /2004.

SANTIAGO, veinticinco de octubre de dos mil cuatro.

PROCEDIMIENTO NO CONTENCIOSO (Fusión)

ROL N° 02-04

CONSULTANTES: LIBERTY COMUNICACIONES DE CHILE
UNO LTDA. y CRISTALCHILE
COMUNICACIONES S.A.

OBJETO: CONSULTA SOBRE FUSION DE
METROPOLIS INTERCOM S.A. y VTR
S.A.

CONTENIDO

I) VISTOS

1. ANTECEDENTES
2. PARTES INTERVINIENTES
3. OPERACIÓN CONSULTADA
4. ARGUMENTOS Y CONCLUSIONES PRESENTADAS EN EL
EXPEDIENTE POR LOS INTERVINIENTES

II) CONSIDERANDOS

5. MERCADOS RELEVANTES Y OTROS MERCADOS AFECTADOS
6. BARRERAS A LA ENTRADA
7. ESTRUCTURA DE LOS MERCADOS
8. EFECTOS SOBRE LA COMPETENCIA
9. EFICIENCIAS DERIVADAS DE LA OPERACIÓN CONSULTADA
10. CONCLUSIONES

III) RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL

I) VISTOS:

1. ANTECEDENTES

Comunicación preliminar a la H. Comisión Preventiva Central

A fs. 1, con fecha 12 de diciembre de 2003, los abogados señores Davor Harasic y Max Letelier comunicaron a la H. Comisión Preventiva Central la existencia de conversaciones que se han iniciado entre CristalChile Comunicaciones S.A., en adelante también **CristalChile**, y **Liberty Media**, accionistas por partes iguales en la empresa constituida en Chile Metrópolis Intercom S.A., en adelante también **MI**, y cuyo objeto es una posible fusión de MI con la empresa de televisión (TV) por cable VTR S.A., en adelante también **VTR**. Informan los comparecientes que Liberty Media posee mayoría del interés económico en United Global Com, en adelante **UGC**, pasando, en virtud de un contrato ya suscrito, a poseer, además, el derecho a elegir la mayoría de los directores de UGC, actual controladora de VTR.

Comunicación del acuerdo y consulta a la H. Comisión Preventiva Central

A fs. 3 consta el hecho esencial informado a la Superintendencia de Valores y Seguros por Cristalerías de Chile S.A., consistente en que la empresa CristalChile, propietaria del 50% de MI, ha alcanzado, con fecha 9 de enero de 2004, un principio de acuerdo con Liberty Media, dueña indirecto del 50% de MI así como de un porcentaje mayoritario de VTR “para fusionar” ambas sociedades.

Señala que, de materializarse el acuerdo, CristalChile pasaría a ser titular del 20% de las acciones de la empresa fusionada y nominaría a 1 de los 5 directores.

Con la misma fecha anterior se presenta Liberty Comunicaciones de Chile Uno Ltda., filial de Liberty Media, y CristalChile Comunicaciones S.A., CristalChile, y formulan a la H. Comisión Preventiva Central una consulta respecto de si la operación indicada puede infringir las disposiciones contenidas en el Decreto Ley N° 211, en adelante también DL 211.

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

Conocimiento y resolución del asunto por parte del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

El disposición transitoria quinta de la Ley N° 19.911, de 14 de noviembre de 2003, dispone :”Las causas de que estuvieren actualmente conociendo las Comisiones Preventiva Central y Preventivas Regionales se seguirán tramitando, sin solución de continuidad, ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, con arreglo a los procedimientos establecidos por las disposiciones vigentes al momento de su inicio.”

En razón de lo dispuesto en la norma transcrita, corresponde a este Tribunal de Defensa de la Libre Competencia el conocimiento y resolución del asunto de autos.

2. PARTES INTERVINIENTES

Consultantes

Son partes consultantes en esta causa las que a continuación se indican::

Liberty Media Corporation, en adelante también Liberty Media o Liberty, de acuerdo con los antecedentes aportados por la propia consultante, es una sociedad constituida en los Estados Unidos de América, que participa en distintas actividades que incluyen programación para el mercado del video, distribución de banda ancha, comunicaciones, tecnologías interactivas y venta por televisión de productos en Europa, América del Sur, Asia y los Estados Unidos de América.

Durante el año 2004, Liberty Media adquirió el control de United Global Com o UGC, detentando en la actualidad, aproximadamente, el 54% de su capital y el 92% aproximado de los derechos de voto.

UGC es uno de los mayores proveedores internacionales de banda ancha para servicios de video, voz e internet, con operaciones en numerosos países.

En el mercado nacional, las sociedades involucradas en la eventual fusión consultada son Metrópolis Intercom S.A., y VTR S.A.

Metrópolis Intercom S.A., de acuerdo con los antecedentes aportados por la propia consultante, es una sociedad anónima cerrada cuyo capital accionario

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

se distribuye en partes iguales entre CristalChile Comunicaciones S.A. y Liberty Comunicaciones de Chile Uno Limitada, sociedad esta última, que opera tanto en televisión pagada (en adelante, también TV pagada o TVP) a través de la distribución de contenidos por cable y en el mercado de acceso a internet por medio de Banda Ancha, como en otros servicios complementarios.

MI opera en la TV pagada a través de la red de Cable Coaxial que utiliza la tecnología denominada *Hybrid Fiber Coaxial* (HFC) y detenta alrededor del 28,7% de este mercado. Adicionalmente, participa en el mercado de Internet Banda Ancha con un 9,5% del mercado y, marginalmente, en el de Telefonía (con el sistema VoIP).

VTR S.A. es, por su parte, también de acuerdo con los antecedentes aportados por la propia consultante, una sociedad anónima que presta servicios limitados de televisión ya sea por cable o cualquier otra tecnología; opera en el servicio público telefónico, con sus servicios auxiliares y complementarios; presta servicios de acceso a internet, comercializa medios audiovisuales y servicios de transmisión de datos.

VTR opera en la TVP a través de la red de Cable Coaxial, por medio de la técnica HFC. En este mercado tiene alrededor de un 57% de participación. Adicionalmente opera en el mercado de la TVP a través de dos empresas TV Max (que transmite vía microondas y representa un 2% del mercado de TVP) y VTR Galaxy Chile S.A. ("VTR Galaxy") que es prestador en Chile del servicio de televisión satelital Direct TV que representa menos del 1% del mercado de TVP.

Por otro lado, VTR ofrece el servicio de internet banda ancha, mercado en el que detenta una participación cercana al 37%.

Por último, VTR tiene una concesión de servicio público telefónico en 5 de las 24 zonas tarifarias primarias del país, con un número de líneas en operación que representa el 9% del mercado nacional de telefonía fija.

Entidades que han formulado observaciones en este expediente respecto de los efectos de la fusión consultada

Durante la tramitación de esta consulta se han presentado escritos de personas naturales y jurídicas que actúan como posibles afectados o legítimos interesados en los resultados de la operación. Agrupadas en razón

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

del segmento de mercado en el que desarrollan su actividad, las entidades a las que nos referimos son las siguientes:

Operadores de Telecomunicaciones

- Compañía Nacional de Teléfonos Telefónica del Sur S.A. o Telsur

Operadores de Televisión

- Sky Chile Televisión Directa al Hogar Limitada y Compañía en Comandita por Acciones, o Sky.

Proveedores de Contenidos

- Edu Comunicaciones S.A.
- Vía Comunicaciones S.A.
- Television Association of Programmers (Latin America)

Otros

- Marcial Mora Wackenhut, abogado.
- Bosco Martínez Fuentes, abogado

Asimismo, según lo informado por la Fiscalía Nacional Económica, las siguientes empresas y autoridades manifestaron su parecer respecto de la operación consultada, en la investigación realizada por ella:

ZAP, CMET, Sky, VTR Galaxy Chile S.A., Telesur, Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A., en adelante también Telefónica CTC ó CTC, ENTEL y la Subsecretaría de Telecomunicaciones, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (MTT), en adelante también Subtel.

3. OPERACIÓN CONSULTADA

La operación consultada, esto es la fusión de VTR y MI, se inició luego de la suscripción de un contrato en los Estados Unidos de América por medio del cual Liberty Media adquirió el derecho a elegir a la mayoría de los directores

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de United Global Com (UGC), matriz de VTR, con lo que unificó la propiedad de la parte mayoritaria de las acciones emitidas por esa sociedad con el control de la misma. De esta forma, Liberty Media se constituyó en controlador de VTR y, simultáneamente, en accionista en un 50% de MI.

Las negociaciones entre las matrices de “Liberty Comunicaciones de Chile Uno Limitada” y “CristalChile Comunicaciones S.A.”, aún no han sido concluidas y, a la fecha de la consulta, no se habían definido las estructuras legales que se adoptarán y la organización financiera que tendrá la empresa fusionada.

4. ARGUMENTOS Y CONCLUSIONES PRESENTADAS EN EL EXPEDIENTE POR LOS INTERVINIENTES

4.1.- Alegaciones de los consultantes e informe de la Fiscalía Nacional Económica

A fs. 4, con fecha 9 de Enero de 2004, se presentaron Liberty Comunicaciones de Chile Uno Ltda. y CristalChile, y formularon derechamente a la H. Comisión Preventiva Central la siguiente consulta respecto de la operación que fue materia de la comunicación antes referida en el numeral 1.-:

En primero término, señalan que la fusión es una consecuencia natural frente a la realidad del mercado, ya que MI y VTR son empresas pequeñas compitiendo en mercados grandes, dinámicos y de actores poderosos.

Añaden que desde el punto de vista de las tecnologías empleadas y del contenido, VTR y MI participan en el mercado relevante del video, TV abierta (TVA), TV satelital y otros competidores, y que en este segmento compiten ante todo con la TV abierta que es la industria dominante en el mercado del video chileno.

Argumentan que la TV satelital se ha desarrollado fuertemente y se espera que compita con las empresas de TV pagada por cable, y que esta ofrece variados canales de información, entretenimiento y cultura, lo que muestra la inexistencia de contratos de exclusividad de VTR y MI con los proveedores de señales y la ausencia de relaciones de propiedad que impidan la libre contratación de contenidos por terceros.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Además, la tecnología xDSL ya permite distribuir señal de video multicanal a través del par de cobre que utiliza la red tradicional de telefonía local.

Indican que VTR y MI fusionados permitirían desafiar la dominancia (sic) de CTC, en la última milla. La empresa fusionada fortalecerá la actual posición de VTR en telefonía fija, donde la ausencia de servicios competitivos relevantes y que constituyan sustitutos cercanos ha mantenido a CTC como dominante natural.

En cuanto a las negociaciones para fusionar ambas empresas, éstas sólo comenzaron luego que, conforme a un contrato suscrito en Estados Unidos, Liberty Media adquiriera el derecho a elegir a la mayoría de los directores de United Global Com, empresa matriz de VTR, con lo cual se unificó la propiedad de una parte mayoritaria de las acciones emitidas por esa sociedad con el control de la misma.

De esta manera, Liberty Media se constituye simultáneamente en controlador de VTR y accionista en un 50% de MI.

Señalan que la fusión producirá efectos en el mercado de las telecomunicaciones en general, dentro del cual la TV pagada por cable se ha desarrollado a niveles sustancialmente más bajos que los experimentados en otras actividades del sector.

Indican que VTR y MI participan en un segmento del mercado cuyo crecimiento se ha mantenido estancado.

Que existe una debilidad de VTR y MI actuando por separado y además una dificultad para competir en otros mercados de telecomunicaciones, ya que son débiles en telefonía fija e internet, compitiendo con jugadores grandes y con fuerte crecimiento.

Que, por otro lado, señalan que un estancamiento de la Televisión pagada (TVP) la que prácticamente no crece y ello se explica porque Chile exhibe una penetración del servicio de TVP que es compatible con su nivel de ingreso por habitante.

Que la TVP no es un servicio esencial, lo que explica su baja penetración. Ello se muestra en la circunstancia que los consumidores tienen diversas alternativas para informarse y entretenerse por lo que la posibilidad de que los operadores de TVP modifiquen sus precios y contenidos sin sufrir cambio en el número de suscriptores es, inexistente.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Que a nivel mundial, la existencia de una empresa única de TV por cable es la regla general, siendo la excepción Australia y Portugal, donde existen varios operadores en una misma zona geográfica.

Analizan el mercado relevante y señalan que las empresas que operan en el mercado del video son los canales de TV abierta, las empresas de TVP por cable, de TVP satelital y digital, las empresas de arriendo de videos y otras basadas en tecnologías emergentes.

En Chile, el mercado del video está fuertemente dominado por los canales de TV abierta, ya que es conocido que todos los hogares chilenos tienen al menos un aparato de TV. El 80% de ellos no está suscrito a ningún sistema de TV pagada, por lo que sus aparatos de TV se usan para captar TV abierta o ver cintas de video, y que el 51% de los hogares chilenos cuenta con reproductor de video.

Que, de este modo, solo el 20% de los hogares chilenos correspondiente a los sectores de mayores ingresos está suscrito a un sistema de TV pagada. Sin embargo, de este porcentaje, el 60% del tiempo sus aparatos de TV están encendidos, sintonizados en canales de TV abierta.

Que en razón de lo anterior, las empresas de TVP solo participan del 8% del mercado del video, sin incluir la industria de arriendo de videos. La empresa fusionada VTR/MI tendría una participación aproximada de un 85% del 8% del mercado de video que es pagado. El restante 15% corresponde a empresas de TV satelital y a otras empresas de cable regionales de menor importancia.

Añaden las consultantes que no existen barreras de entrada significativas a este mercado, ni tecnológicas ni de contenido, y que la TV satelital en el periodo 1997 - 2003 ha experimentado un crecimiento acelerado, aumentando de 7 mil suscriptores a una cifra 10 veces superior en el año 2003.

Que a lo anteriormente expresado se debe agregar la enorme potencialidad que tienen las compañías telefónicas ya establecidas para ofrecer señales de video mediante la incorporación de la tecnología xDSL a sus redes.

Que por otro lado, existen otros competidores en el mercado del video: empresas de arriendo de video y salas de cine. Así, la empresa líder en Chile en arriendo de videos, Blockbuster, que cuenta con 900.000 socios, supera en número a la totalidad de los suscriptores de TVP por cable.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Que, por su parte, la industria de cine evidencia resultados extraordinarios en Chile. En los últimos 5 años ha mostrado un crecimiento explosivo tanto en asistencia como en ingresos. Sólo el 2002 registró más de 11 millones de asistentes. Además, es el medio de distribución de video que primero libera los contenidos, anticipándose a los clubes de video y desde luego a la TVP. Asimismo, es un medio cuya penetración alcanza a todos los estratos de ingreso de la población.

Por otro lado, Internet compite fuertemente en la distribución de información, en especial, en lo relativo a noticias nacionales e internacionales.

Indican que los factores de competencia entre los distintos participantes en este mercado están dados fundamentalmente en razón del precio y del contenido más que por las tecnologías empleadas, como lo demuestra la TV satelital y lo evidenciará la digital.

Así, la definición de mercado relevante debe ser efectuada no sólo desde la perspectiva de la oferta sino también de la demanda, esto es, de los consumidores. Para la gran mayoría de la población la TVP constituye un bien de carácter suntuario, pues para ellos los productos competitivos y los sustitutos incluyen la TVA, TVP satelital, Internet, teatros y cines en general y la empresa de arriendo de videos.

Respecto a las externalidades positivas en el mercado de telefonía, las consultantes señalan que con la fusión se permitirá a la empresa fusionada fortalecer la presencia que hoy posee VTR en el segmento telefonía fija. La fuerte penetración de telefonía móvil no ha sido suficiente para constituirse en sustituto perfecto de la fija, dado que sus costos todavía son sustancialmente más altos que los servicios fijos.

Se estima, entonces, que la empresa que resulte de la fusión podrá desafiar esta dominancia (sic) que tiene CTC, tanto por las tecnologías como por la cobertura geográfica que posee; y podría constituirse en la segunda empresa a nivel nacional, dada en términos de números de líneas.

Asimismo, señalan las consultantes, se fortalecerá su posición competitiva en el mercado de Internet al cubrir aproximadamente un 17% de este mercado, incluyendo tanto las conexiones conmutadas como las de banda ancha.

En razón de todo lo expuesto Liberty Comunicaciones de Chile Uno Ltda. y CristalChile solicitan declarar la procedencia de la fusión.

A fs. 24 se solicitó informe a la Fiscalía Nacional Económica, en adelante también FNE, quien informó a fs. 27 en los siguientes términos:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

En primer lugar, la FNE consignó un resumen de las presentaciones de las empresas consultantes y da cuenta de la información recabada en su investigación y opinión de los actores del mercado.

En el análisis de fondo, en cuanto a los mercados y sectores eventualmente afectados por la fusión, informa:

En lo concerniente a la distribución de contenidos de video: existen diversas formas de distribuir contenidos de video (TV por cable, satelital, digital, abierta y por arriendo de videos), no siendo todas sustituibles debido a las diferencias que existen en los productos, tanto en términos de uso como de precios.

Por otro lado, en la oferta de televisión pagada, VTR tiene una participación cercana, incluido TV Max, al 58,3%, MI, 30, 1%; la TV satelital el 8,15% y otros operadores un 3,5%.

En lo que respecta a Internet: en Chile existen más de 30 proveedores de servicios de acceso a internet (ISP) y existen dos posibilidades de conectarse, una vía conexión conmutada y otra vía conexión dedicada, conocida como banda ancha.

VTR es el líder del mercado de acceso a internet a través de banda ancha con casi un 38% de participación de mercado, seguido de Entel con un 15,54%; Terra con un 14,26%, y MI con un 12,62%, distribuyéndose el resto entre varios operadores.

Que VTR y MI fusionadas alcanzarían el 50% en internet banda ancha. Esto implicaría una mayor concentración en el acceso conmutado a internet, pero seguirían existiendo varios competidores importantes como Terra y Entel.

En cuanto a Telefonía local, VTR ofrece, además de TV por cable y acceso a internet, servicios de telefonía fija. MI no presta este servicio y actualmente ha optado por competir con el triple *pack* de VTR, ofreciendo los tres servicios mediante una alianza con CTC, permitiendo descuentos por multiusos.

Informa la FNE que en este mercado CTC concentra el 78,2% de las líneas y VTR es la segunda compañía con mayor presencia con un 6,7% del mercado, el cual se encuentra sustentado en clientes residenciales.

En cuanto al mercado de TV por cable: VTR y MI ofrecen sus servicios en distintas zonas geográficas de Chile, existiendo zonas donde solamente se encuentra una de las dos y otras zonas donde existe superposición territorial de redes. VTR tiene presencia en una mayor cantidad de ciudades.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

En cuanto al Mercado relevante del producto: Es la distribución de video programas en múltiples canales a través de TV por cable. Esta conclusión se obtiene luego de analizar la sustituibilidad entre TV por cable, TV pública, la TV pagada por satélite y el arriendo de videos DVD o visitas al cine.

En cuanto al Mercado geográfico relevante: es el territorio en el cual las empresas ofrecen sus servicios y comprende el mercado nacional. Dentro de éste se aprecian zonas geográficas con niveles de competencia disímiles, existiendo áreas de superposición de redes, otras en las que un solo operador está presente y otras donde no actúa ningún operador.

Que, sin embargo, el grado de competencia post fusión implicaría la existencia de un solo operador en casi todas las aéreas geográficas en que existe cobertura, por lo que resulta superfluo definir zonas territoriales menores al mercado nacional.

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

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

En cuanto a las barreras a la entrada: la TV por cable presenta como característica el ser monopolio natural, pero con costos decrecientes no relevantes. Presenta importantes costos hundidos, lo que hace que el mercado no sea contestable a gran escala.

En cuanto a la competencia potencial a la TV por cable: la consultante Liberty Media ha señalado que los canales de TV abierta pueden distribuir contenidos de video a través de TV digital y que las empresas de telefonía pueden ofrecer TV pagada con la incorporación de nuevas tecnologías xDSL y FTTH, sin embargo, indica la FNE, si bien existen algunas experiencias de plataformas tecnológicas alternativas, los desarrollos son incipientes y se encuentran localizados en países desarrollados. La factibilidad de que se apliquen en Chile es, a lo menos, incierta.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Mercado de insumos o proveedores de contenidos: Liberty posee directa o indirectamente un 10% o más del derecho a voto o del capital en las siguientes compañías que, por sí o a través de filiales, prestan servicios de telecomunicaciones o de contenido para su distribución por TV: Discovery Communications, E Entertainment Television, Hallmark Entertainment, Pramer, Torneos y Competencias, The News Corporation Limited, Sky Multi Country Partners y MGM Networks, en razón de lo cual se puede estimar que una eventual fusión podría constituir un riesgo para la libre competencia.

La FNE estima necesario ponderar adecuadamente el peligro de eventuales abusos de poder de mercado que podría ejercer la empresa fusionada.

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

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

La TV pagada no es un bien esencial y su elasticidad, por ende, es mayor a la de los servicios de utilidad pública. Sin perjuicio de ello, un porcentaje relevante de los hogares que tienen contrato del servicio no es muy sensible al precio, dado que valoran mantener la posibilidad de elección de diversidad programática, teniendo una demanda más inelástica que aquellos que no han experimentado el servicio.

Que el hecho de que la TV pagada se concentre en los hogares de mayores ingresos, indicaría que una proporción importante de consumidores sería menos sensible al aumento de precios.

Desde el punto de vista del excedente de los consumidores, es necesario considerar si resulta conveniente para el país tener dos empresas de cable compitiendo o una sola. Para analizar este último punto, la FNE comparó los precios de canales ofrecidos y precio por canal en las zonas geográficas del país, para el período 1995 a 2003 y sus resultados son:

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

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- El precio real promedio por canal de VTR es un 15% más caro en las zonas donde no hay competencia.

Que con esa evidencia se abre la opción de solicitar regulación tarifaria para la empresa de TV cable; sin embargo, la experiencia internacional demuestra que los costos de la regulación en este tipo de servicios son mayores que sus beneficios y que, además, no resulta ser efectiva.

Probables efectos de la fusión sobre la competencia:

A.- El poder de mercado de la empresa fusionada: la fusión creará una empresa dominante con prácticamente la totalidad del mercado de la TV por cable. El ejercicio de su poder de mercado dependerá de la elasticidad de la demanda de los consumidores y podrá ejercer este poder respecto de un porcentaje significativo de los consumidores actuales de TV por cable.

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

C.- Potenciales efectos anticompetitivos en el mercado de adquisición de contenidos: la posición dominante de la empresa fusionada puede significar una importante barrera de entrada, toda vez que es presumible la presencia de un poder monopsónico en los contratos con proveedores de señales en el ámbito nacional.

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

Otra forma de pérdida de excedentes de los consumidores sería una posible venta atada del servicio en el que tiene poder de mercado, en los casos que obliga al cliente a la compra de dos o más productos sin tener la posibilidad de comprar TV por cable en forma individual.

E.- Efectos sobre los mercados de telecomunicaciones relacionados: aunque Liberty señale que la fusión tiene efectos potenciales positivos sobre la competencia en el sector de las telecomunicaciones y que la empresa fusionada es el único actor con capacidad para desafiar la posición de dominio natural de las compañías de telefonía locales, no se aprecia que la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

fusión produciría efectos pro competitivos incorporando nuevas zonas de servicios telefónicos no abastecidas.

Síntesis de lo expuesto por la Fiscalía Nacional Económica en su informe y conclusiones:

- El mercado de la TV por cable no presenta economías de escala relevantes.
- Las empresas consultantes, individualmente, ya están aprovechando las economías de ámbito.
- Existen costos hundidos de importancia que hacen poco probable la entrada de nuevos competidores en la TV por cable, a gran escala.
- Los gastos de administración y ventas no son de una magnitud relevante en relación con los costos fijos, ni su ahorro, por sí solo, justificaría un proceso de fusión, el que pueda afectar la competencia en el mercado de la TV por cable.
- La consultante no ha demostrado aún que la fusión provocará mayor competencia futura en el sector de las telecomunicaciones.
- No se ha acreditado que las empresas se encuentran en condición de falencia y que la fusión sea su única posibilidad de subsistencia.
- No está apropiadamente justificado que la elasticidad precio de la TV por cable impida a la empresa fusionada ejercer poder de mercado.
- La fusión provocará menores posibilidades de elección a los usuarios de la TV por cable.
- Está demostrado que donde opera un solo proveedor de TV por cable, los precios son mayores en comparación en donde hay dos o más. Por tanto, de haber eficiencias en la existencia de un solo operador, éstas no serían traspasadas a los usuarios.
- Donde ha existido superposición territorial en el mercado de la TV por cable, ha operado la competencia entre las empresas que solicitan la aprobación de la fusión.
- Esta fusión, por la vía de los subsidios cruzados, podría tener efectos anticompetitivos en los mercados relacionados.

En consecuencia, la Fiscalía Nacional Económica considera que la fusión no debiera ser autorizada y dado que Liberty Media es propietaria de VTR y posee el 50% de la propiedad de MI, resultaría prudente que se dispongan las medidas para que Liberty Media opte por la participación en alguna de las dos compañías.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Sin perjuicio de lo anterior, la Fiscalía Nacional Económica hace presente que si las consultantes demostrasen la existencia de las diversas sinergias planteadas por Liberty Media y ampliaren la información entregada, especialmente en lo que se refiere a la estructura jurídica que se adoptará, las inversiones proyectadas y los beneficios que se alcanzarían en los mercados relacionados como producto de la fusión, sería recomendable, en lugar de lo anterior, aprobar la fusión con las siguientes prevenciones:

Restricción 1: Restringir la participación del grupo controlador de la empresa fusionada en las compañías operadoras satelitales nacionales.

Restricción 2: Prohibir la participación de la empresa fusionada, por sí o a través de sus empresas relacionadas, en la empresa dominante de telefonía fija y prohibir la participación de ésta en la empresa fusionada.

Restricción 3: Prohibir a la empresa fusionada, celebrar, por sí o a través de sus empresas relacionadas, acuerdos o alianzas con las empresas dominantes de telefonía fija e internet banda ancha.

Restricción 4.1 Disponer que la empresa fusionada deberá constituir sociedades anónimas abiertas o cerradas regidas por las normas de las sociedades anónimas abiertas por cada uno de los servicios de TV por cable, banda ancha y telefonía.

Restricción 4.2 En concordancia con el Decreto N° 742 del MTT en el caso de ofertas conjuntas se debería señalar separadamente, en la oferta, el valor o precio y las condiciones correspondientes a cada servicio de telecomunicaciones.

Restricción 5: La empresa fusionada deberá realizar una oferta mayorista, de carácter público, no discriminatoria y de acuerdo a los precios competitivos del mercado de acceso a internet, para cualquier ISP.

Restricción 6: La empresa fusionada deberá estar impedida de usar su poder monopsónico sobre terceros programadores nacionales que vendan señales o producciones de TV pagada, para negar injustificadamente la compra, u ofrecer un precio que no tenga relación con las condiciones competitivas de mercado.

Restricción 7: La empresa fusionada deberá renunciar a cualquier exclusividad respecto de derechos de retransmisión televisiva de largometrajes cinematográficos y canales temáticos u otros producidos por cualquier empresa de contenidos, sean o no relacionadas con la controladora

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Liberty Media, condición que no será aplicable a la transmisión exclusiva de eventos específicos.

Restricción 8: En caso que la empresa fusionada fuere designada como distribuidora exclusiva para el territorio nacional de canales producidos o distribuidos por los proveedores de contenidos, no podrá negar la venta a sus competidores, ni aplicarles un precio que no tenga relación con las condiciones competitivas del mercado, pudiendo estos competidores adquirir dichos canales directamente en el mercado de origen.

Restricción 9: La empresa fusionada estará obligada a ofrecer la TV por cable de manera separada, en los casos que ofrezca un *pack* con telefonía o internet banda ancha.

Restricción 10: Los costos relativos a la integración de estas dos compañías no podrán ser transferidos a sus abonados.

Restricción 11: Asimismo y considerando lo informado por Liberty el 5 de marzo de 2004, la empresa fusionada no podrá realizar alzas de los precios ni disminuciones en la calidad programática en las zonas actualmente abastecidas durante los próximos tres años posteriores a la fusión, fuera de la variación del IPC y los costos de programación.

A fs. 54 se dio traslado del informe de la FNE a las empresas consultantes.

A fs. 172 Liberty Comunicaciones de Chile Uno Limitada y CristalChile evacuaron el traslado conferido respecto del informe de la Fiscalía Nacional Económica y a modo de introducción señalan que ambos son actores muy pequeños en los mercados de medios y de las telecomunicaciones, en relación con operadores como Telefónica CTC y Entel, y que, aún después de la fusión, la empresa tendrá una dimensión muy inferior a la de sus competidores, las empresas dominantes en el mercado de las telecomunicaciones.

Señalan que la fusión propuesta, bajo condiciones razonables, es necesaria para permitir a la compañía fusionada generar competencia fuerte y extensa en los segmentos de banda ancha y telefonía. En ausencia de la fusión, el mercado de las telecomunicaciones permanecerá bajo el control de los dominantes y se privará a los consumidores de los beneficios inherentes a un mercado realmente competitivo.

Asimismo, indican que Subtel señala que la fusión resultará beneficiosa para la industria, pues teniendo en cuenta la organización de los mercados de telefonía local e Internet, la empresa fusionada tomaría una importancia

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

significativa, reduciendo en términos relativos la actual situación en el mercado del acceso (última milla).

Dejan constancia que el informe de la FNE contiene diversas apreciaciones que no comparte, cuestión que de ser necesario hará presente en un escrito posterior, como ocurre con la definición de mercado relevante.

Respecto de las sinergias, estructura jurídica, inversiones proyectadas y beneficios en Telefonía e Internet, consideran que se deben tener presente al menos los siguientes elementos:

- a) VTR y MI son, a nivel local, relativa pero insuficientemente grandes en el negocio de la TVP, pero pequeños en su carácter de proveedores de servicios de telecomunicaciones.
- b) La baja tasa de penetración (medida como la proporción de los hogares abonados sobre el total de hogares pasados) que, en comparación con estándares mundiales, presentan VTR y MI, 28% y 20% respectivamente, frente a una tasa media internacional de entre 40% y 70%. Este fenómeno no tiene otra explicación que la presencia de dos redes superpuestas, que, al compartir un pequeño mercado, no han podido generar las rentabilidades mínimas requeridas para permitir el desarrollo eficaz del verdadero potencial asociado a su tecnología. De hecho en la mayoría de los mercados del mundo el servicio de TVP por cable es provisto por un solo operador.
- c) La empresa fusionada tendrá, por el solo efecto de la fusión y consecuente eliminación de la superposición de redes y sin considerar las inversiones que realizarán, un incremento de la tasa de penetración que en el corto plazo alcanzará a 37%.
- d) La fusión permitirá sinergias provenientes de la eliminación de duplicidades de activos, redes y funciones operacionales, técnicas y comerciales, así como también de las economías de escala y de ámbito que resultan de la unión de ambas empresas

En cuanto a la estructura jurídica, ésta será la que permita optimizar los costos de transacción involucrados.

En relación con las inversiones proyectadas, indican que han confeccionado un plan de inversiones que se incluye en el Anexo A, acompañado al Cuaderno de Documentos Reservados II y que contempla la expansión de la red HFC de VTR-MI a fin de:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- a) Ofrecer capacidad bidireccional a 50 nuevas comunas, cuyas redes hoy sólo permiten ofrecer a los consumidores los servicios de TVP y no los de banda ancha o telefonía;
- b) Así, en total, la empresa fusionada ofrecerá red bidireccional a 87 comunas en todos el país, cubriendo más de 2,1 millones de hogares;
- c) Con este plan, que ni VTR ni MI podrían acometer por sí mismas, las redes en estas nuevas comunas también estarán en capacidad de prestar los servicios de banda ancha y telefonía fija que VTR y MI ofrecen hoy a sus clientes en otras zonas y comunas del país

En lo concerniente a los beneficios en los mercados de telefonía e internet banda ancha, la fusión permitiría, según los consultantes, un incremento sustancial de los niveles actuales de cobertura geográfica de la red bidireccional de la empresa fusionada y de la calidad con la que los servicios de telecomunicaciones serán prestados. Así, la empresa fusionada podrá desafiar la posición dominante que actualmente posee Telefónica CTC en telefonía fija y le permitirá ejercer una competencia efectiva en banda ancha. En lo relativo a las Condiciones de Autorización expresadas en el informe de la FNE, las consultantes recalcan dos conceptos esenciales:

- a) En lo referente a los subsidios cruzados: no existe una definición unívoca para este concepto, pero la conducta que se pretende evitar es la acción de extraer el excedente del consumidor en el servicio en que el proveedor goza de poder de mercado, obteniendo una utilidad *supra* normal, que le permite competir desleal o predatoriamente en los servicios respecto de los cuales carece de ese poder.
- b) Con respecto a la convergencia tecnológica: es la capacidad de prestar una multiplicidad de servicios a través de una misma plataforma tecnológica. En el caso de la empresa fusionada esa plataforma tecnológica está constituida por la red híbrida de fibra óptica y cable coaxial que permite ofrecer tres servicios de manera empaquetada o separada, con un alto nivel de eficiencia.

En cuanto a las observaciones específicas respecto de las condiciones manifestadas por la FNE, las consultantes señalan:

A LA RESTRICCIÓN 1. que restringe al grupo controlador de participar en empresas operadoras satelitales de distribución de video con cobertura en Chile: Liberty Media posee actualmente una participación indirecta en el distribuidor satelital de video que opera en Chile denominado Sky,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

correspondiente al 10% de las acciones de su matriz Sky Multi - Country Partners, que no le otorga control por sí misma ni a través de acuerdos de actuación conjunta con otros accionistas de esa sociedad.

Liberty Media entiende que quedaría impedida de incrementar tal participación, pero que no queda obligada a deshacerse de esa participación actual. En cualquier caso, atendido que la TVP satelital constituye competencia efectiva de la empresa fusionada y que la enajenación en nada afecta a la capacidad de la empresa fusionada de beneficiarse de convergencia tecnológica, la venta de ese activo no constituye gravamen excesivamente oneroso para Liberty, en la medida en que pueda proceder al respecto dentro de plazos razonables.

A LA RESTRICCIÓN 2. que prohíbe a la empresa fusionada participar, por sí o a través de sus empresas relacionadas, en las empresas dominantes de telefonía fija y prohíbe la participación de estas últimas, en la propiedad de la empresa fusionada. Es plenamente aceptada por los consultantes

A LA RESTRICCIÓN 3. que prohíbe a la empresa fusionada celebrar, por sí o a través de sus empresas relacionadas, acuerdos o alianzas con las empresas dominantes de telefonía fija, en relación con los mercados de telefonía fija y banda ancha, señalan que no es su intención que la empresa fusionada celebre este tipo de acuerdos con las empresas dominantes de telefonía fija, no sólo en relación con telefonía e Internet, sino tampoco en relación con TVP. Lo anterior es, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos necesarios para poner término a los acuerdos que MI mantiene con Telefónica CTC y con Telefónica del Sur, con respecto a la distribución de servicio básico de TVP, telefonía y banda ancha.

A LA RESTRICCIÓN 4:

LA RESTRICCIÓN 4.1 que dispone que la empresa fusionada deberá constituir sociedades anónimas abiertas o cerradas regidas por las normas de las sociedades anónima abiertas, para cada uno de los servicios de TV, banda ancha y telefonía.

LA RESTRICCIÓN 4.2 , asimismo, dispone que en concordancia con el Decreto N° 742 del MTT de 24 de diciembre de 2003, en el caso de ofertas conjuntas se debería señalar separadamente, en la oferta, el valor o precio y las condiciones correspondientes a cada servicio de telecomunicaciones.

En cuanto a la **RESTRICCIÓN 4.1:** las consultantes señalan que el aprovechamiento de la convergencia tecnológica constituye una ventaja

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

legítima, una condición de permanencia de la empresa fusionada, un beneficio directo para los consumidores y una ventaja respecto de la cual nadie puede, legítimamente, alegar perjuicio.

Se expuso ante la Fiscalía Nacional Económica las razones por las que la empresa fusionada adoptaría una estructura destinada a prestar, a través de una misma persona jurídica, los servicios de TVP por cable, telefonía local e Internet. Entre esas razones se señalaron:

a) La Ley General de Telecomunicaciones impulsa una operación convergente y multiservicio, al consagrar, por una parte, la existencia de operadores de servicios intermedios destinados a satisfacer las necesidades de transmisión o conmutación de los concesionarios o permisionarios de telecomunicaciones en general y, por otra, el derecho de los concesionarios a instalar sus propios sistemas o usar los de otras empresas, de acuerdo con las concesiones que les hayan sido otorgadas.

b) Esta orientación hacia una operación convergente está respaldada por poderosas justificaciones: 1) esta figura fue validada al concederse a VTR las autorizaciones regulatorias pertinentes para operar a través de una misma persona jurídica actividades concesionadas como la TVP por cable y telefonía, junto a actividades no licenciadas como Internet; 2) la lógica de una presentación conjunta de los tres servicios es la única que refleja realmente el negocio al que tenderá la empresa fusionada, pues una porción muy relevante, el suministro de los tres servicios exige el uso de infraestructura, activos y personal comunes; 3) los tres servicios son prestados a través de la misma red HFC y se transportan por su intermedio en calidad de señales no distinguibles; 4) la prestación de los servicios es efectuada por los mismos trabajadores y ejecutivos y 5) luego, no existen razones para que respecto de servicios prestados por un mismo medio y con la misma infraestructura, se mantengan sistemas diferenciados a nivel societario, de administración, de facturación, inmuebles, vehículos, pues ello afecta negativamente las sinergias (economías de ámbito) del negocio.

c) La fusión VTR/MI potenciará las economías de ámbito de red HFC y permitirá profundizar sustancialmente la cobertura del servicio de telefonía local.

d) La prestación conjunta los servicios mencionados, por la misma red, a los usuarios que así lo demanda ha permitido generar una oferta alternativa a la de prestación separada de servicios, la oferta *triple play*.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

e) La estructura propuesta permite capitalizar de manera efectiva todas las economías de ámbito descritas, que resultan fundamentales para diseñar una oferta comercial competitiva en una industria dominada por Telefónica CTC y Entel, ambas dotadas de economías de ámbito.

Además, la convergencia que ya es tangible en planes de negocios VTR y MI se hará todavía más relevante cuando la empresa fusionada modifique la forma en que se entreguen los distintos servicios, convirtiéndolas todos a un formato único IP.

Las aprensiones de la Fiscalía Nacional Económica justificantes de la división de la empresa fusionada serían:

a) La empresa fusionada podría aprovechar su eventual poder de mercado en el segmento de la TVP por cable para adquirir poder de mercado en los segmentos de telefonía local e Internet, provocando efectos anticompetitivos en estos últimos e incluso el desplazamiento de los oferentes que actúan actualmente en ellos.

b) Lo anterior se produciría a través de la obtención de utilidades *supra* normales en el mercado de la TVP por cable, las que se destinarían a subsidiar las operaciones de telefonía fija e Internet.

c) Esto último podría materializarse en la imposición de ventas atadas en perjuicio de los consumidores.

Según el estudio del economista Jorge Tarzizán, agregado al expediente por los consultantes en el Cuaderno de Documentos Reservado II, las conclusiones referentes a este tema podrían resumirse en:

a) Sólo se justificaría una medida como la propuesta por la FNE, en el caso de que fuera la única alternativa para impedir que la empresa fusionada traspase ventajas desde aquel mercado en el que tiene más participación de mercado hacia aquellos en que no tiene.

b) Ni VTR ni MI ofrecen actualmente ventas atadas del servicio del cual tendrían poder dominante (TVP por cable) ni pretende ofrecerlas en el futuro la empresa fusionada, lo que impide traspasos de ventajas de un mercado a otros.

c) Para que VTR y MI tuviesen incentivos para establecer subsidios cruzados desde la TVP por cable a la telefonía local e Internet se requeriría que esta última tuviese “un bolsillo suficientemente profundo” como para hacer creíble el que mantendrá esta conducta a la espera de recuperar los recursos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

destinados a esos subsidios, por la vía de desplazar a sus competidores en estos mercados y obtener utilidades *supra* normales en ellos.

Añade el informe en comento que, con la imposición de esta medida, se pretendería evitar ventas atadas y precaver conductas de subsidios cruzados desde la operación de TVP por cable hacia la telefonía local y la de Internet.

Estos objetivos se satisfacen con las siguientes condiciones, todas las cuales son aceptadas por las consultantes:

a) Congelamiento de precios y calidad de servicio de TVP por cable, durante un periodo de tres años, lo que impide la obtención de utilidades sobre normales en la operación de ese servicio y la realización de subsidios ilícitos.

b) Prohibición de venta atada del servicio TVP.

Concluyen señalando que no resulta justificable esta restricción a la empresa fusionada. Sin perjuicio de ello, las consultantes consienten en que proveerán la información que sea suficiente para demostrar la inexistencia de subsidios cruzados.

RESTRICCIÓN 4.2 No tienen objeción que formular a su aplicación.

A LA RESTRICCIÓN 5 que dispone que la empresa fusionada deberá realizar una oferta mayorista, de carácter público, no discriminatoria y de acuerdo a los precios competitivos del mercado de acceso a Internet, para cualquier ISP. Se justificaría, según la FNE en que el poder de mercado de la empresa fusionada en el servicio de la TVP podría hacerse extensivo a los mercados conexos de Internet y telefonía fija, sea por la vía de los subsidios cruzados o de ventas atadas.

En opinión de las consultantes la inexistencia de esos riesgos está debidamente garantizada con el compromiso de que la empresa fusionada mantendrá congeladas las tarifas del servicio TVP por los próximos tres años, y la prohibición de que no incurrirá en ventas atadas de este servicio.

Esta restricción no debe ser acogida, pero si el Tribunal la impusiese, sería aceptable que el revendedor satisfaga los criterios de negocios razonables y usuales de la empresa fusionada y que las condiciones contractuales sean balanceadas y equitativas.

A LA RESTRICCIÓN 6, que dispone que la empresa fusionada deberá estar impedida de usar su poder monopsónico sobre terceros programadores nacionales que vendan señales o producciones de TV pagada, para negar injustificadamente la compra, u ofrecer un precio que no tenga relación con las condiciones competitivas del mercado.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

No tienen objeción en cuanto a que la empresa fusionada esté impedida de negar la compra de contenidos producidos en el país, de manera injustificada e incurriendo en una discriminación arbitraria adversa con respecto a las condiciones que aplique a la generalidad de tales proveedores en situación análoga. Lo anterior, en el entendido, además, de que esta restricción no implica la obligación de pagar a los canales abiertos por la transmisión de sus contenidos, ni tampoco por el contenido de empresas competidoras de la empresa fusionada o proveedoras de contenidos de eventos específicos tales como fútbol, así como que tampoco constituye una obligación de “*must carry*”.

A LA RESTRICCIÓN 7, que dispone que la empresa fusionada deberá renunciar a cualquier exclusividad respecto de derechos de retransmisión televisiva de largometrajes cinematográficos y canales temáticos u otros producidos por cualquier empresa de contenidos, sean o no relacionadas a Liberty Media, con reserva, sin embargo, de que tal restricción no sería aplicable a la transmisión exclusiva de eventos específicos. En el entendido que bajo esta Restricción la obligación que asumirá la empresa fusionada es renunciar a ejercer los derechos de exclusividad que pudieren corresponderle a causa de los contratos que mantenga con proveedores de contenido, y que ello no se aplicará con respecto a eventos específicos, tales como deportivos, artísticos; no tienen objeción.

A LA RESTRICCIÓN 8, que dispone que en caso que la empresa fusionada fuere designada como distribuidora exclusiva para el territorio nacional de canales producidos o distribuidos por los proveedores de contenidos, no podrá negar la venta a sus competidores, ni aplicarles un precio que no tenga relación con las condiciones competitivas del mercado, pudiendo además esos competidores, adquirir directamente dichos canales en el mercado de origen. En este punto no tienen objeción.

A LA RESTRICCIÓN 9, que dispone que la empresa fusionada estará obligada a ofrecer TVP por cable de manera separada, en los casos que ofrezca un *pack* con telefonía o Internet banda ancha. Los consultantes no tienen objeción

A LA RESTRICCIÓN 10, que dispone que los costos relativos a la integración de las dos compañías no podrán ser transferidos a sus abonados. Los consultantes no presentan objeción alguna.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

A LA RESTRICCIÓN 11: Dispone que, conforme a lo informado por Liberty el 5 de marzo de 2004, la empresa fusionada no podrá realizar alzas de tarifas en el servicio TVP ni disminuciones en la calidad programática en las zonas actualmente abastecidas durante los tres años posteriores a la fusión, salvo aquellos que se refieren a reajuste por IPC y a costos de programación. Las consultantes no presentan objeción alguna.

En el traslado evacuado, las consultantes acompañaron los siguientes informes de carácter económico:

a) Informe de Gurovich y Asociados (agregado al expediente en el cuaderno de documentos reservado II), que concluye que no se aprecian, desde una perspectiva técnica, riesgos actuales o futuros para el entorno competitivo en que deben desarrollarse los servicios de distribución de telecomunicaciones, ante la fusión consultada.

b) A fs. 121 rola el informe de Patricio Rojas Ramos, que señala que es importante tener presente en la evaluación de la fusión que se trata de una operación que se enmarca en un contexto de análisis más amplio y que involucra a toda la industria de telecomunicaciones, por lo que las condiciones particulares de la TVP sólo deben dar espacio para que el ente antimonopolio analice si este mercado amerita algún grado de supervisión durante el periodo en que se consoliden las tecnologías alternativas, pero en ningún caso deberían ser argumentos que impidieran la fusión o se condicionara a que la empresa fusionada sea regulada en todos los segmentos en que participará.

c) A fs. 149 rola el informe de Gerens S.A., que señala que la eventual desagregación de la red HFC para Internet banda ancha, así como cualquier forma de regulación del tipo “*open access*”, tendría el fatal efecto de inhibir las inversiones que se requieran para completar la cobertura y para completar la red bidireccional

De introducirse una regulación de reventa mayorista del servicio de TV por cable, se desestimulará inmediatamente a las empresas de telefonía fija por par de cobre para invertir en estas nuevas tecnologías, dado que no requerirían invertir en su propia plataforma para ofrecer el servicio de TV pagada.

El objetivo de la autoridad de promover competencia en el mercado de las comunicaciones se vería dificultado seriamente por las regulaciones del tipo “*open access*” para una empresa desafiante del operador dominante. En

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

particular, la reventa de la señal por cable debilitaría la principal empresa desafiante del operador dominante en Chile, por lo que esta medida aparece muy contraproducente. Ello ocurre porque se privaría a VTR-MI de uno de los mayores instrumentos comerciales que hoy dispone esta empresa para su expansión, como es el producto triple *pack*. Este instrumento, altamente valorado por los usuarios, permite expandir rápidamente una red con gran potencial de banda ancha, lo que representa una fuerte amenaza competitiva al operador dominante en todos los servicios TIC (Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones).

A fs. 196 la Fiscalía Nacional Económica hizo presente las siguientes observaciones al traslado evacuado por las consultantes:

Que, las consultantes consideran “innecesario abordar lo señalado en el informe del FNE en cuanto a que Liberty opte por la participación que, a través de UGC, posee en VTR o por el 50% que posee en MI, lo cual, en todo caso, en nuestro concepto, es improcedente y que si llegase a ser necesario de abordar, tendrá que ser objeto de un proceso en que sea ésta precisamente la cuestión planteada.”

Que, al respecto, cabe destacar que la sugerencia del informe de la Fiscalía es que la fusión no sea autorizada y que Liberty debe optar por la participación en alguna de las dos compañías. Solo si las consultantes demostrasen la existencia de diversas sinergias planteadas por Liberty y ampliaren ante este Tribunal la información entregada, especialmente en lo relativo a la estructura jurídica que se adoptará, las inversiones proyectadas y los beneficios que se alcanzarían en los mercados relacionados de telefonía e Internet banda ancha como producto de la fusión, estima la Fiscalía que podría ser recomendable la autorización de esta fusión y, por consiguiente, mantener su participación en ambas compañías o en la empresa fusionada.

Que, respecto de la primera condición sugerida por la Fiscalía, en el caso de autorizarse la fusión, las consultantes interpretan dicha condición en el sentido de que la restricción de la participación del grupo controlador de la empresa fusionada en las compañías operadoras satelitales nacionales, solo significaría un impedimento para incrementar la participación que actualmente posee en esta empresa.

Hace presente la FNE que en su informe se propone al Tribunal que restrinja la participación del grupo en las compañías operadoras satelitales

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

nacionales, por lo que, en caso de acogerse esta proposición, corresponde al Tribunal determinar los límites y alcances de tal restricción.

Añade que las consultantes interpretan la condición referida al uso de poder monopsónico sobre terceros programadores nacionales, en el sentido de que “no implican la obligación de pagar a los canales abiertos por la transmisión de sus contenidos ni tampoco por el contenido de empresas competidoras de la empresa fusionada o proveedoras de contenidos de eventos específicos, tales como fútbol, conciertos, así como tampoco constituye la obligación de *“must carry”*”.

A este respecto señala que el informe evacuado por ella no se pronuncia sobre las relaciones o eventuales litigios que pudiesen surgir de la relación entre canales abiertos y la empresa fusionada. Asimismo, en cuanto a los eventos específicos, no debe comprenderse dentro de este concepto a los canales temáticos, ni tampoco se ha planteado una obligación de tipo *“must carry”*.

Que, en cuanto al Anexo A del traslado evacuado por las consultantes, señala que estas entregan información adicional respecto a su Plan de Inversiones, en la sección II denominada Proyecto Adicional. Sobre la base de los antecedentes entregados, la Fiscalía Nacional Económica considera que el Plan informado tiene elementos interesantes, si se consideran las potencialidades de competencia de este proyecto con las empresas dominantes de telefonía fija. Sin embargo, cabe hacerse la pregunta de si la fusión es estrictamente necesaria o esencial para desarrollar este proyecto.

Se estima del caso hacer presente al Tribunal que, en el evento de que estime prudente aprobar la fusión, en consideración a las consecuencias que conllevaría el Plan de Inversiones informado por las consultantes, debe existir un compromiso formal, por parte de la empresa fusionada, de garantizar y asegurar el cumplimiento de este Plan, con los debidos resguardos ante eventuales incumplimientos.

Que las consultantes rechazan solamente dos de las once prevenciones recomendadas por la Fiscalía. Sin embargo, estas prevenciones tienen elementos que resguardan y promueven la libre competencia y cuyos potenciales costos, a su juicio, serían menores a los beneficios que se vislumbran.

A fs. 416, la FNE acompaña información aportada ante ella por la Subsecretaría de Telecomunicaciones.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

A fs. 442 la empresa consultante CristalChile, acompaña diversos documentos, los que darían cuenta de los valores asociados a los costos de cada empresa (VTR-MI), reflejados en su información contable, que sirven de base de cálculo de los ahorros que se conseguirían con la fusión.

A fs. 454 Liberty Comunicaciones de Chile Uno Limitada, presenta nuevas observaciones respecto de la operación consultada, para ser consideradas al momento de resolver.

A fs. 534 y siguientes, las empresas consultantes, al momento de comparecer en la audiencia pública fijada para la vista, acompañaron información relativa a las sinergias y a su Plan de Inversiones, señalando al respecto que:

“Sinergias”: Con respecto a las economías de densidad, éstas se verán acrecentadas con la eliminación o disminución de los costos de planta que se generan al atender a todos los clientes sobre una sola red (apoyos, energías, mantención y auditoría de dos redes). En lo relativo a las economías de escala, estas se producirán, según señalan las empresas consultantes, con la disminución de ciertos costos unitarios al lograr una mayor escala combinada de clientes; la reducción unitaria de costos incluye: programación, enlaces de internet, revistas mensuales, servicios técnicos e incobrabilidad. Además, señalan que se eliminarán costos actualmente duplicados en ambas compañías, entre otros, arriendos, remodelaciones, mercadeo y ventas, gastos generales, vehículos, y traspasos de clientes.

Con respecto al ahorro en el costo de inversiones (sic), las consultantes argumentan que este sería producto de la reutilización de la red superpuesta para expandirla a nuevas áreas y para mejorar la red de sectores ya cubiertos.

“Plan de Inversiones Incremental”: Señalan las consultantes que presentaron ante el Tribunal un Plan de Inversiones que contempla un aumento de la cobertura de la red bidireccional en más de doscientos mil hogares por año, entre los años 2005 y 2009. Además, la totalidad de los hogares a los cuales llegará la red de VTR/MI, en el lapso de tiempo indicado, tendrá oferta triple *pack*.

4.2.- Antecedentes proporcionados por otros intervinientes

A fs. 200 y con fecha 9 de julio de 2004 se presentó por parte de los abogados Marcial Mora y Bosco Martínez una demanda por infracción a la libre competencia en contra de las empresas consultantes, la que se ordenó agregar a estos autos, para ser considerada al resolver.

En su libelo los demandantes mencionados señalan que se han enterado de la petición de fusión de las consultantes, VTR y MI, la primera instaladora, explotadora y comercializadora de servicios de telecomunicaciones, televisión por cable, telefonía, Internet y servicios publicitarios y la segunda de televisión por cable e Internet.

Añaden que además VTR controla el 58,3% del mercado de la televisión pagada y MI controla el 30,1%, en consecuencia, en conjunto controlan el 88,4% del mercado de televisión pagada considerando además que la primera es dueña del 50% de las acciones de la segunda. Por otra parte, la sociedad Liberty Media, controladora del 100% de VTR, es accionista de la empresa de televisión satelital Sky.

Indican que la fusión impedirá, restringirá y entorpecerá la libre competencia y por tanto atentará contra los derechos de los actuales usuarios de televisión por cable. Se sustentará en una posición monopólica, producirá graves daños y perjuicios en el mercado de la televisión por cable. Que, en efecto, la fusión produciría la creación de un monopolio, por lo tanto, no habrá competencia en el rubro, se restringirá la opción de elegir de los usuarios, aumentarán de tarifas; bajará la calidad de los servicios, inhibirá a otros operadores a ingresar a este mercado y generará desempleo.

A fs. 218 se hace parte en la consulta la Compañía Nacional de Teléfonos, Telefónica del Sur S.A., en adelante también **Telsur** y señala en relación con la consulta formulada: 1) La existencia de irregularidades en el proceder de las consultantes por incumplimiento de la obligación de consulta previa a la toma de control internacional:

Señala que si se analiza la consulta, ella se limita a informar la existencia de una concentración absoluta de un mercado en manos de un solo agente y la adopción de una posición dominante en otros mercados. Se entiende que la consulta se presenta teniendo como única finalidad dar cumplimiento a una formalidad, previo a fusionar jurídicamente las sociedades locales, ya que la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

concentración de propiedad de ambas empresas en un solo agente es un hecho.

No puede desconocerse, añade, que el verdadero hecho que afecta y puede afectar a la libre competencia no es únicamente la pretendida fusión jurídica de las empresas locales, sino que la toma de control por Liberty Media Corporation de la matriz de VTR, pues éste es el acto jurídico que tiene como consecuencia la absoluta monopolización de un mercado y la fuerte concentración de otros.

Indica que es un hecho cierto que la legislación chilena no incluye la obligación de notificar en forma previa una fusión que se pretenda materializar, sin embargo se ha pasado por alto el que los actos o contratos que se propongan ejecutar o celebrar en cuanto puedan alterar la libre competencia, debían someterse al conocimiento de las Comisiones Preventivas. Es decir, no es suficiente haber sometido a consulta la intención de fusión, sino que debió consultarse respecto de los efectos que en Chile podía tener la toma de control de la matriz de VTR por Liberty Media.

Es un hecho claro e indesmentible, prosigue, que la consulta no sólo no satisface la obligación contemplada en el Decreto Ley 211, sino que tampoco cumple con las limitaciones que a las empresas les impuso la medida precautoria vigente.

En lo relativo a las áreas de negocios afectadas por la fusión: Primeramente Telsur estima conveniente identificar el mercado del producto y el mercado geográfico. Para tal efecto es necesario distinguir si los servicios prestados por VTR y MI pertenecen al mismo mercado o si por el contrario, son servicios que se prestan en mercados distintos.

Respecto de la primera interrogante señala que la respuesta es única al señalar que no existe aún una identificación entre el mercado de la televisión, el de acceso a Internet y la telefonía local, por lo tanto responde que un mercado es el de la transmisión de imágenes para televisión, otro el que permite acceder a Internet y un tercero el que provee el servicio de la telefonía local.

Analiza a continuación el mercado de televisión por cable: señala que ha usado esta identificación y no la del mercado del vídeo que han utilizado las consultantes, coincidiendo plenamente con la opinión del la Fiscalía Nacional Económica, en el sentido de que el mercado relevante de producto, en este

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

caso, es la distribución de programas e imágenes a través de la red de televisión por cable.

Que entiende que es un hecho que la posible competencia de la televisión por cable se reduciría a la televisión abierta y a otras formas de televisión pagada, es decir, la televisión satelital.

En cuanto al mercado geográfico y dado la coincidente cobertura nacional que tienen ambas empresas, no es necesario hacer un examen más exhaustivo al respecto en opinión de Telsur.

En relación con el mercado de acceso a Internet banda ancha: señala que para acceder a Internet existen dos formas primordiales por las que hoy puede hacerlo el usuario, si no es por vía inalámbrica, que son: por medio de una conexión conmutada utilizando la red de telefonía tradicional o bien usando una línea dedicada, esto es, haciendo uso de una red construida especialmente para la transmisión de datos de alta velocidad y que además puede utilizarse para la transferencia simultánea de voz y datos.

Si bien en ambos casos se puede lograr un resultado similar, la capacidad y velocidad de transmisión de datos de una y otra son muy diferentes y por lo tanto se hacen escasamente comparables.

En lo relativo al mercado de la telefonía local, si bien se puede identificar claramente el alcance de este servicio, que es prestado sólo por VTR y que se enfrenta a un claro dominante, hasta la fecha MI ha incursionado en el mercado de la telefonía IP y por lo tanto, ambas empresas actuando conjuntamente pueden ampliar el espectro de lo que debe entenderse por servicio de telefonía.

Efectos en los mercados relevantes para Telsur:

a) Mercado de televisión por cable: señala que la estructura actual de las redes de televisión por cable se ha construido utilizando una arquitectura tipo Bus o de hogares pasados. Es decir, la instalación del cable en sí contempla la existencia de una red que pasa por el exterior de las viviendas aún sin que se establezca la conexión para un hogar determinado. A marzo de 2003, los abonados a la televisión por cable eran, en relación a hogares pasados de 21,3% para VTR y de 17,%% para MI. Es decir, la capacidad instalada de ambas empresas para potenciales clientes, quintuplica la demanda real de los actuales clientes, de manera que una situación es la penetración actual del servicio y otra distinta la potencialidad que las empresas tienen para captar nuevos clientes. Así, si ambas empresas ejercen hoy un poder de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mercado, tienen además una capacidad enorme para hacer valer en el futuro dicho poder en perjuicio de otros competidores, pues, por una parte, cuenta con estructura suficiente para satisfacer como únicos proveedores la totalidad del mercado y, por otra, quien ingrese a éste deberá enfrentar costos de instalación que las consultantes no enfrentarían. Por otro lado, la participación conjunta de los operadores VTR y MI alcanza a más del 90% del mercado de la televisión pagada y a más del 95% de la televisión por cable. Es decir, se trata de crear un monopolio en este mercado que simultáneamente será un monopsonio para el mercado de producciones locales.

b) En relación al grado de concentración del mercado relevante, señala que no solo será concentrado, sino que altamente concentrado.

Más del 90% del mercado de la televisión pagada y casi el 100% del mercado de televisión por cable se maneja en un duopolio. Al utilizar el Índice *Herfindahl*, antes de la concentración arroja un resultado superior a 5.400 y luego arrojaría un resultado superior a 9.000.

c) Para Telsur es un hecho cierto que las consultantes detentan actualmente poder de mercado y que, de materializarse la integración, la concentración de éste no solo conllevaría el aumento de este poder, sino que la creación de un monopolio, incrementando el poder de mercado y su posibilidad de manipular arbitrariamente los precios en perjuicio de la competencia y de los consumidores.

Que a pesar de este poder de mercado, añade, la duplicidad de oferta de las consultantes permite a los usuarios la posibilidad de elegir su proveedor, toda vez que pueden cambiarse en caso de existir un cobro excesivo por dicho servicio. Si luego de la integración existirá una sola empresa, dejará de haber opción y el consumidor estará obligado a aceptar el ejercicio de ese poder o retirarse del sistema de la televisión pagada.

d) En cuanto a las barreras a la entrada, señala que sin duda los costos de operación que debe asumir quien ingresa a ese mercado son cuantiosos, siendo además significativo el hecho de que una parte de los costos tendrán el carácter de costos hundidos.

En lo referente al mercado de acceso a Internet banda ancha, Telsur sostiene que en este mercado VTR es líder, con una cuota cercana al 40%, seguido por ENTEL con un 15,5%, Terra con un 14,5% y MI con el 13%. Utilizando, entonces, el índice *Herfindahl* este arroja actualmente un índice

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de 2.063 puntos, es decir, es un mercado ya concentrado con características oligopólicas. El mercado post-fusión arrojaría un índice de 3.051.

En lo relacionado con el mercado de la telefonía, Telsur señala que este es el único caso donde las consultantes no detentan una posición dominante y que tampoco será consecuencia del proceso de integración consultado.

Respecto a la posibilidad de que los consultantes realicen venta atada de productos, Telsur entiende que es posible que se rebajen artificialmente los precios de oferta de alguno de los servicios aprovechando los subsidios cruzados, a partir de los beneficios que se logran a través de los otros servicios.

Telsur concluye su presentación solicitando que, en caso alguno, sea aprobada la fusión consultada, por cuanto ella promueve la creación de un monopolio en el mercado de la TV por cable, crea una posición de dominio en otro mercado (internet banda ancha) y pretende fortalecer a las consultantes en un tercer mercado (telefonía fija).

En subsidio de lo anterior, solicita se considere como alternativa disponer que Liberty Media, actual controladora de ambas empresas, opte por mantener la propiedad de sólo una de las referidas redes HFC, de manera que pueda existir una real competencia en los mercados en que ambas empresas ofrecen sus bienes y servicios, fijando un plazo y condiciones objetivas para la enajenación de su participación en una de las empresas.

Hace presente, además, que comparte las expresiones de la Fiscalía Nacional Económica en el sentido que sólo si las consultantes demuestran que la sinergia que se producirían con la fusión van a permitir además traspasar sus beneficios al público, sería posible la concreción de la integración, tomando los resguardos señalados por la Fiscalía y adoptando las siguientes medidas:

- A. Que los servicios sean ofrecidos por sociedades anónimas con objeto único y sometidos a las normas de las sociedades anónimas abiertas.
- B. Que la oferta de los productos que se transmiten a través de las redes HFC sea individual, es decir, de cada producto por separado y no en ventas atadas con productos que sus competidores no pueden ofrecer.
- C. En el evento de permitirse la venta atada, debe establecerse como medida paliativa que las empresas competidoras puedan ofrecer igualmente paquetes de productos similares, mediante la capacidad de adquirir de la entidad fusionada y a precios mayoristas, paquetes de programación

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

televisiva y acceso a Internet similares a aquellos que ofrezca a público la entidad fusionada.

D. Que se ordene a la entidad fusionada la venta de una de las redes HFC, en tanto ellas no se utilicen efectivamente para la expansión de la red de acuerdo a lo pronosticado y que, además, los beneficios de tal expansión utilizando partes de la red que se desinstala sean traspasados a los consumidores, fijando un plazo y condiciones objetivas para su verificación.

E.- Que se impida la participación o asociación de la empresa fusionada en o con otras empresas de telecomunicaciones, incluyendo las de transmisión de televisión satelital, concesionarias de servicios intermedios o de telefonía local.

F.- Obligar a las consultantes a no efectuar alzas de precios en los productos que se ofrezcan en los mercados en que la empresa fusionada tenga un 50% o más de participación por un periodo no menor a tres años, desde la fecha de la fusión y que, cumplido dicho plazo, la empresa resultante deberá someter a consulta de este Tribunal cualquier alza que pretenda en el precio de los productos y que sea superior a la del IPC.

G.- Obligar a la empresa fusionada a la desagregación de las redes HFC, permitiendo el uso de las mismas por terceros proveedores con el objeto de que éstos puedan ofrecer y vender productos y servicios similares a los de la empresa fusionada.

A fs. 362 Telsur acompañó un informe elaborado por Estudio Felipe Morandé y Cía Ltda. que, en resumen, concluye que en este caso la solución consiste en prohibir la fusión y obligar a la venta por parte del controlador de sus intereses en una de sus empresas. Que la fusión significará constituir un monopolio natural no regulado cuyos principales incentivos serán maximizar los retornos en su mercado exclusivo. La fusionada, añade el informe, tendrá menores incentivos que dos empresas independientes de cable para el desarrollo agresivo de servicios integrados de telecomunicaciones.

La autoridad, concluye el informe, debe evitar que una operación internacional tenga por extensión el efecto de generar condiciones para crear un monopolio no desafiante en Chile.

A fs. 266 se hace parte Sky Chile Televisión Directa al Hogar Limitada y Compañía en Comandita por Acciones, o Sky, e interpone demanda a fs. 303, agregándose como antecedentes a este expediente:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

En ambas presentaciones, dicha empresa se opone formal y expresamente a la fusión sometida a consulta por ser dicha operación contraria a las normas de la libre competencia.

Su oposición se fundamenta en los nocivos efectos que produciría la fusión en términos de dejar en manos de un mismo operador alrededor del 88% del mercado de la TV pagada, y cerca del 100% del mercado de la TV por cable, toda vez que esta posición de dominio podría tender a impedir, restringir y entorpecer la competencia que existe en el mercado de la televisión pagada en Chile.

Mercado relevante en el cual se inserta el proceso de fusión, esto es, el mercado de la televisión pagada entendida como distribución de señales nacionales e internacionales de TV por cable y TV satelital en el territorio de Chile.

Que, si se considera el índice *Herfindahl*, el actual nivel de concentración del mercado tiene un valor de 4.408 puntos lo que significa que la industria ya está sumamente concentrada. De concretarse la fusión el índice se elevaría a 7.920 lo que se considera como un mercado altamente concentrado.

En subsidio al rechazo de la fusión por el Tribunal, solicita se sujete la operación a las siguientes condiciones:

- a) Prohibir la venta atada de servicios de TV por cable en aquellos casos en que se ofrece a público un *pack* con la telefonía fija o Internet banda ancha, permitiendo su contratación separada de la TV por cable, así como hacer público los costos de cada servicio, individualmente, para que el consumidor pueda conocer el valor real de la TV por cable en relación con los competidores.
- b) Prohibir a la empresa fusionada usar su poder monoposónico sobre terceros programadores nacionales que vendan señales o producciones de TV pagada, para negar injustificadamente la compra u ofrecer un precio que no tenga relación con las condiciones competitivas del mercado.
- c) Que los costos relativos a la integración de estas dos compañías no pueden ser traspasados a los consumidores.
- d) Que la empresa fusionada no podrá realizar alzas de tarifas ni disminuciones en la calidad programática en las zonas actualmente abastecidas durante los próximos tres años posteriores a la fusión, fuera de la variación del IPC y de los costos de programación.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

e) En caso de que el ente fusionado fuere designado distribuidor exclusivo para el territorio nacional de canales producidos o distribuidos por los proveedores de contenidos, no podrá negar la venta a sus competidores, ni aplicarles un precio que no tenga relación con las condiciones competitivas del mercado, pudiendo además esos competidores adquirir dichos canales directamente en el mercado de origen.

A fs. 387 se hace parte Edu Comunicaciones S.A. y Vía Comunicaciones S.A., quienes fueron representadas en la vista de la causa por su apoderado.

A fs. 441 Bis comparece Television Association of Programmers (Latin America), asociación de programadores que, en resumen, señala que no tiene reparos a que se efectúe la fusión consultada en cuanto tal, pero solicita al Tribunal que se fijen, para el caso de autorizarse, las siguientes condiciones:

a) Que la proposición del capítulo VII del informe de la FNE, a favor de los programadores de contenidos audiovisuales nacionales se extienda también a empresas extranjeras y,

b) Que la anterior condición propuesta por la FNE, se extienda además, a cualquier otro eventual abuso de la posición dominante en que pudiere incurrir la empresa fusionada.

Con fecha 24 de agosto de 2004 tuvo lugar la vista de la causa, alegando los abogados de las partes, quedando el procedimiento en estado de emitirse una resolución por parte del Tribunal

II) CONSIDERANDOS

5. MERCADOS RELEVANTES Y OTROS MERCADOS AFECTADOS

En primer término, resulta conveniente analizar los mercados relevantes en que incide la consulta, así como los otros mercados afectados.

El primer mercado relevante de producto de la operación consultada es el de la televisión pagada. Este mercado incluye los servicios de televisión con tecnología analógica o digital, tanto vía cable como satélite o terrestre, así como los servicios interactivos comercializados conjuntamente con los anteriores.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Las empresas consultantes además de la televisión por cable prestan otros dos servicios a través de plataformas HFC: internet banda ancha y telefonía fija, por lo que la operación consultada incide también en estos mercados relevantes de prestación de servicios de telecomunicaciones.

Una eventual fusión de las consultantes afecta también los mercados de adquisición de los derechos de retransmisión televisiva de contenidos, de edición y comercialización de canales temáticos y el de producción y comercialización de obras audiovisuales para televisión.

A continuación se analizará con mayor detalle los tres mercados relevantes mencionados y los mercados afectados por la operación consultada.

Televisión pagada.

Mercado relevante de producto

El primer mercado relevante afectado por la fusión es el de la televisión pagada, entendiéndose por tal el producto que distribuye señales nacionales e internacionales de televisión, adicionales a las que ofrece la televisión abierta, por cable, por medio de satélite u otra tecnología, recibiendo como contraprestación a este servicio un pago mensual que realizan sus consumidores. En éste participan, por lo tanto, empresas de TV cable como de TV satelital, entregando un producto similar.

Las plataformas tecnológicas a través de las cuales se prestan los denominados “servicios por cable” son principalmente HFC y pares de cobre. Otras posibilidades, como por ejemplo, PLC (*PowerLine Communications*), aún no se encuentran masivamente desarrolladas. La diferencia entre ambas tecnologías dominantes radica en que el uso de la plataforma HFC genera economías de densidad más fuertes, pues utiliza el sistema de “casas pasadas” a diferencia de la plataforma de pares de cobre, donde debe existir un par de cobre por usuario hasta el centro de conmutación. Actualmente existen en Chile alrededor de 23 prestadores de televisión por cable. VTR y MI concentran este mercado con un 68% y 32%, respectivamente, teniendo las restantes empresas una participación marginal. Existen zonas donde hay superposición de redes de ambas empresas y otras en las que sólo opera una de ellas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

La demanda por TV cable se concentra principalmente en el estrato socioeconómico alto y medio. Según la encuesta de televisión efectuada por el Consejo Nacional de Televisión durante el año 2002, en el nivel socioeconómico alto existió un 74,9% de penetración, mientras que ésta alcanzó el 43,8% y 21,3% en los niveles socioeconómicos medio y bajo, respectivamente.

VTR y MI ofrecen una gran variedad de canales. La grilla programática ofertada por cada empresa no es la misma, pero algunos canales muy valorados por los usuarios son ofrecidos por ambas.

Para delimitar el mercado relevante, más que utilizar un criterio de sustituibilidad de la demanda y de la oferta mediante el análisis de la elasticidad cruzada de la TV pagada y otros bienes, por carecer de información en el expediente acerca de las elasticidades respectivas, el principal criterio a utilizar en este caso será el de análisis cualitativo enfocado en características de precio, calidad y uso.

Cabe mencionar que, a primera vista, los principales sustitutos de la televisión pagada son la televisión abierta, el arriendo de videos y el cine, conformando lo que se denomina el mercado del video. No existen en el expediente antecedentes que permitan determinar el grado de sustitución entre estos productos. Lo que sí se puede aseverar es que no son sustitutos perfectos. En efecto, hay familias que consumen dos y más de ellos, y en particular la casi totalidad de los hogares que están suscritos a un servicio de TV pagada tienen además acceso a TV abierta.

Además las programaciones en los distintos canales de distribución de videos son distintas. La mayoría de los programas que se pueden ver en TV pagada no forman parte de la parrilla programática en los canales de televisión abierta. La televisión abierta no transmite canales para niños, en otros idiomas, o de noticias. Las películas son la programación que todos los medios mencionados comparten, pero llegan a éstos a distintos tiempos. Las películas de los grandes estudios cinematográficos internacionales son exhibidas en el cine primero, luego se comercializan a través de los locales de arriendo de video, seguidamente se muestran en los canales *premium* de la televisión pagada, luego en los canales *no-premium* de la televisión pagada para finalmente ser exhibidas por la televisión abierta.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

A continuación se examinan distintos bienes que han sido mencionados por las empresas consultantes como sustitutos o potenciales sustitutos de la TV cable.

i) TV por cable y TV abierta.

Cuando se analizan estos dos servicios, es posible apreciar que existen entre ellos notorias diferencias en la cantidad de canales que ofrecen y en las temáticas de sus parrillas programáticas. La TV abierta, como ya se dijo, tiene una cantidad menor de canales con una programación diaria variada, mientras que el cable ofrece una gran cantidad de ellos, varios de los cuales se dedican en exclusiva a una determinada temática (estrenos, música, deportes, noticias internacionales, historia, etc.). Además, quienes disfrutan de TV por cable acceden a determinadas películas o eventos, con anticipación a quienes sólo acceden a la TV pública.

La TV por cable ofrece, en todos los horarios, contenidos variados en sus distintos canales y su programación, abarca continuamente las 24 horas el día, lo que no es atribuible a la TV abierta. Además, el tiempo dedicado a las tandas publicitarias es mucho mayor en la TV abierta.

Así también el expediente contiene una encuesta del Consejo Nacional de Televisión en la que un 66,2% de los encuestados aduce razones económicas para no contratar TV cable.

En definitiva, la TV cable y la TV abierta son productos diversos toda vez que poseen grillas programáticas diferentes en cuanto a cantidad, variedad, especialidad y oportunidad. La TV pagada es percibida por los consumidores como un producto distinto de la TV abierta y muestran una disposición a pagar una cantidad considerable de dinero por acceder a ella, independientemente del número de horas que destinen a su uso, que es relativamente menor que el que dedican a la TV abierta.

Puede existir una sustituibilidad ocasional entre programas de TV abierta y de TV cable, pero este último producto, mirado como un conjunto, no es sustituible por la TV abierta desde el punto de vista de la demanda.

ii) TV por cable y TV pagada por satélite.

La televisión pagada vía satélite y/o microondas son plataformas cuyo desarrollo no presenta barreras legales ni tecnológicas significativas para la entrada de nuevos competidores que puedan desafiar la posición dominante de la fusionada en el mercado de la televisión pagada. Sin embargo, preciso

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

es anotar que son alternativas que todavía implican mayores costos para los usuarios. Así por ejemplo, en la actualidad proveen servicio de televisión pagada prestadores de televisión satelital y por medio de microondas [Direct TV, Sky, Zap y TV Max].

Estas dos alternativas técnicamente operan de manera diversa, pero entregan un producto similar. El tendido de cables hasta el hogar de cada abonado es reemplazado, en el caso de la TV satelital, por una señal que transmite el emisor a una red satelital que, a su turno, la retransmite a las antenas parabólicas instaladas en casa de cada abonado.

La relación comercial entre operador y abonado que se establece en el caso de la TV satelital es, sin embargo, muy parecida a la que establece una empresa de TV cable con sus telespectadores por lo que las formas de financiamiento y gestión de ambos tipos de empresas son muy parecidas. La oferta programática en ambas plataformas tampoco es mayormente divergente.

La TV satelital, hasta ahora, presenta un mayor costo relativo pero no posee un contenido que le permita diferenciarse claramente de la TV por cable.

En la actualidad, el gran elemento diferenciador de la TV satelital y la TV por cable es que la primera representa un costo inicial mayor para el usuario. En el caso de las empresas de TV satelital los costos se relacionan con la instalación de antena y uno o más decodificadores para cada abonado, mientras que para la TV por cable los costos son sólo los de instalación y, eventualmente, los de emplazar una boca adicional. En todo caso, nada impide que los operadores del servicio de TV satelital, por sí o en asociación con terceros, puedan ofrecer financiamiento para los costos de instalación. Aún más, cabe considerar que la baja penetración de la TV satelital no representa necesariamente la experiencia de otros mercados. En efecto, en muchos países desarrollados la penetración de la TV satelital supera a la de la TV por cable (entre otros, España, Austria, Reino Unido, Japón, Malasia y Nueva Zelanda).

En conclusión, este Tribunal considera que la TV satelital es hoy el sustituto más cercano de la TV por cable. Esta sustituibilidad se incrementará en el futuro en la medida de que las diferencias de precios entre ambas plataformas disminuyan y los costos para el consumidor de acceder a la TV satelital se asimilen a los de la TV por cable.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Por último, potencialmente, la televisión de pago se puede transmitir por medio de diversas tecnologías tales como: emisión de ondas hertzianas, microondas, satélite, fibra óptica, cable telefónico o cable coaxial.

Por ejemplo, los canales de TV abierta pueden, eventualmente, distribuir contenido de video a través de TV digital (digitalización y compresión de canales que permite difundir varias señales utilizando la misma frecuencia en el espacio radioeléctrico) y las empresas de telefonía pueden ofrecer TV pagada incorporando tecnologías como xDSL y FTTH.

iii)TV pagada por cable y arriendo de Video, DVD o visitas al Cine.

No se puede considerar el arriendo de un video o un DVD o asistir a una sala de cine como sustitutos de la TV pagada. Puede, ocasionalmente, existir cierta sustituibilidad, pero el conjunto de contenidos que ofrece la TV por cable hace que estos servicios no sean sustitutos.

En definitiva, este Tribunal considera que el mercado relevante de producto en lo que la TV por cable respecta es el de la TV pagada, esto es, la distribución al abonado de múltiples canales, a cambio de un pago mensual y a través de cable, satélite u otra plataforma tecnológica idónea.

Banda ancha

El segundo mercado relevante es el de banda ancha. Si bien el servicio de internet conmutado es un sustituto de la misma, la gran diferencia de la velocidad entre ambos determina que sean mercados distintos. De hecho, el número de suscriptores de internet conmutada está en declinación, cayendo de 679 mil en Septiembre de 2001 a 493 mil en Marzo del 2004. En el mismo período el número de clientes de internet dedicada aumentó de 50 mil a 380 mil. Los expertos estiman que los usuarios de banda ancha debieran superar a los de internet conmutada a fines del año 2005.

Similar tendencia se observa en otros países. Por ejemplo, en los EE.UU. el 48,6% de los usuarios de internet tiene banda ancha, y se estima que a principios del 2006 dicha cifra llegará a 80% (Nielsen//NetRatings). Luego, internet conmutada es un sustituto de banda ancha pero no muy cercano, y a futuro la banda ancha debiera ser el estándar de la industria.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

En Chile, actualmente, existen más de 30 proveedores de servicio de acceso a internet conmutado y banda ancha. Se observa en los últimos años un estancamiento del tráfico cursado por conexiones conmutadas y un fuerte crecimiento del acceso por la modalidad dedicada.

El líder en el mercado de acceso conmutado (a través de red pública telefónica) es Terra, con un 35% del mercado, seguido por ENTEL, con un 30,1%.

El mercado de banda ancha es aquel que asegura al usuario una conexión permanente a Internet a una velocidad de 128 Kbps o superior, tanto de subida como de bajada. Actualmente se puede acceder al servicio de banda ancha principalmente a través de tres tecnologías xDSL, cable MODEM y WLL. En etapa experimental se encuentran el acceso a banda ancha por medio de líneas de energía (PLC), acceso por satélite y fibra óptica al hogar (FTTH).

VTR es el líder del mercado de acceso a internet a través de banda ancha con casi un 38% de participación en el mismo. Le sigue Entel (15,54%), Terra (14,26%) y MI (12,62%), distribuyéndose el resto entre varios operadores.

Telefonía local

En este mercado actualmente operan 14 de las 18 concesionarias autorizadas para operar en el territorio nacional. Telefónica CTC concentra el 78,2% de las líneas a nivel nacional (de acuerdo con la Resolución N° 686, de 20 de mayo de 2003, de la H. Comisión Resolutiva).

VTR es la segunda compañía con mayor presencia en el mercado (medida por el número de líneas en servicio) después de Telefónica CTC, con un 6,7% de participación. Su mercado objetivo son fundamentalmente los clientes residenciales.

A su vez, un sustituto imperfecto de la telefonía fija es la telefonía móvil. En efecto, la telefonía móvil contratada es cada día un sustituto más cercano de la telefonía fija. Si bien el promedio mensual de minutos cursados por telefonía móvil fue de 607 miles de minutos en el primer trimestre del 2004, mientras que la telefonía fija alcanzó a 2.018 miles de minutos, la primera cifra representa un aumento de 39% con respecto al 2001, mientras que el tráfico de telefonía fija disminuyó un 14% en el mismo período.

Mercado relevante geográfico

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. Por ejemplo, en materia de TV pagada, en algunos lugares existe superposición de redes, en otros sólo opera una empresa de TV cable y hay algunos donde sólo opera la televisión satelital.

Relación entre los tres mercados

Los tres mercados están estrechamente relacionados tanto por el lado de la oferta como por el de la demanda. En efecto, las empresas de cable hoy ofrecen telefonía fija y banda ancha. Por su parte, las empresas de telefonía fija también ofrecen banda ancha, y eventualmente podrían proveer televisión multicanal pagada,

Además, por el lado de la demanda, existe algún grado de sustitución entre los tres servicios. Banda ancha sirve como medio de comunicación y entretenimiento, pues permite enviar correos electrónicos, usar programas de conversación como *messenger* y bajar contenidos, siendo por lo tanto sustituto en algún grado de la TV pagada y la telefonía, respectivamente.

Otros Mercados Afectados

Adquisición de contenidos por parte de las empresas de TV pagada.

Este mercado puede verse afectado toda vez que el acceso a contenidos es una condición necesaria para que exista competencia potencial o efectiva en la industria de la TV pagada.

Por lo anterior, consta en el expediente un análisis realizado por la FNE de las relaciones existentes entre la empresa Liberty, una de las consultantes, y los propietarios de contenidos, en el que se estableció lo que sigue:

Liberty posee, directa o indirectamente, un diez por ciento o más del derecho a voto o del capital en las siguientes compañías que prestan, por sí o a través de personas relacionadas, servicios de telecomunicaciones o contenidos para su distribución por televisión:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

i) Discovery Communications, Inc., ii) E! Entertainment Television, iii) Hallmark Entertainment Investment Co., iv) Pramer S.C.A., v) Torneos y Competencias S.A., vi) The News Corporation Limited, vii) Sky Multi-Country Partners y viii) MGM Networks.

Además Liberty, según consta en el informe técnico-económico de la Fiscalía Nacional Económica, que consta en el Cuaderno de Documentos Reservado I, tiene participación (al 30/06/2003) en las siguientes empresas que poseen canales que operan en Chile y son distribuidos por VTR y MI:

Discovery LA (50%), Discovery LA Kids (50%), People and Arts (25%), Health LA(50%), Travel & Adventure (50%), E! Entertainment Television, Inc (10%) Hallmark Entertainment Investment Co. (18%), The Hallmark Channel (9%), Pramer S.C.A. (100%), American Sports (100%), Canal á (100%), Films & Arts (100%), Magic Kids (100%), Torneos y Competencias S.A. (40%), T y C Sports (20%), Time Warner Inc. (4%), The News Corporation Ltd. (17%), Viacom Inc. (<1%), MGM Networks Latin (50%), MGM (50%), Casa Club (50%).

El hecho de que Liberty esté relacionada con los principales proveedores de contenidos puede llegar a constituirse en una barrera de entrada que ya existe pero que puede intensificarse con la fusión consultada.

Es importante tener presente la posibilidad de que la posición dominante de la eventual empresa fusionada pueda derivar en un poder monopsónico en los contratos con los proveedores de señales a nivel nacional, que podría materializarse en la forma de negativa injustificada de compra y/o en el ofrecimiento de precios que no dicen relación con las condiciones de mercado.

Existe el riesgo también de que se produzca un eventual abuso de posición dominante si la fusionada realiza prácticas que impidan u obstaculicen la distribución de señales independientes en la parrilla básica de un operador de cable por medio de represalias. Sus relaciones de propiedad y su poder de mercado en las ventas de señales, podrían incentivar a la fusionada a que imponga precios excesivos o discriminatorios o la venta atada de señales producidas por empresas relacionadas con Liberty.

Por último, existe el riesgo de establecimiento de contratos de exclusividad o de distribución exclusiva que impidan una competencia potencial.

Potenciales efectos anticompetitivos en mercados relacionados

En caso de que la empresa resultante de la eventual fusión consultada obtenga ganancias sobrenormales, puede subsidiar con parte de estos recursos los valores de productos y servicios de mercados relacionados, como la telefonía fija y la banda ancha. Esto sería atractivo en caso de que la empresa fusionada pudiese desplazar a su competencia en aquellos mercados relacionados, para después obtener ganancias sobre normales en ellos. Sin embargo, a juicio de este Tribunal, esto es extremadamente difícil teniendo el competidor altos costos hundidos, como es el caso de la telefonía fija. Sería además, también en opinión del Tribunal, poco rentable ya que la telefonía fija seguirá siendo un mercado regulado mientras no sea efectivamente competitivo.

Existe además el peligro de que se realicen ventas atadas de TV cable, telefonía y banda ancha.

Los posibles efectos en mercados relacionados antes indicados, serán causa de algunas medidas restrictivas contenidas en la parte resolutive.

6. BARRERAS A LA ENTRADA

Televisión pagada

En caso de fusión de las consultantes, el mercado más afectado por la operación sería el de la TV pagada, por lo que el análisis debe concentrarse sólo en las barreras de entrada de este mercado, amén de que no se aprecian tales barreras en los mercados de internet banda ancha y telefonía fija si se utiliza la plataforma IP.

En primer término, es importante señalar que la televisión por cable presenta características de monopolio natural, debido a los costos medios decrecientes a escala. Sin embargo, la disminución de estos costos a escala no es importante. Sí es muy importante la disminución de los costos medios según la densidad de la zona abastecida, esto es, el bajo costo que significa para el operador de cable conectar a una persona que vive en un área ya pasada (*"homepassed"*) por una empresa de televisión por cable. De cualquier forma, las economías de escala globales, esto es las de densidad, en conjunto con las de distancia, no son significativas, lo que explica la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

existencia de pequeñas compañías de cable en regiones, con precios similares e incluso sustancialmente menores que los cobrados por las empresas mayores en las grandes ciudades.

La industria de la TV por cable presenta, por otra parte, grandes costos hundidos o inversiones irrecuperables, lo que afecta fuertemente la contestabilidad de este mercado al implicar mayores riesgos de salida.

Por otra parte, en esta industria es usual que los proveedores de contenidos disminuyan el valor por abonado que exigen a las empresas de TV cable, en la medida en que aumenta el número de los mismos, lo que dará una ventaja de costos a la empresa fusionada a menos que quien entre al mercado lo haga a gran escala.

Las complejidades que representa lo recién expuesto para que entren nuevos competidores al servicio a gran escala de TV cable, no obsta a que puedan instalarse múltiples operadores de tamaño más limitado en zonas geográficas con alta densidad poblacional, sin perjuicio que es dable suponer que deberán resistir guerras de precios más o menos intensas.

Además, el dinamismo tecnológico esperable de esta industria puede restringir o eliminar en el futuro las barreras de entrada mencionadas y hacer muy inestables las fronteras del mercado relevante de la TV pagada.

7. ESTRUCTURA DE LOS MERCADOS

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.

En varios servicios de comunicaciones, especialmente en aquellos que usan cable, existen economías de densidad significativas, es decir, donde el costo de proveer el servicio disminuye con la concentración de los clientes. Esta situación debiera llevar a una estructura de monopolios naturales de alcance local. Pero ello no determina que los monopolios deban cubrir todo el territorio nacional. Por ejemplo, en el Estado de Florida en los EE.UU. hay nueve operadores de cable que dan servicio de banda ancha. En el caso del

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cable coaxial las economías de densidad son más fuertes que en la red de pares de cobre, pues utiliza el sistema de casas pasadas, mientras que debe existir un par de cobre por usuario hasta el centro de conmutación.

En una industria que presenta economías de densidad pueden coexistir varios monopolios de influencia local. Las economías de escala serán las que debieran determinar el número eficiente de proveedores. Desde el punto de vista de la sociedad, es mejor que exista el mayor número de empresas que sea eficiente, pues ello reduce los requerimientos de regulación. Por ejemplo, muchas veces monopolios de alcance local que operan en zonas contiguas compiten en las zonas limítrofes.

El permanente desarrollo de nuevas tecnologías para producir los servicios de comunicaciones disponibles, así como otros nuevos, crea condiciones de mercado muy dinámicas. En los últimos 15 años, se han desarrollado nuevas tecnologías que han reducido el costo del procesamiento y almacenamiento de la información digital. Ello permite que todos los servicios de telecomunicaciones se puedan digitalizar y transformar en un flujo de bits, el que se puede transmitir a través de distintos medios. Redes de comunicaciones que estaban diseñadas para suministrar un solo servicio, hoy puedan agregar nuevos servicios a su oferta.

En principio, servicios de comunicaciones tales como televisión, telefonía, banda ancha y otros pueden ser servidos explotando el par de cobre con DSL o bien el cable coaxial. Además, cualquier red que ofrezca servicios de banda ancha está en condiciones de operar telefonía IP. Ello introduce economías de ámbitos en la industria, pues resulta más económico operar todos los servicios en forma conjunta que cada uno por separado, situación que a su vez facilita la competencia entre distintas plataformas tecnológicas que proveen diversos servicios.

Las redes de cable coaxial fueron desplegadas por las empresas de televisión. Sin embargo, su digitalización permite hoy entregar servicios de telefonía y banda ancha. El par de cobre fue tradicionalmente usado para dar telefonía fija pero las empresas de telefonía han comenzado a usar DSL (Digital Subscriber Line) para competir con las empresas de cable en la provisión de banda ancha. Y más recientemente están experimentando con DSL para proveer televisión multicanal pagada. En Gran Bretaña esta alternativa existe desde fines de los años 90, aunque su penetración en el mercado ha sido muy baja. En EE.UU. Qwest, la cuarta empresa con más

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

número de suscriptores DSL, está ofreciendo televisión multicanal. Sin embargo, las tres empresas mayores han preferido aliarse con empresas de televisión satelital para ofrecer el triple *pack*. Es en Europa continental donde el triple *play* sobre DSL ha tenido mayor penetración. En Francia la principal empresa de telefonía (France Telecom) está ofreciendo el producto desde este año. Por su parte, Iliad, que inició actividades en Octubre del 2002 usando la red externa de France Telecom, en Junio del 2004 tenía 768.000 abonados ADSL.

También han surgido nuevas tecnologías que permiten entregar los servicios de comunicaciones, como son WLL (inalámbrica) y PLC (redes de distribución eléctricas). Pero ninguna de las dos ha tenido mayor desarrollo comercial.

La tecnología más promisoría en desarrollo es WiMax, que usaría antenas transmisoras para emitir a los abonados. Las antenas WiMax tendrían un rango de 40 a 50 kilómetros, que permitirían a los proveedores de servicios ofrecer el triple pack directamente a los hogares, sin tener que tender un cable físico hasta el final. WiMAX podría transformarse en una alternativa más barata a las líneas DSL y el cable coaxial, ya que los costos de instalación de una infraestructura inalámbrica son menores en comparación a las alternativas alámbricas.

La resolución del Tribunal sobre el caso consultado considerará las posibilidades de competencia que las tecnologías hoy disponibles permiten, y las que eventualmente puedan surgir. Se deberá tener presente que los entrantes que usen las nuevas tecnologías deberán competir con empresas bien establecidas que poseen una vasta cartera de clientes, lo que hace difícil anticipar si estas tecnologías en desarrollo llegarán a tener difusión comercial.

8. EFECTOS SOBRE LA COMPETENCIA

Si bien la fusión generaría para los consultantes una reducción de sus costos fijos y variables, y para el mercado de las telecomunicaciones podría implicar mayor competencia en los servicios de telefonía y banda ancha, siempre que se de cumplimiento al plan de inversiones expuesto por los consultantes a lo largo del expediente, para los consumidores pueden generarse efectos que es necesario considerar. Así, por ejemplo, la concentración de la prestación

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

del servicio de televisión pagada puede producir un aumento de tarifas, sin que necesariamente se produzca una disminución de suscriptores lo que, naturalmente, estará en función de la elasticidad precio de la demanda que este servicio presenta. De la misma forma, al anularse promociones u otros incentivos para aquellos suscriptores que se cambien de proveedor, se termina con la posibilidad de pagar tarifas promedio inferiores.

Por otra parte, la fusión amenaza con disminuir la diversidad en la oferta programática. En efecto, la existencia de mayores grados de competencia genera la posibilidad de elegir la programación de uno de los oferentes. Por último, al disminuir la posibilidad de cambiar de oferente se corre el riesgo de desmejorar la calidad del servicio. Pueden sumarse a estos efectos las distorsiones que podrían presentarse con las compras de contenido por parte de una empresa dominante.

Sin embargo, las observaciones contenidas en los párrafos anteriores pueden ser resueltas con el acatamiento de las medidas restrictivas que se expondrán en la parte resolutive de este pronunciamiento.

9. EFICIENCIAS DERIVADAS DE LA OPERACIÓN CONSULTADA

Las empresas consultantes reducirían sus costos en un monto que ellas estiman sería de 25 millones de dólares anuales en régimen para la escala actual del negocio. De este monto total, más de 10 millones son gastos que se reducen al eliminar una de las redes en aquellos lugares en que existe superposición de redes (apoyo en postes, energía de red, mantención de red, auditoría de clientes, etc). Un monto similar se ahorraría anualmente por eliminación de duplicidades en gastos de administración, publicidad y ventas. Adicionalmente, el aumento de escala que se produce al sumar los clientes de ambas empresas reduce los costos de programación, enlace internacional de Internet y otros.

Además de los ahorros operacionales antes descritos, las empresas consultantes sostienen que gran parte de los elementos de red, que dejarán de ser necesarios en las zonas en que hay superposición o duplicación de redes, se podrán reutilizar para darle bidireccionalidad a las redes de aquellas zonas en que sólo hay redes unidireccionales. De esa manera se reduce en 44% el costo del proyecto de expansión de la red bidireccional, lo

que hará posible llegar con el “triple *play*” a zonas menos atractivas por su densidad de demanda.

10. CONCLUSIONES

En virtud de las consideraciones anteriores, este Tribunal estima que la fusión de las empresas consultantes puede ser positiva para el mercado nacional de las telecomunicaciones pues ella reducirá los costos de inversión para proveer los tres servicios en conjunto y, así, permitirá cumplir con una expansión que llevará telefonía y conexión de banda ancha a un número importante de hogares en Chile, que hoy sólo cuentan con un proveedor de infraestructura de redes para satisfacer tales demandas. La competencia que se dará en servicios tan esenciales para el desarrollo del país entregará, a juicio de este Tribunal, beneficios que superan los costos de tener, por un tiempo, una empresa con clara posición dominante en el mercado de la TV pagada.

Este Tribunal tiene el convencimiento de que, en el mediano plazo, el dinamismo tecnológico del sector eliminará esa posición dominante en la TV pagada, aumentando la competencia en todo el sector de telecomunicaciones. Incluso en el caso de que así no fuese, y sólo la TV pagada por cable fuese factible económicamente para proveer este servicio, es altamente probable que en las zonas más atractivas, en que hoy coexisten los servicios de las consultantes, pudiera entrar un competidor con igual tecnología, dado que las economías de escala no parecen tan relevantes. Sin embargo, habida cuenta de la importancia de los costos hundidos en esta industria, cualquiera sea la tecnología con la que se pretenda desafiar a este monopolio, las empresas que eventualmente quieran entrar al mercado de la TV pagada se arriesgarán a enfrentar prácticas predatorias por parte de la empresa ya establecida. Es por eso que el Tribunal ha decidido imponer restricciones en esta materia, según se verá más adelante en la parte resolutive de este fallo.

Precisamente porque en el corto plazo la fusión representa una concentración muy importante en el segmento de la TV pagada, el Tribunal ha decidido imponer condiciones para la fusión, las más determinantes de carácter transitorio, entendiendo que el cumplimiento

del plan de inversión comprometido por las empresas consultantes, que pretende darle la característica de bidireccionalidad al 100% de sus redes, apunta a permitir un sector de telecomunicaciones más competitivo y, por tanto, con menor grado de regulación en el futuro. Este objetivo no se cumplirá si el plan de inversión no se materializa, en cuyo caso, el Tribunal podrá - a petición de parte - buscar instrumentos que faciliten la inversión de terceros sobre las redes unidireccionales de la empresa fusionada.

III) RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL

Atendido el mérito de las consideraciones precedentes, este Tribunal aprueba la operación consultada, en los términos que aquí se indican, por cuanto no se han acreditado elementos suficientes que permitan dar por establecido que la misma pueda producir una disminución sustancial y permanente de las condiciones de competencia en los tres mercados relevantes bajo análisis.

No obstante lo anterior, este Tribunal considera que la operación consultada puede obstaculizar el desarrollo de la competencia efectiva en el mercado de la televisión pagada en el corto plazo, por lo que su autorización se subordina al cumplimiento de las siguientes condiciones:

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

SEGUNDA. Se prohíbe a la empresa fusionada participar, directamente o a través de personas relacionadas, en la propiedad de aquellas empresas calificadas como dominantes por la Resolución N° 686, de 20 de mayo de 2003 de la H. Comisión Resolutiva, en el mercado de la telefonía fija. Del

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mismo modo, deberá ponerse término al pacto vigente entre CTC y MI dentro del plazo de seis meses a contar de la fecha de la presente Resolución.

Asimismo, todo acto o convención entre la empresa fusionada o sus relacionadas con aquellas compañías dominantes antes definidas, que impliquen actuaciones comerciales conjuntas o algún nivel de coordinación en la operación de ellas, en cualquier mercado de telecomunicaciones, deberá ser sometido a la aprobación previa de este Tribunal.

TERCERA. En concordancia con el Decreto N° 742 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, en el caso de que la empresa fusionada realice ofertas conjuntas de distintos servicios de telecomunicaciones, deberá señalar en éstas, separadamente y en forma clara, el valor o precio y las condiciones de cada uno de los servicios ofertados.

Se prohíbe asimismo a la empresa fusionada comercializar en forma atada, esto es, *“imponiendo a una venta la de otro producto”* en los términos del Art. 3, letra b), del DL 211, la oferta de televisión por cable con la de acceso a Internet de banda ancha y/o con la de telefonía fija. Tampoco podrá realizar ventas atadas de cualquier combinación entre estos servicios. Sí podrá ofertarlos en forma conjunta siempre que la aceptación de la oferta por parte de los consumidores sea totalmente libre y voluntaria. Tampoco podrá discriminar en la calidad de la parrilla programática de la TV por cable ni en la de cualquiera de los servicios de telecomunicaciones, atendiendo al número de ellos que el consumidor contrate.

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

QUINTA. Se prohíbe a la empresa fusionada usar su poder de mercado sobre terceros programadores que vendan señales o producciones de TV pagada, para negar injustificadamente la compra, u ofrecer por ellas un precio que no tenga relación con las condiciones de competencia del mercado.

SEXTA. La empresa fusionada deberá renunciar y no aceptar en el futuro actuar como agente o distribuidor para nuestro país de los canales temáticos producidos o distribuidos nacional o internacionalmente.

Asimismo, la empresa fusionada renunciará y no aceptará en el futuro exclusividad alguna respecto de derechos de retransmisión televisiva de largometrajes cinematográficos, canales temáticos u otros producidos por

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cualquier empresa nacional o internacional de contenidos, estén o no relacionados con la controladora Liberty Media, condición que no se hace extensiva a los acuerdos o contratos de transmisión exclusiva de eventos específicos.

SÉPTIMA. Se establece como condición de la operación la oferta de los consultantes contenida a fs.188, en orden a que la empresa resultante no realizará alzas de los precios ni disminuciones en la calidad programática en las zonas actualmente abastecidas durante los próximos tres años posteriores a la fecha de la materialización de la fusión, fuera de la variación de sus costos.

OCTAVA. La empresa fusionada deberá mantener una única política de precios uniforme para todo el territorio nacional sin discriminar entre zonas con o sin presencia de otros operadores que brinden servicios de Televisión pagada, mediante cualquier plataforma.

La supervisión del cumplimiento de las condiciones anteriores recaerá en la Fiscalía Nacional Económica.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Depolo y Serra, quienes estuvieron por rechazar la consulta de autos, declarando que la operación consultada es contraria a las normas de defensa de la libre competencia, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1.- La operación consultada es indivisible en cuanto a los mercados relevantes involucrados. Es decir, no es posible autorizarla en aquellos casos en los que el nivel de concentración post-fusión sea bajo o sin riesgos para la libre competencia – como sería el caso del mercado de telefonía fija, según se señala en el numeral 5.- de la resolución - y, al mismo tiempo, prohibirla respecto de aquellos mercados relevantes en los que se detecte que el escenario post-fusión generará o reforzará una posición de dominio en el mismo. Por tal razón, la existencia de riesgos anticompetitivos en uno de los mercados relevantes involucrados necesariamente debe llevar a prohibir la totalidad de la operación consultada. Lo anterior, principalmente porque los servicios de telefonía fija, banda ancha y TV cable, aún cuando podrían ser contratados por separado, y de uno en uno por los usuarios, son ofrecidos a éstos como un solo todo, existiendo, a juicio de estos Ministros, claros incentivos para destinar el esfuerzo comercial y de promoción de las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

compañías consultantes a obtener de tales usuarios la contratación del triple *pack*.

2.- En atención a lo anterior, y considerando que los Ministros que concurren a este voto de minoría - tal como se explicará a continuación - estiman que a lo menos en dos de los tres mercados citados existen antecedentes que permiten afirmar que la operación consultada supondrá la creación o reforzamiento de una posición de dominio, la referida operación no puede sino ser rechazada.

3.- En efecto, **en el mercado de la TV pagada**, se crearía una manifiesta posición de dominio, atendido que la empresa resultante de la fusión ostentaría una participación de mercado ascendente al 88%, tal como consta en el expediente. De ahí que sea preciso analizar si en dicho mercado existen o no barreras a la entrada, pues de ello dependerá en definitiva el efecto que tendría la operación respecto de los consumidores.

4.- En este orden de cosas, la red HFC mediante la cual se presta servicio de TV pagada, presenta tanto economías de escala como economías de densidad, lo que la transformaría en un monopolio natural en la zona donde opera. En este aspecto coinciden tanto las consultantes como la Fiscalía Nacional Económica. En el mismo sentido, las consultantes informaron que la fusión producirá reducciones de costo significativas como resultado de un mejor aprovechamiento de dichas economías de escala y de densidad. A mayor abundamiento, en la tecnología de par de cobre, donde las economías de densidad son menos relevantes que en la red HFC, no existe un caso de una empresa entrante que haya logrado disputar el mercado a la establecida. En consecuencia, la instalación de nuevas redes HFC en las zonas donde operan las empresas consultantes no aparece factible, sobre todo si se tiene en cuenta los elevados costos de inversión requeridos para dicha instalación.

5.- Adicionalmente, los operadores de televisión satelital podrían competir con los operadores de TV cable. Sin embargo, los costos de los primeros suelen ser superiores a los de los segundos, lo que les impediría competir plenamente, transformándose más bien en operadores de nicho. Además, el principal costo de las empresas de cable es el despliegue de la red, el que en gran medida ya está hundido, lo que dificulta que estos operadores puedan

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ser desplazados por la televisión satelital. Por último, la imposibilidad práctica de ofrecer triple *pack* por televisión satelital aumenta la ventaja comparativa de la televisión por cable. Si bien en otros países existen operadores de televisión satelital que ofrecen servicios de banda ancha y telefonía, su penetración no es significativa por razones de costo, circunstancia que no debiera ser distinta para el caso de Chile.

6.- Por otra parte, los monopolios, tal como lo demuestra la teoría económica, tienden a apropiarse del excedente del consumidor, fijando precios por sobre el costo marginal. Sin embargo, las consultantes manifiestan que, dado que la elasticidad precio de la demanda por televisión pagada es muy alta, no habría espacio para subir los precios. Sin embargo, no acompañan estudios que avalen dicha afirmación respecto del mercado nacional, o que a lo menos permitan suponer que los precios se mantendrán estables en caso de aprobarse la consulta de autos.

7.- Debe tenerse en cuenta que la fusión también afectaría a los proveedores y/o distribuidores de contenido para la TV pagada. En particular, las empresas nacionales de señales de televisión que hoy hacen frente a un duopsonio pasarían a vender su producto a un monopsonio, con los consiguientes riesgos de comportamiento oportunista tradicionalmente asociados a dicha estructura de mercado.

8.- Uno de los trabajos acompañados por las empresas consultantes (fojas 121), señala que la necesidad de competir en los otros mercados relevantes impediría a la empresa fusionada abusar de su posición dominante en televisión pagada. Esta afirmación debe desecharse, pues, a juicio de estos Ministros, para que ella sea efectiva deben cumplirse dos condiciones que, en la especie, no es dable esperar que concurren, a saber:

- a. Que la empresa resultante de la fusión tenga mayor interés en competir en los otros mercados que en explotar su posición dominante en el mercado de la televisión pagada, y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- b. Que la empresa fusionada esté en consecuencia obligada a cobrar por el triple *pack* un precio que fuese igual a la suma de lo que cobra por cada uno de los servicios en forma individual.

9.- Además, el argumento de los consultantes en el sentido de que la fusión no tendría mayor efecto sobre la competencia en TV pagada porque una de las empresas que se fusionarían abandonaría el mercado en el mediano plazo, atendidos sus resultados económicos, debe desecharse, puesto que se olvida que, en caso de desaparecer una empresa, quedarían libres sus activos, los que, adquiridos con el descuento pertinente, permitirían a un nuevo entrante irrumpir en el mercado en condiciones muy favorables. No es indistinto desde el punto de vista de la competencia que la eventual salida de un operador se realice a través de la absorción por su principal competidor o por los mecanismos propios del mercado.

10.- Siempre en relación con el mercado de la TV pagada, los Ministros concurrentes a este voto de minoría son de la opinión que la aprobación de la fusión generaría dos efectos negativos para los consumidores, ninguno de los cuales podrá evitarse con la condición de fijación de tarifas por tres años, impuesta en el fallo a los consultantes y expresamente consentida por éstos; a saber:

- a. Aumento en la tarifa efectiva. Normalmente hay ofertas y promociones para los suscriptores, especialmente para aquellos que se cambian de proveedor, lo que es en efecto una reducción en la tarifa. La fusión eliminaría dichos descuentos.
- b. Disminución en la diversidad de la oferta. Hoy se ofrecen dos productos distintos, pues es un hecho público y notorio que una de las consultantes ejerce un control más férreo que la otra respecto de la emisión y/o contenidos de algunos de los programas y canales que transmite. Además, la parrilla programática no es exactamente la misma en ambos casos. La fusión eliminaría la posibilidad de elegir entre ambas opciones. En términos más generales, la existencia de competencia aumenta la diversidad en la oferta, lo que se perdería en el caso

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de aprobarse la fusión, pues la competencia que actualmente se aprecia entre las dos consultantes probablemente ha sido el factor que ha obligado a incluir canales que no se transmitirían en caso de existir una única posición dominante en el mercado.

11.- Por último, la experiencia de otros países indica que el sistema de DSL sobre par de cobre se puede usar para dar TV pagada. En el caso chileno, por ejemplo, CTC podría eventualmente llegar a ofrecer televisión pagada multi-canal usando DSL, pudiendo agregar a esa oferta los servicios usualmente asociados al triple *pack*. También podría hacerlo una empresa distinta si se produjese la desagregación de la red de CTC por mandato de la autoridad, pero esta desagregación aún no ha operado en la práctica y no se espera que lo haga en el corto plazo. Aún si Telefónica u otro operador relevante decidiese entrar al mercado de la televisión pagada, o si se permitiese que uno o varios operadores entrasen usando la infraestructura desagregada de Telefónica CTC, la fusión de las consultantes tendría igualmente como efecto reducir el número de competidores.

12.- En resumen, en televisión pagada se reemplazaría una estructura de mercado en que compiten dos empresas, por un monopolio sujeto a condiciones, circunstancia que, a juicio de estos Ministros, no es deseable desde el punto de vista de la libre competencia.

13.- En relación al segundo de los mercados relevantes involucrados, es decir, el **mercado internet banda ancha**, el efecto de la fusión, al menos en el mediano plazo, sería más impredecible que en el mercado de televisión pagada. La fusión, atendida la cuota de mercado que se alcanzaría con la misma - ascendente a un 50%, de acuerdo con lo consignado en autos - crearía un cuasi-duopolio en la oferta mayorista de banda ancha, pues la mayoría de las empresas que prestan servicios de banda ancha ADSL son revendedoras de Telefónica CTC. Por otra parte, el sistema WLL no ha demostrado ser una alternativa viable, siendo incluso probable que desaparezca en los próximos años. El aumento en la concentración de mercado, entonces, podría provocar que las empresas de telefonía fija tuviesen una actitud más agresiva en el mercado de banda ancha que finalmente beneficiase a los consumidores. Sin embargo, es más probable

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que la concentración tenga efectos negativos para los usuarios, toda vez que, si se mantuviese el grado de competencia entre los operadores, la disminución en el número de actores debiera necesariamente resultar en un aumento en el precio, dado que existen barreras a la entrada, al menos en el corto plazo.

14.- En tercer término, **respecto del mercado de telefonía fija**, los consultantes sostienen que una empresa fusionada sería un competidor más fuerte y podría desafiar el dominio de las empresas de telefonía fija en sus respectivas áreas geográficas. Si bien es cierto que la consolidación de una red HFC de amplia cobertura representaría una mayor competencia para la empresa dominante en el mercado de las telecomunicaciones, los beneficios invocados respecto de la telefonía fija no alcanzarían los niveles necesarios para respaldar dicha alegación. Lo anterior, en primer lugar, porque la posibilidad de ofrecer telefonía IP sobre banda ancha ampliaría considerablemente las posibilidades de competencia en este servicio; y, en segundo lugar, porque la baja en las tarifas de telefonía móvil ha aumentado el grado de sustituibilidad entre este producto y la telefonía fija.

15.- En este sentido, es revelador el hecho de que, según datos de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, el promedio mensual de minutos cursados por telefonía móvil fue de 607 miles de minutos en el primer trimestre del presente año 2004, lo que representa un aumento de 39% con respecto del 2001, mientras que el de la telefonía fija alcanzó a 2.018 miles de minutos, lo que implica una disminución de un 14% respecto del mismo año de referencia para la telefonía fija. Lo anterior da cuenta de una diferencia significativa en las tasas de crecimiento de cada uno de esos sistemas de telecomunicaciones.

16.- En cuarto lugar, es preciso formular una serie de **observaciones y consideraciones generales** respecto de la operación consultada, las que también llevan a estos Ministros a concluir que ésta sería contraria a la libre competencia.

17.- En efecto, corresponde hacerse cargo de la afirmación de las consultantes, en el sentido de que la baja en el costo de servir a cada usuario

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

constituiría un segundo beneficio derivado de la aprobación de la fusión, pues sería atractivo para la empresa fusionada aumentar la bidireccionalidad en la red. Ello permitiría, siempre según los consultantes, aumentar las zonas donde hay dos oferentes de banda ancha y telefonía fija, lo que favorecería principalmente a sectores de menores ingresos. Sin embargo, es necesario tener presente que, cuando dos o más empresas compiten en un mercado, éstas realizan importantes inversiones con el fin de desplazar a sus competidores. Por lo tanto, no resultaría posible conocer si el aumento en la tasa de bidireccionalidad en la red sería mayor con una empresa fusionada, o con dos compitiendo entre sí. De hecho, no existe en autos información respecto a la velocidad a la que se transformaron en bidireccional las redes de cable en los años previos a la consulta.

18.- Las consultantes también señalan que la fusión pondría fin a una situación anómala, esto es, la superposición de redes en un servicio que presenta economías de densidad. Si bien dicha circunstancia es anómala, en el caso concreto de autos se explica porque en el tiempo se produjo la convergencia de dos redes que inicialmente operaban preferentemente en áreas geográficas separadas. Por otro lado, si bien la duplicación de redes produce ineficiencias, llevado el argumento a su extremo sería más eficiente tener una sola red - ya sea de cobre o HFC - para aprovechar plenamente la economía de escala y densidad. Sin embargo, es necesario tener presente que la competencia produce beneficios importantes, que pueden superar a las ineficiencias producto de la duplicación de redes.

19.- No obstante lo anterior, es posible imaginar efectos positivos de la fusión sobre la competencia: podría, por ejemplo, acelerar el ingreso de Telefónica al triple *pack*, creando un duopolio en la mayor parte del país; o Telefónica podría contrarrestar la arremetida del operador de cable fusionado bajando sus tarifas de banda ancha, y asociándose con una empresa de cable satelital para ofrecer el triple *pack*. De hecho, Telefónica firmó un convenio con la empresa de ZAP TV satelital, pero este es de alcance limitado y no ha tenido mayor impacto. No existe, por lo demás, evidencia en el expediente que permita suponer que un escenario como el descrito se produzca en el corto e incluso mediano plazo.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

20.- El desarrollo de nuevas tecnologías también podría contribuir a eliminar las barreras de entrada. La telefonía móvil hoy sirve principalmente para transmitir voz. La telefonía móvil 3-G permite dar servicios de banda ancha y video, pero su costo aún no la hace competitiva. También se podría usar fibra óptica para llegar hasta el suscriptor, pero en general dado los elevados costos que ello implica, no sería asequible para clientes residenciales. Por otro lado, la tecnología inalámbrica WiMax podría en el mediano plazo desplazar a las tecnologías que usan cable, pero ello es hasta el momento sólo una posibilidad respecto de la cual no existen certezas acreditadas en el expediente.

21.- Debe tenerse presente que todas las tecnologías alternativas descritas en los numerales precedentes constituyen potencialidades que no necesariamente pueden llegar a ser exitosas comercialmente. En efecto, es público y notorio que, en el pasado, han surgido nuevas tecnologías tales como WLL (inalámbrica) y PLC (redes de distribución eléctricas) que no han tenido éxito comercial. Una condición crucial para que una tecnología sea comercialmente exitosa es que se estandarice y sea adoptada por muchos operadores en el mundo, de modo que se produzcan las suficientes economías de escala que permitan reducir los precios de los equipos, circunstancia que no concurrió respecto de ninguna de las dos tecnologías mencionadas. Por lo demás, ambas tecnologías se vieron afectadas por hechos impredecibles. Así, el sistema PLC fue afectado por la oposición de movimientos ambientalistas, contrarios a la emisión de ondas electromagnéticas, y el WLL se vio afectado por el hecho de que cualquier obstáculo físico que bloquease la trayectoria de la señal - un árbol, por ejemplo - afecta a la calidad del servicio.

22.- Como última consideración general, se debe tener en cuenta que los eventuales entrantes que usen nuevas tecnologías deberán competir con empresas bien implantadas y establecidas, las que poseen una vasta cartera de clientes y relaciones comerciales de larga data con sus proveedores de contenido. En España, por ejemplo, la televisión satelital se estableció antes que la televisión por cable, y al hacerlo contrató con exclusividad los contenidos *premium* (estreno en TV de películas de los grandes estudios internacionales, y el fútbol), lo que ha dejado a los operadores de cable en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

situación desmedrada, a pesar de tener menores costos de operación, todo lo cual hace relativamente impredecible anticipar si las tecnologías que pudieran desarrollarse en Chile llegarían a tener la suficiente difusión comercial como para contrarrestar la posición de dominio que alcanzaría la empresa fusionada.

Por todas las razones esgrimidas precedentemente, el escenario post-fusión implicaría el claro reforzamiento o creación de una posición de dominio en el mercado de TV pagada y en el de internet banda ancha, lo que constituye, a juicio de los Ministros concurrentes a este voto de minoría, una circunstancia contraria a las normas de defensa de la libre competencia, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 3° del Decreto Ley N° 211, por lo que correspondería rechazar la consulta de autos, prohibiendo la operación de concentración entre las consultantes.

Notifíquese y archívese en su oportunidad. Comuníquese a la Subsecretaría de Telecomunicaciones y al Consejo Nacional de Televisión.
Rol NC N° 02-04.

Pronunciada por los Ministros señores Jara (Presidente), Sra. Butelmann, Sr. Depolo, Sr. Serra y Sr. Osorio. Autoriza, Jaime Barahona Urzúa, Secretario Abogado.