

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA Nº 16/2005.

Santiago, veinte de mayo de dos mil cinco.

VISTOS:

A fojas 1 del expediente rol Nº 519-03 FNE de la Honorable Comisión Preventiva Central, en adelante también CPC, consta que dicho servicio dio cuenta a esa Comisión, mediante ordinario Nº 1108 de 20 de noviembre de 2003, complementado por el ordinario Nº 1179, de 19 de diciembre de 2003, que rola a fs. 150 de esos autos, que la Sociedad de Servicios Audiovisuales Profesionales Sound Color S.A., en adelante Sound Color, denunció a Andes Films S.A., en adelante Andes, ante la Fiscalía Nacional Económica (en adelante FNE), el día 16 de Mayo de 2003, por conductas anticompetitivas que, sostuvo, le han ocasionado enormes pérdidas económicas.

Según informó la FNE en los oficios indicados, la denunciante es dueña y operadora, bajo la denominación Showtime, de multicines en Temuco y Osorno. Desde la inauguración de dichos multicines, en el año 2000, pactó con Andes y otras dos distribuidoras, U.I.P. Chile Ltda., en adelante UIP, y Fox-Warner, la exhibición de películas de estreno, también denominadas por la denunciante como películas "Clase A".

En octubre de 2002, Andes suspendió la entrega de este tipo de películas a los cines de Sound Color en Osorno y Temuco, aduciendo no disponer de copias suficientes de las mismas para hacerlo. La denunciante atribuye esta situación a la inauguración por parte de una tercera empresa, Chile Films S.A., en adelante Chile Films, de sendos complejos de Cines en Temuco (en junio de 2003) y Puerto Montt (en octubre 2002).

Agrega la denunciante que sus complejos de cines cuentan con la calidad y tecnología suficiente para exhibir películas de estreno, toda vez que, para habilitar el de Temuco, refaccionó el antiguo cine de esta ciudad invirtiendo mil doscientos millones de pesos, que le permitieron construir cinco salas,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que, en total, poseen 508 butacas, con tecnología de sonido de punta (THX) y cómodas instalaciones, que son, además, más seguras que las de su competencia, puesto que siempre pertenecieron a una sala de cine. Además, este complejo está ubicado en la Plaza de Armas de la ciudad y en un primer piso que da a la calle, de modo que el público no tiene que subir cinco pisos, como debe hacerlo para acceder a la multisala de Chile Films, ubicada en el quinto piso del edificio que alberga la multitienda Almacenes París.

Añade la denunciante que, según antecedentes que obran en la Municipalidad de Temuco las salas de Cinemundo son riesgosas en caso de incendio.

Así mismo, indica que Chile Films, empresa que cuenta con un capital de 15.000 millones de pesos y que es de gran relevancia e influencia en la industria del cine en Chile, posee el 50% de la propiedad de Andes. Agregó la denunciante ante la FNE que ambas compañías son controladas por el empresario don José Patricio Daire.

Con posterioridad, Sound Color amplió su denuncia a la compañía UIP, por negativa de venta, sosteniendo que, desde el 4 de Junio de 2003, esta compañía le informó que, a diferencia de su competidor Chile Films, no continuaría recibiendo películas de estreno.

Según la denunciante, el actual gerente de UIP, don Rodrigo Köstner, y el señor Daire, controlador de Chile Films, han estado relacionados en el negocio durante años, debido a que el segundo fue gerente de Video Chile, de propiedad de Chile Films, en donde trabajó como su subordinado el primero.

Agregó, como antecedente entregado a la FNE, que Andes y UIP comparten bodegas en la ciudad de Santiago.

En otro orden de cosas, la denunciante expuso a la FNE que la Cámara de Comercio Cinematográfico, en adelante también CCC, es una organización

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

creada por los tres grandes distribuidores de películas en nuestro país, esto es, UIP, Andes y Fox-Warner y que, en su concepto, fue constituida para influir determinadamente en el mercado, fijando precios y condiciones unilateralmente. El Presidente de esta organización es don Rodrigo Köstner, representante legal de UIP, y su directorio está integrado por don Giovanni Gentili, representante de Andes, y por don Pedro Jux, representante de Fox-Warner.

1) Posición de los denunciados expresada ante la FNE.

UIP sostuvo ante la FNE, en respuesta a la denuncia, que los cines de Sound Color, contrariamente a lo afirmado por esa compañía, no cuentan con la tecnología apropiada para exhibir películas clase A. Chile Films, en cambio, construyó modernos complejos de cines en las ciudades de Temuco y Puerto Montt. Sólo el de la ciudad de Temuco, inaugurado en junio de 2003 y que cuenta con cinco salas, demandó, según UIP, una inversión de más de tres millones de dólares. Estos complejos superarían ampliamente, en versión de esta compañía, a los de Sound Color en materias de tecnología, calidad de las instalaciones y seguridad.

Señala UIP que las copias de las películas de estreno se entregan para su primer ciclo de exhibición a las mejores salas del país y luego al resto de los cines, en cruce o "*move over*", para que las exhiban en un segundo ciclo cobrando entradas más baratas.

En este negocio, según UIP, distribuidores y exhibidores comparten el riesgo financiero, repartiéndose los ingresos de taquilla en porcentajes que varían, a favor del exhibidor, cada semana que la película permanece en cartelera. Los distribuidores, además, participan en mayor proporción de la recaudación de las películas de estreno que de las *move over*. En estas circunstancias, proporcionar a la plaza de Temuco dos copias simultáneamente de una misma película de estreno (una a Cinemundo de Andes y otra a Showtime de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Sound Color) no sería rentable para UIP, porque el público preferirá asistir al mejor cine.

2) Análisis de la Fiscalía Nacional Económica.

La FNE comienza su análisis haciendo presente que un estudio cinematográfico, o productor, puede hacer llegar al público una película por dos vías:

a) Por medio de una empresa distribuidora de su propiedad o asociada al estudio, como lo hacen UIP, Fox, Universal, MGM, Dreamworks, entre otras.

b) Por medio de una empresa distribuidora independiente, con la que el estudio pacta los derechos sobre el producto por el lapso de uno, dos o más años, para que la exhiba en salas de cine (cartelera o “35 mm”) o en los sistemas DVD, video o televisión.

Continúa precisando que existen dos tipos de películas: las “Clase A”, de gran arrastre masivo o “taquilleras”, como *Hulk* ó *Terminator*, que se estrenan simultáneamente de Arica a Punta Arenas; y las “Clase B”, de “cruce” o “*move over*”, menos comerciales, de las que, por esa razón, las distribuidoras traen al país menos copias. Las primeras aportan los ingresos principales de las salas de cine, apoyando el negocio con su exhibición en temporada de vacaciones estudiantiles de invierno y verano.

Prosigue la FNE explicando que el distribuidor es quien determina el número de copias de una película que contratará con el productor o estudio, para su distribución en Chile, y que el distribuidor se encarga de la importación de la película y de la campaña promocional de la misma en el país (la publicidad local corre por cuenta del exhibidor).

La FNE dio cuenta de la declaración de UIP que sostuvo que cada copia de película tiene un costo aproximado de US\$ 3.000, por lo que una de las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

claves del negocio del distribuidor consiste en determinar con acierto el número de copias de una película que traerá a Chile, de forma tal que su negocio sea rentable. UIP afirmó ante la FNE que las utilidades de un distribuidor dependen de la taquilla que tenga la película, es decir, de las ganancias en boletería o “borderó” (según día, hora, tipo de sala, etc.). La maximización del borderó es la otra clave de su negocio y por eso busca los mejores espacios para el público. Concretamente, informa la FNE, UIP sostiene que distribuye sus películas a aquellos exhibidores que le aseguren, en condiciones normales y bajo parámetros objetivos (como calidad de instalaciones, número de cines, etc.) el mejor retorno comercial posible. Añadió la denunciada ante la FNE, que resulta evidente que una película de alta convocatoria esperada debe ser estrenada a menos que no exista otra alternativa, como ocurría en Temuco hasta el 25 de junio de 2003, en un cine de más alta calidad.

La FNE consignó que Sound Color sostuvo que el costo de cada copia de una película se sitúa entre US\$ 1.000 y US\$ 1.500, y que lo que el distribuidor ganará no se negocia con el exhibidor sino que aquél lo conoce de antemano, toda vez que los tres grandes, Fox-Warner, Andes Films y UIP, le cobran al exhibidor el 60% de la recaudación (de un número dado de asientos de la sala) la primera semana de exhibición, 55% la segunda semana y así bajando 5 puntos cada semana hasta un mínimo de 35%. Respecto de las películas de cruce, *move over* ó “Clase B”, los porcentajes son menores, pero también lo fijan los distribuidores.

La FNE distinguió como mercado relevante del producto, el de las películas cinematográficas de 35 mm., exhibidas en salas de cine de acceso público. Por lo tanto, las películas cinematográficas para exhibición en sistemas DVD, video o televisión no forman parte de dicho mercado relevante, toda vez que no son sustitutos cercanos de la exhibición a público (en cartelera), ni utilizan las mismas instalaciones o infraestructura esenciales que las que aquí interesan.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Por su parte, continúa la FNE, el mercado relevante geográfico queda delimitado por densidades mínimas de servicios y de población que hacen factible una transferencia fluida de consumidores (espectadores de estrenos cinematográficos) entre sus polos. Desde esa perspectiva, no cabe duda de que, en este caso, Osorno y Puerto Montt constituyen un mercado relevante, toda vez que por sus características, siempre en opinión de la FNE, la zona no sustenta más de una sola sala de cine rentable.

En opinión de la FNE, una serie de antecedentes permiten presumir que entre las distribuidoras Andes Films y UIP existiría un acuerdo para restringir la competencia en beneficio de Andes Films-Chile Films. Es así como, en octubre de 2002, Andes suspendió la entrega de películas a Sound Color en Osorno. En ese mismo mes y año UIP hizo otro tanto, si bien reanudó sus entregas luego de que se iniciara la investigación por parte de la FNE. Estos antecedentes permiten, según la FNE, presumir que Andes y UIP actuarían de consuno. Refuerza esta idea la circunstancia de que ambas empresas comparten bodega en Santiago, lo que fue reconocido por el señor Köstner en entrevista con profesionales de ese organismo.

Agrega que, en razón de que Andes y Chile Films ofrecen bienes complementarios -películas y salas de cine, respectivamente- resulta evidente que hay una integración vertical entre ellas, por razones de eficiencia para ambas.

La FNE constató además que Fox-Warner es la más grande distribuidora individual de películas en Chile; la siguen en esta relación UIP y luego Andes. Las tres empresas dominan el mercado chileno de distribución de películas, lo que hace aún más preocupante un eventual acuerdo entre Andes y UIP para restringir la competencia ya que ambas sobrepasan en conjunto cómodamente la participación de mercado de Fox-Warner.

En concepto del Fiscal Nacional Económico, la situación analizada evidencia varias figuras características de abuso de posición dominante, entre ellas la negativa de venta.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Los distribuidores Andes Films y UIP han rehusado, en las mismas fechas, anota la FNE, proporcionar a Sound Color un bien disponible y que es ofrecido a un tercero que, sintomáticamente, está relacionado con Andes Films.

Para la FNE, al abuso de poder de mercado que en su opinión es posible detectar, habría que agregar la circunstancia de que los tres grandes distribuidores de películas cobran el mismo porcentaje de la recaudación (de 60% a 35% bajando de cinco en cinco puntos en tramos semanales de exhibición) a los exhibidores. Más aún, arguye la FNE, las tres distribuidoras incurren en la misma discriminación de precios, según si los exhibidores se encuentran en Santiago o en regiones. En efecto, en Santiago las películas permanecen en cartelera hasta diez semanas y, en regiones, lo hacen cuatro semanas como máximo; en este último caso los porcentajes de recaudación que van al distribuidor varían de 60% a 45%, en tanto que en Santiago se paga el 35% a partir de la sexta semana.

Continuando con su análisis, el informe de la FNE sostiene que las plazas de Temuco y Osorno son ciudades de alta densidad poblacional. Por lo anterior, aún cuando la existencia de otros formatos de reproducción doméstica de películas, como son las cintas de video y los DVD, pudieren restar público al mercado de cines de esas plazas, tal circunstancia no permite inferir que la demanda sea insuficiente para mantener más de una sala de cine en esas localidades. Por otra parte, continúa la FNE, si bien en las citadas ciudades no hay barreras de entrada a la industria de exhibición de películas, podrían existir, como lo señala el denunciante, barreras de salida, en el sentido de que los costos hundidos de aquel empresario que primero hizo la inversión serían considerables, sin perjuicio de que parte de la implementación efectuada por aquél puede ser reutilizada en otra clase de negocios.

Para la FNE, una complejidad adicional del caso analizado es que la posición amenazada es la del residente en el mercado (Sound Color), en virtud de que la integración vertical y la posición de dominio se dan en el entrante (Andes-Chile Films). En opinión de la FNE, esta integración vertical ha tendido a

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

desnaturalizar el rol de “distribuidores” de películas con que éstos se presentan ante los estudios productores y ante las multisalas de cine.

Para la FNE, si una de las empresas integradas verticalmente o relacionadas horizontalmente, como Andes-UIP, tiene giro de distribuidor de un bien esencial en una industria de redes, le es exigible que distribuya a todos por igual, en vez de reservar las películas para sus propias salas de cine. Si no existiera tal integración vertical, a la distribuidora debería resultarle indiferente, en opinión de la FNE, cual de las dos salas de un mismo mercado, cuando no ambas, estrenan una película Clase A, dado que sus ingresos están determinados de antemano, y puede disponer, prácticamente de inmediato, de cualquier número de copias de una película que le sea requerida. Lo anterior, en razón de que este número no es fijo ni inamovible. Siendo así, en opinión del Fiscal, desde la óptica de la libre competencia, es el público y sus preferencias y no el distribuidor con las suyas, y menos *a priori*, quien debe decidir en qué cine verá el estreno de una misma película. Esa sería la prueba de si las plazas de Temuco y Osorno sustentan más de una multisala cinematográfica y, si así no fuera, cual de las dos saldrá del mercado.

La FNE, por último, considera necesario cautelar el acceso del denunciante a un bien esencial o complementario, la película, para competir en este mercado. Si bien es cierto que el sistema de cobro mediante escala o porcentaje fijo del borderó es la costumbre en esta industria, y que es evidente que el distribuidor siempre preferirá orientar su película a aquella sala de cine que, en su opinión, pueda arrojar mayores recaudaciones, tal resultado no debiera ser materia sujeta a predeterminaciones del distribuidor, sino que quedar al veredicto del mercado.

3) Análisis de la H. Comisión Preventiva Central.

En su Dictamen N° 1277, emitido el día 30 de diciembre de 2003, que rola a fs. 153 y siguientes del expediente respectivo, la Honorable Comisión

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Preventiva Central, luego de recibir en audiencia a los representantes de todas las compañías involucradas en el conflicto, de la Cámara de Comercio Cinematográfico y de Fox-Warner y de analizar los antecedentes presentados concluyó lo siguiente:

1) Que una definición apropiada del mercado relevante en este caso es la exhibición de estrenos de alta convocatoria en salas de cine, ya que otros medios de exhibición privada de películas sólo pueden llegar a ser sustitutos de películas de cine de baja convocatoria o estrenadas tiempo atrás. Para un grupo de la población, que posee una alta tasa de impaciencia, es importante ver algunas películas en sus primeras semanas de estreno, tiempo en el que no están disponibles en video o DVD. Además, por esa misma impaciencia, no es un buen sustituto la exhibición de esas películas mucho tiempo después del estreno. En cuanto a la definición de mercado geográfico, éste corresponde a aquellas salas de cine cuya ubicación no involucra para los asistentes un costo de traslado significativo. Desde esta perspectiva, y a falta de mayores antecedentes, la CPC estimó que Temuco, Osorno y Puerto Montt forman mercados distintos.

2) Que en estos mercados relevantes existe una alta concentración, ya que en cada uno de ellos no hay más de dos complejos de cines que exhiben estrenos de alta convocatoria.

3) Que, a falta de información más precisa, los costos hundidos que involucra la instalación de un complejo de salas de cine, hacen improbable la entrada y salida fluida de competidores.

4) Que, por lo tanto, es procedente que eventuales conductas anticompetitivas que afecten el mercado de la exhibición de estrenos de alta convocatoria en Temuco y Osorno, sean investigadas y sometidas a consideración de la CPC.

5) Que si bien no se obtuvo información precisa sobre la anticipación con la que las salas de cine debieran solicitar las copias a los distribuidores y el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

costo de cada copia, todo indica que ésta no es una restricción relevante que explique la negativa de éstos de entregar más de dichas copias. Siempre es posible que los contratos entre distribuidores y salas de cine contemplen un plazo mínimo de anticipación para solicitar una copia y la obligación de las salas de cine de cubrir al menos los costos de ella.

6) Que el factor principal que explica la conducta de los distribuidores al momento de decidir la entrega de una copia, es la recaudación obtenida en la exhibición de la película.

7) Que la naturaleza del negocio y el hecho de que distribuidores y exhibidores compartan los costos de la promoción de películas, lleva a que ambas partes se distribuyan porcentajes de la recaudación obtenida en la exhibición. En este contexto, es lógico que los distribuidores tengan interés en que se maximice la recaudación, lo que no es reprochable en sí mismo, pero en mercados concentrados y con barreras a la entrada significativas puede dar origen a conductas anticompetitivas.

8) Que, en efecto, para maximizar la recaudación de las salas de cine, es óptimo otorgar poder monopólico en cada mercado relevante, lo que se obtiene limitando el número de copias que se distribuyen entre las salas de cine que compiten entre sí, eventualmente negando la entrega de copias a alguna de ellas.

9) Que los representantes de UIP dieron a entender que su negativa a entregar copias a una sala de cine responde a una actitud “pasiva” que persigue maximizar el retorno de la distribución de películas, pero que no involucra una intención de reducir la competencia. Así, entregar simultáneamente copias de estrenos a Cinemundo y Showtime, en razón de la combinación de precios y número de asistentes entre ambas salas, es menos atractivo que entregar copias sólo al primer complejo ya que, de hacerlo también al segundo, éste le quitaría asistentes, reduciendo la recaudación total.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

10) Que, sin embargo, tanto la denunciante como la Fiscalía hacen ver que los distribuidores Andes y UIP actúan con algún grado de coordinación entre sí. Si bien no hay antecedentes suficientes para sostener dicha afirmación, la alta concentración del mercado en cuestión y el hecho de que junto a Fox-Warner estén reunidos en la Cámara de Comercio Cinematográfico, llevan a presumir que crear un monopolio en las salas de cine, permite robustecer los acuerdos colusivos entre distribuidores, con efectos negativos sobre la eficiencia y bienestar de los consumidores.

11) Que crear un monopolio en el mercado de la exhibición podría tener sentido porque distribuidores y exhibidores se reparten las rentas por medio de porcentajes de la recaudación y no a través de precios y porque, debido a la acción de los organismos antimonopolios, es predecible que los distribuidores no puedan discriminar afinadamente entre los exhibidores. Por estas razones se puede afirmar que los distribuidores de películas no pueden extraer todas las rentas monopólicas en el mercado de la distribución, sino que es óptimo para ellos extraer estas rentas, además, por medio de la integración vertical aguas abajo, lo que se refleja en precios más altos para los consumidores finales.

12) Que la integración vertical que existe entre Andes y Chile Films, permite sustentar la tesis de conducta anticompetitiva por parte de los distribuidores. Es así que, un factor que actúa en contra del sentido económico de crear monopolios aguas abajo, es el riesgo de comportamiento monopsónico por parte de estos últimos, que se vuelve en contra de los distribuidores. Pero si existe integración vertical entre un distribuidor y el exhibidor monopólico ese riesgo desaparece.

13) Que lo anterior llevó a concluir que la negativa de entregar copias en igualdad de condiciones entre las salas de cine integradas verticalmente con un distribuidor y las operadas por un competidor independiente, es una conducta que tiende a reducir las posibilidades de competencia entre distribuidores que operan en un mercado altamente concentrado y con algunos síntomas de colusión y aumentan artificialmente los precios en el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mercado de las salas de cine a través de la creación y explotación de monopolios en el mismo.

4) Previsiones realizadas a los denunciados por la H. Comisión Preventiva Central.

El dictamen citado de la CPC realizó las siguientes previsiones a Andes Films S.A., Chile Films S.A. y U.I.P. Chile Ltda.:

- 1) Que deben abstenerse de negar la venta de películas a la denunciante.

- 2) Que deben establecer un sistema de cobro de acuerdo a pautas objetivas, razonables, de aplicación general y no discriminatoria.

Se ordenó a estas empresas informar a la CPC dentro de 30 días del cumplimiento del dictamen, bajo el apercibimiento de solicitar al Fiscal nacional Económico un requerimiento ante la H. Comisión Resolutiva, para la aplicación de las sanciones que correspondan.

El día 6 de enero de 2004 las empresas denunciadas interpusieron tres recursos de reclamación en contra del dictamen reseñado (cuyas copias rolan a fs. 14, 38 y 60 de estos autos).

La H. Comisión Preventiva Central informó de estos recursos a la H. Comisión Resolutiva mediante ordinario N° 2 de 9 de enero de 2004, que rola a fs. 67, en el que sostuvo, respecto de la reclamación de UIP, que su dictamen se fundó en el mérito del proceso y en un análisis propio de los antecedentes.

En lo que concierne al recurso interpuesto por Andes Films, da por reproducidos los argumentos del dictamen recurrido.

Por último, en lo relativo a la reclamación de Chile Films, aclara que se le aludió en el dictamen en función del hecho de que es una empresa ligada

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

verticalmente con Andes Films, lo que pone a esta última empresa en una posición de ventaja respecto de sus competidores, de donde resulta que este elemento ha sido más bien base para prevenir a Andes que a Chile Films.

La denunciante hizo una presentación, que rola a fs. 76, en la que se hizo parte el día 12 de enero de 2004.

El 28 de enero de 2004, la Honorable Comisión resolutive se avocó al conocimiento del asunto con independencia de lo solicitado por las partes, y confirió traslado a las mismas. Esta resolución rola a fs. 114 de autos.

El día 5 de octubre de 2004, a fs. 330, el Fiscal Nacional Económico se hizo parte en esta causa.

5) Argumentos de la reclamante United International Pictures para solicitar el rechazo de la denuncia de autos, con costas, y la declaración expresa de que dicha compañía no ha incurrido en conductas atentatorias contra las normas que regulan la libre competencia.

En sus presentaciones de fs. 14, 161, 308, y 630, UIP expuso en apoyo de la reclamación deducida los argumentos que se sintetizan a continuación:

- 1) Que el dictamen recurrido es ilegal y arbitrario y afecta derechos garantizados constitucionalmente.
- 2) Que dicho dictamen revela y se funda en el desconocimiento de las relaciones comerciales entre distribuidoras y exhibidoras de películas en Chile y el resto del mundo.
- 3) Que objeta decisiones comerciales que se basan en las necesidades y rentabilidad de un negocio y que son manifestación de los derechos de propiedad y a desarrollar libremente una actividad económica.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4) Que presume, infundadamente, acuerdos anticompetitivos inexistentes entre UIP y Andes y/o sus máximos personeros.

5) Que, además, el dictamen reclamado se fundamenta en los siguientes errores, los que se describen a continuación:

- a) Que UIP está obligado a proporcionar copias de las películas estrenadas en Santiago en forma simultánea a los cines de regiones que cuenten con la tecnología adecuada, lo que es absolutamente falso.

En efecto, en versión de la compañía, UIP mantiene un contrato de Licencia y Distribución exclusivo, celebrado a fines del año 2000 con su matriz holandesa United International Pictures BV (UIP BV), compañía propiedad de las productoras Paramount Pictures y Vivendi Universal. En virtud de dicho contrato, UIP no tiene derecho alguno sobre las películas que distribuye en Chile, estando facultada sólo para ingresarlas, promocionarlas en el país y distribuirlas a los exhibidores.

UIP recibe información de su matriz respecto de las películas que estarán a su disposición al año siguiente. Después de efectuar un análisis de cada una de ellas (en el que estima la demanda esperada del público para cada película, considerando la expectación que despierta, los actores que intervienen en ella, la magnitud de la producción, etc.), a partir del cual solicita a UIP BV una determinada cantidad de copias. Solicitará más copias de aquellas películas que se esperan sean taquilleras y menos de aquellas que se estiman serán para un público más selecto y reducido e incluso ninguna de las que prevé que no tendrán aceptación y no serán rentables. No existen, por tanto, películas "Clase A" que se estrenan simultáneamente de Arica a Punta Arenas en contraposición a las "Clase B", "de cruce" o "Move Over".

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Una gran película, sostiene UIP, no tiene por qué ser exhibida simultáneamente en todo el país. Además, muchas veces las expectativas de UIP respecto de una película resultan ser totalmente erradas, lo que ocasiona pérdidas a la compañía.

El concepto de “*Move Over*” se refiere, en realidad, a aquellas películas que han sido estrenadas en ciertos cines y luego de una o más semanas de exhibición, dependiendo de su éxito, pasan a otros cines “menores”.

Una vez que llegan las copias de las películas al país, UIP Chile negocia con cada exhibidor los términos en los que serán exhibidas al público. Convenidos esos términos, en versión de la compañía, la misma UIP emite una “nota de programación”, que contiene, entre otras cosas, las fechas de exhibición en cada cine y el porcentaje por boleto vendido que le corresponderá.

Los ingresos de la compañía consisten en un porcentaje de participación pactado, previa y libremente, con cada exhibidor y para cada película, sobre cada boleto vendido, compartiendo ambas partes los riesgos de éxito o fracaso de las películas (sistema denominado “*Sharing Box Office*”). A estos ingresos deben descontarse los montos que en virtud del contrato de Licencia y Distribución debe pagar a su matriz mensualmente, consistente en un 45% de los ingresos brutos que provengan de la distribución de cada película, menos los costos de *marketing* y de internación de las copias respectivas. Por ello, no puede entenderse la prevención de la CPC respecto a “abstenerse de negar la venta de películas al denunciante”. Por lo demás, UIP no podría negar la venta de bienes sobre los que sólo detenta un título de mera tenencia.

UIP debe considerar, al momento de distribuir sus películas, entre las condiciones normales y objetivamente previsibles, los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

siguientes factores: la infraestructura de los cines, su calidad de imagen y sonido, la comodidad de sus butacas, la existencia de aire acondicionado, su seguridad, la calidad de sus servicios anexos, tales como confiterías, baños, etc. Los cines que mejor reúnen estos requisitos son los que el público prefiere y, por lo tanto, son preferidos también por los distribuidores, porque en ellos verán maximizados sus retornos económicos.

Si una película es exhibida simultáneamente en cines de diferente calidad, el de peores instalaciones deberá necesariamente rebajar el valor de su boleto o entrada, lo que determinará un porcentaje menor de ganancia para UIP.

Por otra parte, si se implementa un sistema de cobro fijo por película exhibida ello implicaría, en opinión de UIP, que este valor fijo sería considerablemente alto, a fin de asegurar un retorno económico que haga viable el negocio del distribuidor. El exhibidor, además, y siempre en versión de UIP, asumiría el riesgo total del éxito o fracaso de una película.

Dejar la decisión de a quién entregar copias a los distribuidores es, precisamente, entregar al veredicto del mercado la asignación de recursos escasos.

- b) Es también un error, según UIP, afirmar que los ingresos del distribuidor son conocidos de antemano, ya que los porcentajes que se cobran por boleto vendido son fijados por el mismo distribuidor.

Como se señaló *supra*, UIP argumenta que los ingresos que percibirá, así como los de los exhibidores, dependen, en definitiva, del número de personas que asista a ver la película, lo que es impredecible.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

UIP considera además que es lógico y justo que las distribuidoras bajen su porcentaje de participación respecto de aquellas películas que se estiman tendrán menos éxito.

- c) Es enteramente falso que UIP haya suspendido la entrega de películas a Sound Color, según esa compañía. Es más, afirma tajantemente que no ha hecho tal, ni en Temuco ni en Osorno. Sound Color ha exhibido películas en virtud de “*Move Overs*” en Temuco, lo que refleja que la exhibición posterior a las primeras semanas del estreno genera beneficios y retornos económicos a la denunciante. Por tanto, la prevención de la CPC sobre negativa de venta carece de todo sustento para esta reclamante.
- d) UIP sostiene que es absolutamente falsa la aseveración de que Sound Color ha invertido 1.200 millones de pesos en la refacción del antiguo cine de Temuco y en la inauguración de un multicine con cinco salas, tecnología de punta, sonido THX, boleterías con micrófonos, *gelateria*, confitería y cafetería.

UIP sostiene que el cine Showtime es incómodo e insalubre, con un alto grado de abandono y precariedad, y que los cines del complejo Cinemundo son los preferidos del público de Temuco, razón por la cual UIP ha estrenado en ellos las películas que distribuye.

- e) UIP desmiente que exista acuerdo alguno para restringir la libre competencia entre UIP y Andes.

En primer término, el gerente general de UIP Chile, señor Köstner, nunca dependió directamente del señor Daire en la empresa Video Chile, y sólo lo vio en un par de ocasiones. Respecto de la aseveración de que UIP comparte bodega con Andes, la primera compañía sostiene que esto se trata de una mera coincidencia pues ambas empresas contrataron a la misma

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sociedad, SERMAPEL -en la que no tienen participación alguna -, para que les proveyera del servicio de bodegaje. No puede, por tanto, desprenderse de este hecho una supuesta colusión.

UIP sostuvo que compite con Andes en el mercado de distribución de películas en Chile y que sigue distribuyendo sus películas a los cines de propiedad de Sound Color. Sólo suspendió la entrega de películas de estreno a Showtime a partir de junio de 2003, una vez que entraron en funcionamiento los cines del complejo Cinemundo y se pudo optar, por lo tanto, por mejores salas que aseguran un mayor retorno económico.

Respecto a la existencia de la Cámara de Comercio Cinematográfico, en la que participan las tres mayores distribuidoras del país, UIP señala que este organismo representa a los más importantes estudios cinematográficos del mundo, es decir: Universal, Paramount, Buena Vista (Disney), Fox, Warner, Columbia (Sony) y MGM, como extensión de la organización mundial "Motion Pictures Association", a la que se reporta. Su misión consiste en velar por los asuntos de interés general de la industria y de los estudios, como temas legislativos y regulatorios, piratería, asuntos tributarios, tendencias de mercado, estadísticas etc. No se ocupa la organización en comento, entonces, de temas de interés particular o comercial de cada distribuidor.

- f) Es la denunciante quien pretende, con sus aseveraciones falsas, restringir la competencia en el mercado en cuestión, perjudicando a los demás actores de la industria y a los consumidores.
- g) La inversión, en cualquiera de los eslabones de la industria cinematográfica, es decir, en la producción, distribución y exhibición, es un negocio sumamente riesgoso, competitivo y con pequeños márgenes de utilidad.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- h) Según las estadísticas nacionales, los exhibidores reciben en promedio el 55% de los ingresos totales provenientes de la venta de boletos al público en general. Del 45% restante que se recibe, en este caso UIP destina 59% a cubrir sus costos (las copias, la publicidad y promoción y costos operativos). En promedio y después de impuestos, queda una tercera parte de los ingresos provenientes de la exhibición de una película, lo que no corresponde a la utilidad neta de un distribuidor, pues siempre debe pagar a los productores (dueños de las películas) un determinado porcentaje conforme a los contratos de licencia que mantenga con ellos. Cabe señalar que estos contratos obligan a UIP a realizar sus mejores esfuerzos para maximizar las rentas brutas de cada película que distribuya en Chile, porque de ello dependen sus utilidades. Por eso, nunca ha dejado de “colocar” todas las copias de una película de las que dispone en aquellos cines que le aseguran la mayor audiencia posible (por ubicación, tecnología, capacidad, calidad de instalaciones y servicios anexos, seguridad, por estar asociadas a multitiendas que les permiten atraer más público y por los recursos del exhibidor para promocionar las películas).
- i) La organización de las relaciones de los actores de la industria (caracterizadas por una fuerte dependencia mutua) responde a la necesidad de repartirse los riesgos de la manera más eficiente posible. Los exhibidores nunca han estado dispuestos a pagar un precio fijo y a todo evento por el arriendo de copias de películas.
- j) Cuando dejan de ser rentables para un exhibidor las películas de estreno, por existir mejores alternativas, se entregan a otros cines, lo que se conoce técnicamente como *“move over”*.
- k) Ni UIP Chile, ni sus gerentes, tienen interés directo o indirecto alguno, ni participan en la propiedad, ni tienen acuerdo alguno

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

con otros distribuidores o exhibidores de películas en el mercado chileno.

- l) UIP dejó de entregar copias de estreno a Sound Color cuando dejó de ser, en junio de 2003, el único exhibidor en Temuco y se construyó un complejo que representó una mejor alternativa para la empresa. Cinemundo es un complejo, anexado a una multitienda, que permite que casi 1.000 personas disfruten de películas en distintas salas, con tecnología de última generación y gran comodidad, atributos que no posee el multicine Showtime de Temuco.

Sin perjuicio de lo anterior, UIP afirma que continúa entregando estrenos al complejo Showtime de Osorno y ofrece sus películas a Showtime de Temuco en virtud de *“move overs”*. Entregar estrenos simultáneamente a ambos complejos de Temuco duplicaría sus costos injustificadamente.

- m) Pretender imponer una estructura que no se adecue a las realidades de cada actor de la industria es impracticable, ineficiente y no se puede fiscalizar adecuadamente, sin perjuicio de constituir en sí un atentado en contra de la libre competencia.
- n) No ha incurrido UIP en ninguna conducta que atente contra el D.L. 211. No ha habido colusión ni coordinación con otras empresas, ni negativa de venta en un mercado no competitivo. Sus decisiones comerciales sólo las ha fundado en criterios de eficiencia, generales, objetivos y racionales.
- o) Lo resuelto por la CPC es perjudicial para los actores de la industria y para los consumidores, porque reduciría la oferta de películas que serían exhibidas en Chile.

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

Elementos probatorios e ilustrativos aportados por UIP Chile en apoyo de sus argumentos.

a) Documentos:

1) Seis fotografías de diversas instalaciones del complejo de cines Showtime, de la ciudad de Temuco, de Sound Color, que mostrarían las precarias condiciones del mismo y restarían veracidad a la afirmación de la denunciante respecto de las cuantiosas inversiones que habría hecho en él.

2) Informe Técnico “Calidad de las Salas de Exhibición Cinematográfica en la Ciudad de Temuco” elaborado por don Sebastián Gazzolo, que acreditaría que el establecimiento de Cinemundo supera, con creces, en todos los aspectos analizados, al de Showtime en Temuco. (fs.348).

3) Copia simple de sentencia definitiva, de julio de 1996, dictada por el Tribunal de Defensa de la Competencia de España, que señala que para que exista negativa injustificada de venta en la distribución de películas debe probarse que el distribuidor detentaba una posición dominante, que se produjo efectivamente tal negativa de venta y que ésta es injustificada. Además, señala que es anticompetitivo obligar a los distribuidores a entregar copias de estrenos a todos los cines de una ciudad, impidiendo que opte libremente por las salas que, a su juicio, reúnan las mejores condiciones para su estreno (Fs.348).

4) Copia simple de sentencia de marzo de 2000, dictada por la H. Comisión Federal de Competencia de México, que afirma que es natural que el distribuidor prefiera a los exhibidores cuyos cines cumplan con altos estándares de tecnología de imagen y sonido (Fs.348).

5) Copias simple de sentencia definitiva, de enero de 2004, dictada por el Tribunal de Defensa de la Competencia de España que, en un caso relativamente similar al de autos, define el mercado relevante como “el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mercado nacional de distribución de películas para su exhibición en salas de cine” (Fs.348).

6) Copia de informe pericial presentado por Adolfo Merino en 1998 a la H. Comisión Federal de Competencia de México, en el que señala que el número de cines que exhiben una película es crucial para la maximización de ganancias de un estreno, y que el distribuidor debe estimar el número óptimo de pantallas. Además, explica que el costo de las copias es alto en relación al costo de los boletos de cine, por lo que es razonable esperar que no se otorgue copia a todo exhibidor que la solicite (Fs. 348).

7) Documento interno de UIP, para todos los países donde opera, que contiene el programa de cumplimiento de las normas antimonopolios (Fs.348).

8) Cuadro explicativo del número de copias a entregar por UIP a los exhibidores según la clasificación que realiza de cada película (Fs.348).

9) Copia simple de 22 facturas emitidas a Sound Color en las que consta el cobro por la exhibición, durante el año 2004, de diversas películas distribuidas por UIP. Estas facturas acreditarían que esta empresa no ha negado la entrega de películas a la denunciante cuando ha dispuesto de ellas (Fs.348).

10) Información de Nielsen EDI, sobre venta de entradas e ingresos brutos de Showtime de Temuco y Osorno, y de Cinemundo de Temuco, entre enero de 2001 y septiembre de 2004 (Fs.348).

11) Cuadros de la CCC con información sobre venta de entradas y su precio promedio a público, total de cines, duración de las películas en cartelera etc., por exhibidor, en distintos períodos.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

12) Cuadros de los “Anuarios de Cultura y Medios de Comunicación” elaborados por el INE en los años 1997, 2000 y 2001, con información detallada sobre el mercado de exhibición cinematográfica en esos años.

13) Cuadros elaborados por el INE conforme al censo, en los que consta la población de Temuco y Osorno.

14) Documentos que acreditan algunos de los costos en los que incurre UIP Chile al ingresar y distribuir una película en el país.

15) Informe Económico sobre la organización de la industria y la competencia en el mercado cinematográfico, evacuado por los economistas Sres. Eduardo Saavedra y Claudio Agostini.

b) Testigos:

1) A fs. 387 y siguientes declaró don Sebastián Gazzolo, ingeniero de ejecución en sonido, quien confirmó el contenido de su informe sobre la calidad de los cines de la ciudad de Temuco, en el que concluye que el complejo Cinemundo es superior en calidad y capacidad que el complejo Showtime. Es importante destacar que declara que los equipos de sonido THX con los que cuenta el complejo Showtime de Temuco son para uso doméstico.

2) A fs. 392 y siguientes declaró don Diego Izquierdo Hunneus, productor de la película “Sexo con Amor” quien, en general, ratifica lo sostenido por UIP respecto de la estructura del mercado cinematográfico y el modelo de negocios de los distribuidores.

3) A fs. 503 y siguientes consta la declaración de don Eduardo Saavedra Parra, economista, quien reconoce y ratifica su informe sobre análisis de competencia en el mercado chileno de distribución de películas, en el que concluye que dicha distribución a los exhibidores, realizada de acuerdo a la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

demanda esperada, es eficiente, y que también lo es la entrega de estrenos a determinados cines y a otros no.

4) A fs. 506 y siguientes consta la declaración de doña Mabel Blanco, gerente general de Nielsen EDI para Argentina, Chile y Brasil, quien reconoció un informe evacuado por su empresa, acompañado en autos por UIP, y describió la metodología usada para elaborarlo.

5) A fs. 544 consta la declaración de don George Garcelón, socio fundador de Hoyts Cinema Chile S.A., quien declara, en síntesis, que la industria de la exhibición en Chile es altamente competitiva y depende de la calidad del servicio que se ofrece al espectador. Además, ratifica la eficiencia del modelo de negocios de la distribución de estrenos en Chile y el mundo y declara que el costo de una copia de película promedia los US\$ 2.000, monto al que hay que sumar un mínimo de costo de marketing para el distribuidor de otros US\$ 2.000.

6) A fs. 554 y siguientes comparece el economista don Claudio Agostini, quien reconoce y ratifica el informe económico que evacuó en conjunto con don Eduardo Saavedra, también economista, en el que se concluye que la forma en la que opera la distribución de estrenos en Chile es eficiente y maximiza las utilidades de los distribuidores. Además, declaró que la entrada de un nuevo competidor a la ciudad de Temuco aumentó la competencia y la demanda en el mercado de exhibiciones de cine. Afirmó, además, que el costo físico de una copia de película fluctúa entre los US\$ 2.000 y los US\$ 3.000.

6) Argumentos de la reclamante Andes Films S.A. para solicitar el rechazo o enmienda de las motivaciones del dictamen recurrido, se acoja su reclamación y se deje sin efecto el referido dictamen.

En sus presentaciones de fs. 38, 201, 263, 292 y 732, Andes Films S.A. sustenta la interposición de su reclamación en los siguientes argumentos:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

En cuanto a los hechos:

- 1) Que existiendo cientos de exhibidores en el mercado, no se han sentido agraviados por conductas anticompetitivas, por lo que la denuncia que dio origen a estos autos sólo fue formulada por Sound Color.
- 2) Que Andes no ha celebrado contrato escriturado alguno con la denunciante, ya que su relación con todos los exhibidores se basa en acuerdos consensuales, limitándose a los usos y costumbres de la industria. Nunca se ha pactado con la denunciante la entrega de copias de películas y menos en estreno simultáneo con Santiago.
- 3) Que la empresa denunciante tuvo un comportamiento dificultoso en el cumplimiento de sus obligaciones durante los años 2000 y 2001.
- 4) Que se distribuyen las películas a los exhibidores que aseguren los mayores retornos comerciales posibles, con el fin de obtener utilidades.
- 5) Que la denuncia de Sound Color pretende, exclusivamente, mayores beneficios para esta compañía en su relación con Andes.
- 6) Que, por regla general, y sólo con algunas excepciones, Andes opera con la denunciante entregándole películas luego de transcurridas dos o tres semanas desde su estreno en Chile.
- 7) Que la decisión, excepcional, de efectuar un estreno simultáneo está determinada, entre otras cosas, por el número de copias disponibles, las campañas publicitarias asociadas y las condiciones comerciales de la respectiva película.
- 8) Que desde que inició su giro, Sound Color sólo ha participado respecto de la facturación total de Andes en porcentajes que varían desde 1,1 % a 1,7%, en el año 2002.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

9) Que la denunciante solicitó sólo alrededor de un 60% de las películas que distribuyó Andes en el país en los años señalados en el numeral anterior más el 2003, para exhibirlas en sus cines de Temuco y Osorno. Además, sólo algunas de las películas que la denunciante decidió exhibir se han estrenado simultáneamente en el resto del país.

10) Que la rentabilidad del negocio de la distribución radica en determinar el punto de equilibrio y ganancia entre el número de copias de una película que se traerá a Chile y la recaudación que se obtendrá en las boleterías de los cines, por lo que es legítimo que el distribuidor busque las mejores salas de exhibición para el público.

11) Que el hecho de que Chile Films posea el 50% del capital suscrito de Andes -el otro 50% pertenece a la sociedad G. Y G. S.A.- no genera una posición dominante susceptible de ser ejercida abusivamente, ya que el mercado cinematográfico es de suyo competitivo, abierto, transparente y desregulado, y presenta una fuerte expansión donde la demanda puede crecer producto de la ampliación de la oferta. En este contexto, la participación de Andes en el mercado ronda un 35%, lejos de tener una posición dominante.

12) Que la empresa Chile Films representó tan sólo un 6% del total de admisión durante el año 2002, respecto del total de Admisión Anual por compañías exhibidoras, según lo informado por la Cámara de Comercio Cinematográfico.

13) Que los elementos de juicio disponibles en autos no permiten concluir que Andes y Chile Films estén eliminando o imposibilitando la actividad de las empresas competidoras actuales y futuras, ejerciendo un determinado poder de mercado que afecte la libre competencia. Lo mismo puede decirse respecto de la acusación de que existe un acuerdo entre Andes y UIP. El mercado no presenta barreras a la entrada de nuevos exhibidores y tampoco hay antecedentes que permitan vislumbrar que la posición del residente se encuentre amenazada.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

14) Que la participación conjunta de Andes y UIP en el mercado alcanza alrededor del 50% del mismo, existiendo otras distribuidoras que detentan el 50% restante.

15) Que esta compañía considera que debe dejarse en claro que, para efectos de costos de copias, no hay diferencias entre las denominadas películas “Clase A” y “Clase B”. El costo de las copias depende de la duración de la película y oscila entre US\$ 1.500 y US\$ 3.000, aproximadamente.

16) Que la determinación del número de copias a entregar a cada país es hecha también por las productoras extranjeras de películas. Además, al momento de evaluar los costos asociados a una copia adicional, deben considerarse los costos adicionales de publicidad y otros costos internos de las distribuidoras.

17) Que en Chile existen 250 salas de cine y no es posible tener copias de películas para todas ellas en su estreno. Los más grandes y excepcionales estrenos han contado con 50 copias, las que se han distribuido de acuerdo con el retorno y rendimiento que se produce en los distintos cines.

18) Que, en versión de la compañía, no es efectivo que haya dejado de entregar copias de películas a la denunciante en las fechas que señala, toda vez que el 12 de Junio de 2003, fecha de su estreno, le entregó copia de la película “Los Debutantes”.

19) Andes sostiene que el hecho de utilizar bodegas conjuntas con UIP responde a la necesidad de “abaratar costos”.

20) Que el hecho de que las tres mas grandes distribuidoras cobren los mismos porcentajes de recaudación a los exhibidores, responde a un tema de costos y costumbre internacional y no a un abuso de poder de mercado. Además, este es un mercado con libertad de precios.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

21) Que no es posible dejar al mercado la decisión de cuantas copias entregar y a quienes hacerlo, toda vez que los distribuidores eligen a sus exhibidores a partir de un estudio caso a caso.

En cuanto al derecho:

1) Que los antecedentes en cuestión no permiten establecer que en este caso Andes haya incurrido en ninguna de las conductas señaladas en el artículo 2 letra f del D.L. N° 211, por lo que, a juicio de esta compañía, no debió ser sujeto de prevención alguna por parte de la CPC. Aún menos si se considera que este es un mercado crecientemente abierto en el que Andes no detenta una posición dominante.

2) Que no hay en la actuación de Andes una intención positiva de reducir salas de exhibición. Las copias son limitadas y debe maximizarse el retorno de la inversión y el trabajo de las distribuidoras con ese dato dado. Esto ha llevado a que muchos cines de Santiago y regiones desaparezcan, incluyendo algunos de propiedad de Chile Films.

Jurisprudencia:

Para apoyar sus afirmaciones, Andes cita jurisprudencia relacionada con el problema en cuestión:

Tribunal: Comisión Resolutiva. 28.07.86. Este fallo dictamina que la participación accionaria de una sociedad en dos empresas que compiten entre si no afecta a la libre competencia, si la presencia de dichas empresas en el mercado respectivo no es única, pues existen muchos sustitutos a sus productos.

Tribunal: CPC. 1991. En lo medular resuelve que la existencia de varias marcas y canales de distribución no garantiza una sana y libre competencia. La participación de una empresa con el 40% de un mercado no es significativa en orden a establecer una posible posición dominante y el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

consiguiente peligro de abuso de ella, cuando no existen barreras a la entrada en el respectivo mercado.

Tribunal: CPC. 1991. Reitera que las diferencias de precios sólo deben emanar de antecedentes objetivos e impersonales derivados de la venta misma, aplicable de una manera general a todos los compradores.

Tribunal CPC. 1988. Declara que la fusión de empresas de un mismo mercado no es *per se* contraria a la libre competencia, especialmente si hay facilidad de ingreso de nuevas empresas al mercado.

Elementos probatorios e ilustrativos aportados por Andes en apoyo de sus argumentos.

a) Documentos:

1) Copia de demanda de indemnización de perjuicios impetrada por la denunciante en contra de Andes Films, en la que solicitaría una indemnización del orden de los 14.000 millones de pesos, lo que demostraría el interés de la denunciante por obtener provecho económico de la denuncia de autos.

2) Informe Técnico de los Complejos de Cine de Temuco, preparado por la empresa de asesorías e ITO SFF Ltda..

3) Análisis Económico Relacionado con la Industria del Cine, preparado por Francisco Labbé y asociados Ltda..

4) Diversos artículos de prensa que dan cuenta del cierre de varios cines de Chile Films.

5) Traducciones, certificadas ante notario, de diversos contratos de distribución suscritos por Andes y productoras internacionales.

6) Fotografías de los cines de Andes y Soundcolor en Temuco.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

7) Muestra relevante con el detalle de las sumas pagadas por los cines Showtime y Cinemundo a Andes por las películas entregadas. Con un par de excepciones, esta muestra revelaría que la distribuidora ni siquiera pudo recuperar los costos de las copias que entregó al primer complejo mencionado.

b) Testigos:

A fs. 399 y siguientes consta la declaración de don Sergio Figueroa Ferrer, quien ratifica el contenido del informe técnico sobre los cines de Temuco preparado por asesorías e ITO SFF Ltda., en cuya elaboración participó y en el que se concluye que el complejo Cinemundo es de mayor calidad que el complejo Showtime.

A fs. 399 y siguientes consta la declaración de don Alfredo Pourailly, quien ha administrado diversas empresas de exhibición de películas en Chile y el extranjero y quien, en síntesis, ratifica lo afirmado por Andes respecto de la organización y funcionamiento de la Industria.

A fs. 539 y siguientes declara don Francisco Labbé Opazo, quien reconoce su informe económico sobre eficiencia en el mercado de la cinematografía y si su operación afecta a los consumidores.

c) Absolución de posiciones de don Alejandro Angelini Palma, representante legal de Sound Color:

En esta diligencia el absolvente reconoce que no es efectivo que exista un “Convenio para estrenos simultáneos” suscrito por su representada y Andes y que las entradas de Showtime son más baratas que la de su competencia en Temuco.

d) Exhibición de documentos:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

A petición de Andes Films, Sound Color exhibió y acompañó al expediente los siguientes documentos:

- 1) Copias autorizadas de los contratos de arrendamiento de los locales en que funcionan los complejos de cines Showtime en Temuco y Osorno.
- 2) Copia de 1.299 facturas que corresponderían a la remodelación del complejo Showtime de Temuco y a la construcción de una quinta sala en dicho establecimiento.

Al respecto, tanto Andes como Chile Films sostuvieron que Sound Color acompañó una gran cantidad de boletas que no corresponden a remodelación ni construcción alguna. Al efecto, Andes acompañó un informe de Resumen de facturas de compra elaborado por don Sergio Figueroa Ferrer, que corroboraría lo afirmado.

7) Argumentos de la reclamante Chile Films S.A. para solicitar se revoque el dictamen recurrido, en todo cuanto le afecte, por no cumplirse a su respecto con un racional y justo procedimiento o, en subsidio, por no ser una empresa distribuidora, o se enmiende en consideración a lo que expone.

En sus presentaciones de fojas 60 y 241 esta reclamante expone:

- 1) Que Chile Films no es ni fue parte denunciada en la investigación de la FNE. Sin embargo, fue considerada parte recurrida como realizadora de conductas anticompetitivas y sujeta, en consecuencia, a prevenciones por parte de la CPC. Así, fue privada de un procedimiento y una investigación racionales y justos, fundamentales para la existencia de un debido proceso, lo que atenta en contra de la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2) Que sólo se les hizo llegar por parte de la FNE un par de consultas, que fueron oportunamente respondidas, y en lo demás no se aplicó el principio de bilateralidad de la audiencia.

3) Que Chile Films no es una empresa distribuidora de películas y no consta en el dictamen que haya incurrido en ninguna conducta anticompetitiva.

4) Que fueron excluidos de participar en la audiencia que citó la CPC, donde podrían haber hecho valer su derecho a defensa.

5) Que, por las razones anteriores, en el dictamen recurrido hay afirmaciones que no se ajustan a la realidad.

6) Que en subsidio de lo dicho, Chile Films funda su defensa en que no es una empresa distribuidora si no que exhibidora y, excepcionalmente, coproductora de películas y, en consecuencia, el dictamen recurrido es erróneo y no le es oponible ni aplicable.

El hecho de que sea titular del 50% de la propiedad accionaria de Andes no la convierte en distribuidora porque esta última es una persona jurídica distinta de sus socios.

7) Que, en subsidio de todo lo anterior, esta reclamante funda su recurso en los siguientes argumentos:

a) Que sólo posee el 25,9% de Video Chile S.A. lo que, afirma, no le permite tener el control de la referida empresa.

b) Que no es efectivo que Chile Films posea el único laboratorio de reproducción de películas de América Latina, pues existen varios en Chile y en otros países de la región. Por lo demás, esta reclamante afirma que sólo posee el 1,08% de la propiedad del Laboratorio Cinecolor de Argentina.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- c) Que Chile Films, al no ser propietaria ni distribuidora de películas, no tiene injerencia alguna en la cantidad de copias que el distribuidor o propietario decida fabricar para cada mercado, las que son limitadas y dependen de políticas mundiales y regionales dictadas por sus propietarios.

- d) Que es infrecuente que se estrenen películas simultáneamente de Arica a Punta Arenas. Lo común es que la generalidad de las películas, por muy comerciales que sean, tenga un número limitado de copias.

- e) Que lo que el distribuidor ganará no lo conoce de antemano, pues sólo conviene con el exhibidor un porcentaje de la taquilla, sin saber cuánto venderá una determinada película.

- f) Que no es efectivo que se discrimine a las regiones exhibiendo las películas un menor número de semanas que en Santiago. Las películas duran en cada mercado lapsos variables de tiempo dependiendo de lo que comercialmente sea su potencial. Es normal que duren menos en mercados más pequeños como los de regiones donde, por lo demás, existen complejos con un menor número de salas que en Santiago, lo que obliga a una mayor rotación de películas. Es el exhibidor quien determina la permanencia de las películas en cartelera.

- g) Que el hecho de que Chile Films posea el 50% del capital accionario de Andes nunca ha implicado que esta última entregue copias a la primera en condiciones distintas que a los demás exhibidores. Cita ejemplos concretos de películas distribuidas por Andes, en las que Chile Films no ha accedido a copias. En la relación entre estas empresas priman criterios objetivos que se basan en la calidad y capacidad de los cines, lo que ha implicado, incluso, el cierre de varios cines de Chile Films.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

- h) Las distribuidoras no pueden acceder a un número ilimitado de copias de películas. Éstas son bienes escasos y costosos. Si la proyección que hacen las distribuidoras, con meses de anticipación, para encargar copias resulta insuficiente, les puede resultar imposible acceder a más, toda vez que probablemente el negativo de la película no estará disponible en la región.
- i) Que las distribuidoras locales reciben instrucciones de sus mandantes internacionales y se reportan a sus respectivas casas matrices, recibiendo una comisión por su gestión. Su objeto es maximizar el retorno de sus películas, conviniendo metas de venta con sus licenciantes. Chile Films tiene una relación cliente-proveedor con Andes.
- j) Que el modelo de negocio de esta industria implica que las copias de las películas se pagan por los distribuidores en toda oportunidad, práctica común en Chile y en todo el mundo.
- k) Que la operativa del mercado no genera precios más altos para los consumidores. De hecho, en Santiago, donde existe una mayor cantidad de exhibidores que en regiones, los precios suelen ser mucho más altos que en éstas. En Chile, en los últimos diez años, la cantidad y calidad de los cines se ha acrecentado sustancialmente y hoy se venden muchas más entradas que en el pasado. Además, la industria en cuestión compite con una variada gama de alternativas de entretenimiento, lo que excluye la posibilidad de fijar precios monopólicos.
- l) Que no hay suficientes fundamentos para afirmar por la CPC que se ha incurrido en prácticas anticompetitivas, pues no ha habido negativa de venta ni cobros discriminatorios a ningún exhibidor.
- m) Que es práctica común en el mundo que operen cines de primera línea ("*First run theaters*"), donde se suelen estrenar las películas,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

y cines de cruce o segunda línea (“*second run theaters*”), que exhiben las mismas películas en condiciones comerciales más favorables, una vez que han salido de las salas de estreno.

- n) Que en muchas industrias los distribuidores favorecen los mejores canales de venta, esto es, aquellos que les garanticen el mejor tratamiento y resultados para su producto.
- o) Que es falso que la denunciante posea la tecnología THX de sonido en sus multicines, pues de hecho ningún cine en el país la posee.

Elementos probatorios e ilustrativos aportados por Chile Films S.A. en apoyo de sus argumentos.

a) Documentos:

- 1) Copias de la carta ORD N° 551, de 12 de junio de 2003, dirigida por el Subfiscal Nacional Económico a la reclamante; de la carta respuesta respectiva; de la carta ORD. 598, de 2 de julio de 2003, del mismo remitente y destinatario, y su correspondiente respuesta (fs. 60).
- 2) Impresión de la página web *www.thx.com* y de los resultados negativos de la búsqueda en ella de las palabras “Chile” y “Temuco” (fs. 241).
- 3) Fotocopia de recorte del diario “La Tercera”, de 24 de enero de 2004, en que consta que la participación de Chile Films -bajo esa marca- y de Cinemundo, suman el 13% del mercado nacional (fs. 241).
- 4) Copias de las carteleras de cine en Santiago de las películas más importantes distribuidas por Andes Films para el 2003 y 2004 (fs. 241).
- 5) Copia autorizada del Diario Austral, donde constan todas las películas promocionadas por Chile Films para ser exhibidas en Temuco (fs.345) .

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

6) Nómina de películas sometidas a calificación cinematográfica a partir de enero de 2002, emitida por el Consejo de Calificación Cinematográfica, y certificados individuales emitidos por ese organismo respecto de 27 producciones sometidas a calificación (fs.345).

8) Argumentos esgrimidos por la denunciante para controvertir lo sostenido por los reclamantes en autos.

En sus presentaciones de fs. 88, 97, 105, 141 y 757, la denunciante sostiene:

Respecto del Recurso de Reclamación de Chile Films:

1) Que UIP, Andes y Fox-Warner distribuyen las películas "Clase A" de los ocho mayores estudio cinematográficos del mundo, los que no suelen ser más de veinte por año y generan el 50% de la venta anual total de la industria, que estrena unas 170 películas al año en total.

2) Que basta impedir que un exhibidor estrene un 30% de las películas "Clase A" para hacerlo desaparecer en el corto plazo. Andes y UIP han bloqueado a Sound Color el estreno del 100% de sus películas "Clase A", lo que representa el 60% del total de estrenos en el país de esta categoría de películas.

3) Que las películas regulares que denomina "Clase B" sólo permiten mantener a los exhibidores mientras esperan la llegada de una película "Clase A".

4) Que para abarcar a todos los complejos de cines del país basta con traer entre 31 y 33 copias de un estreno. Y es usual que las distribuidoras traigan entre 30 y 40 copias (en ocasiones se exhibe más de una copia, en diferentes salas de un mismo complejo).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

5) Que el valor de las copias de las películas fluctúa ente US\$ 500 y US\$ 1.500. Sólo una película de gran metraje podría excepcionalmente alcanzar un valor del orden de los US\$ 2.500 o US\$ 3.000.

6) Que habiendo alrededor de once laboratorios de reproducción de películas en la región, no se explica por qué las reclamantes las consideran un bien escaso, si podrían conseguir todas las copias que se le requirieran.

7) Que la calidad de los cines de Sound Color es muy alta, por lo que pueden competir en igualdad de condiciones con las salas de Chile Films en Temuco. Privar a la primera empresa de los estrenos sólo tiene por objeto transformar a Showtime en un complejo de salas de segunda línea.

8) Que Andes Films, empresa relacionada con Chile Films, vulnera la normativa del D.L. Nº 211 al negarle, sin razón alguna, películas de estreno simultáneo a Sound Color.

9) Que también vulnera el derecho constitucional de libertad de empresa.

10) Que el Dictamen 1128 de la CPC establece que fabricantes y proveedores deben vender su producto a todos quienes se interesen por adquirirlos, en las mismas condiciones, fijando para un mismo producto un precio base al contado.

11) Que el Dictamen 1215 de la CPC establece que las diferencias en las condiciones de venta de productos esenciales para el ejercicio de una actividad económica han de ser objetivas, generales y públicas.

En lo concerniente al Recurso de Reclamación interpuesto por UIP:

Reitera los argumentos recién expuestos relativos a la reclamación de Chile Films, agregando lo siguiente:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1) Que las películas Clase A suelen estrenarse en período de vacaciones de invierno y verano y en la época de entrega de premios Oscar, sustentando la actividad de los exhibidores durante el resto del año.

2) Que Sound Color ha sido una empresa importante para las distribuidoras en el pasado, porque llevó el negocio del cine a zonas del país donde no existía. Incluso, en el año 2002, UIP premió a Sound Color por ser la empresa que mejor presentó en el país una determinada película de estreno que distribuyó.

3) Que la prueba más contundente de que Sound Color no es una empresa de salas de cine de “segunda línea” lo constituye el hecho de que Fox-Warner no lo considera sí y continúa entregándole copias de sus películas “Clase A”, en forma simultánea con su estreno en Santiago.

En lo relativo al Recurso de Reclamación de interpuesto por Andes Films S.A.:

Reitera los argumentos ya esgrimidos para controvertir los recursos de los otros reclamantes, señalando además:

1) Que en Chile sólo existen cinco exhibidores de estrenos comerciales (Chile Films, Cinemark, Hoyts, National Amusement y Sound Color), existiendo además los exhibidores de “Segunda Línea”, que no son más de diez.

2) Que tres de los cuatro ejemplos de jurisprudencia citados por esta reclamante no dicen relación alguna con la materia *sublite*, atendida la integración vertical que existe entre Andes y Chile Films, situación que excluye cualquier posibilidad de competencia entre ambas empresas.

Alegaciones generales respecto de todas las reclamantes:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Reitera lo sostenido en su denuncia ante la Fiscalía Nacional Económica. En especial, señala:

- 1) Que Sound Color ha cumplido siempre, en forma rigurosa, todos sus compromisos comerciales con las distribuidoras reclamantes.
- 2) Que la Cámara de Comercio Cinematográfica, integrada por los reclamantes y Fox-Warner, maneja absolutamente el mercado de los cines en el país y es presidida, en forma rotativa, por las grandes distribuidoras del país.
- 3) Que no entregar películas de estreno al multicine Showtime de la denunciante en Osorno perjudica notablemente a los consumidores de esta ciudad, toda vez que este es el único complejo de cines que existe en ella.
- 4) Que las tres grandes compañías distribuidoras se asignan las distintas épocas del año en las que realizan sus estrenos, eliminando así la competencia entre ellas y discriminando arbitrariamente entre los exhibidores para favorecer a aquél que está relacionado con uno de ellos: Chile Films, vulnerando así lo dispuesto en el artículo 3º del D.L. N° 211, todo lo cual hace a los reclamantes acreedores de las más altas sanciones que permite la ley, así como a la condena del pago de las costas de esta causa.

Elementos probatorios e ilustrativos aportados por Sound Color S.A. en apoyo de sus argumentos.

a) Documentos:

Todos los allegados a la Investigación de la FNE; los más relevantes son los siguientes:

- 1) Impresiones en papel de 26 *e-mails* intercambiados entre Sound Color y Andes Films, en los que se solicita y se condiciona, o se deniega, respectivamente, la entrega de algunas películas de estreno.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2) Informe de venta de entradas por películas exhibidas por la denunciada entre el 2001 y el 2003, en Osorno y Temuco, que mostrarían la relevancia económica que tienen para Sound Color los estrenos respecto de otras películas.

3) Informe del contador de la denunciante, que contiene un resumen de la historia de la facturación de sus proveedores, que acusaría la ostensible disminución de entrega de películas por parte de Andes Films el 2003.

4) Estadística de venta de entradas por exhibidoras a lo largo de Chile, durante los años 2002 y 2003, que demostraría la importancia en dicho mercado de Andes Films.

5) Listado de estrenos programados por Andes Films en Chile durante el año 2003, que mostraría que, de 50 estrenos realizados entre enero y abril de ese año, se le entregó a la denunciante copia sólo de uno.

6) *Video cassette* que es copia de la página web de Chile Films, en la que aparece Andes como empresa coaligada de esa compañía.

7) 24 facturas emitidas por UIP a Sound Color durante el año 2002, y 11 facturas que le emitió durante el 2003, que acreditarían la antigua relación contractual entre ambas compañías y sus condiciones, al tenor de lo dispuesto en los artículos 35 y 38 del Código de Comercio, y el hecho de que UIP proporcionó todos los estrenos distribuidos por ella en esa época.

8) Premio otorgado al Showtime de Temuco por UIP en agosto de 2002 por la promoción de una película, via e-mail, enviado por el gerente comercial de UIP, a Sound Color.

9) Informe de don Arturo Hatrick, que versa, entre otros temas relacionados, sobre las consecuencias de la privación de estrenos a un complejo cinematográfico.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Todos estos documentos fueron remitidos al Tribunal por la FNE, mediante oficio conductor que rola a fs. 266 de autos.

10) Copias de facturas emanadas de las más grandes distribuidoras del mercado, las que acreditarían que estas empresas han proporcionado históricamente copias de estrenos a Sound Color (fs. 337).

11) Copias de facturas de arrendamiento de películas de Andes y UIP a los complejos de la denunciada de Temuco y Osorno, que probarían que hasta el 2002 hubo una profusa entrega de estrenos a la misma por parte de esas distribuidoras (fs. 337).

12) Tres gráficos que señalan la disminución de entrega de películas de estreno a Sound Color por parte de UIP y Andes a partir del 2003, y el aumento de los estrenos de Fox-Warner en ese mismo período, así como los efectos en su facturación (fs. 337).

13) Fotocopias de entradas de Cinemundo y Showtime de Temuco, de la misma película, que dan cuenta de que los precios cobrados por la denunciante son sustancialmente menores que los cobrados por su competencia (fs. 337).

14) *Videos* de noticieros y programas de televisión que dieron cuenta de la imposibilidad de Sound Color de estrenar la película "Machuca" en Temuco (fs. 337).

15) Sendas cartas de felicitación dirigidas por los directores y productores de cine chilenos Silvio Caiozzi y Jorge López, en las que felicitan al Cine Showtime de Temuco por la calidad de la exhibición de sus películas.

16) Certificaciones de distintos organismos públicos, entre ellos la Municipalidad de Temuco y el Sesma, de las instalaciones del complejo de la denunciada (fs. 337).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

17) Informe del Técnico Cinematográfico don Luis Ormeño sobre los cines de Temuco y Osorno, acerca de la buena calidad de las máquinas proyectoras y de sonido con las que cuentan (fs. 337).

18) Certificado emitido por la representante en Chile de la marca Kenwood, donde consta que Sound Color adquirió equipos con tecnología THX (fs. 337).

19) Fotografías de las instalaciones y equipos de los complejos de cine Showtime de Temuco y del emplazamiento en el quinto piso de una multitienda de Cinemundo (fojas 337)

b) Testigos

1) A fs. 409 y siguientes, consta la declaración de don Luis Ormeño Cárdenas, quien, en síntesis, ratifica su informe técnico relativo a la calidad del complejo Showtime de Temuco, así como lo afirmado por Sound Color en orden a que el complejo Showtime cuenta con instalaciones y equipos de excelente calidad y moderna tecnología y una muy buena ubicación, lo que lo sitúa a la par con Cinemundo. Declara también que en Chile no existe ninguna sala con certificación THX.

2) A fs. 413 y siguientes comparece don Arturo Hatrick, quien fue tachado por las reclamantes por las causales números 6 y 7 del artículo 358 del CPC. El testigo ratifica los informes que elaboró para Sound Color, que contienen un resumen de ventas y facturación de esta empresa con las distintas compañías distribuidoras entre enero de 2000 y junio de 2004, y que refleja la suspensión de la entrega de estrenos por Andes y UIP a partir de junio de 2003 y la importancia que tiene para Sound Color el detrimento que implica en su facturación este hecho.

3) A fs 511 y siguientes, comparece don Alex Doll, propietario del cine arte Normandie y distribuidor de películas, tachado por Andes por la causal contemplada en el N° 6 del artículo 358 del CPC, que declara que la película

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cachimba fue estrenada en ambos cines de Temuco simultáneamente con un resultado satisfactorio.

A fs. 286 de autos está contenida la resolución que recibió la causa a prueba, de fecha 2 de septiembre de 2004, y fijó como hecho sustancial pertinente y controvertido la existencia de negativa de venta en perjuicio de Sound Color y su período. Los hechos y circunstancias que la justificarían.

A fs. 612, con fecha 4 de enero de 2005, se fijó la audiencia del día 26 de enero de 2005 para la vista de la causa. Alegaron en ella los apoderados de las partes y la Fiscalía Nacional Económica.

A fojas 732, constan las observaciones a la prueba realizadas por Andes en presentación fechada el día 17 de enero de 2005.

A fojas 757 rola la presentación realizada por Sound Color el día 20 de enero de 2005, en la que formula observaciones a la prueba rendida en autos.

A fojas 1008, con fecha veintisiete de enero de 2005, el Tribunal decretó, como medida para mejor resolver, oficiar a las empresas UIP, Andes y Fox/Warner para solicitarles una serie de antecedentes que consideró indispensables para fallar la causa.

A fs. 1024 y siguientes rola la información remitida por la empresa Warner Bros. (South) Inc., por sí, aclarando que la denominación Fox/Warner es el nombre común que se usa en el mercado para identificar la operación conjunta realizada por la agencia chilena de Warner Bros. (South), Inc. y Twenty Century Fox Chile Inc.

A fs. 1042 y siguientes rola la información remitida por UIP en cumplimiento de la medida para mejor resolver decretada en autos.

A fs. 1053 y siguientes rola la información remitida por Andes en cumplimiento de la medida para mejor resolver decretada en autos.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Por resolución de fs. 1062, rige el estado de acuerdo desde el día 5 de abril de 2005.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

En cuanto a las tachas:

PRIMERO: Que, a fojas 415 y siguientes las partes de UIP, Andes y Chile Films tacharon al testigo Federico Hatrick, presentado por Sound Color, por cuanto dicho testigo prestó servicios profesionales a esa empresa en el marco de un proyecto de instalación de un complejo de cines en la ciudad de Punta Arenas. Los honorarios de esa asesoría profesional estaban pendientes a la fecha de la declaración. Además, el señor Hatrick habría tomado conocimiento de la existencia de demandas de indemnización de perjuicios interpuestas en sede civil por la denunciante de autos. El testigo carecería, en consecuencia, de imparcialidad para declarar en este proceso, configurándose la causal del artículo 358 numeral 6° del Código de Procedimiento Civil.

Adicionalmente, el testigo fue tachado por las partes mencionadas invocando la causal N° 7° del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que diversas circunstancias que rodearon su viaje a Chile a declarar en este proceso, sumadas a la declaraciones del mismo testigo en orden a haber departido socialmente con el propietario de la sociedad denunciante y su familia en algunas ocasiones, demostrarían la existencia de una íntima amistad con él.

Que, ponderados por el Tribunal los elementos de hecho que sirven de fundamento a las tachas, procederá a acoger sólo la que se funda en el numeral 7° del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el testigo tiene, a juicio de este Tribunal, una amistad íntima con el propietario de la sociedad denunciante que puede afectar su imparcialidad. Sin embargo, se desechará la tacha fundada en el numeral 6° del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por considerar este Tribunal que no se ha acreditado

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

fehacientemente la existencia de un interés del testigo en los resultados del juicio.

SEGUNDO: Que, a fojas 512 las partes Andes, Chile Films y UIP tacharon al testigo Alex Doll, presentado por Sound Color, por cuanto dicho testigo es propietario de la sala de cine “Cine Arte Normandie”, y carecería, en consecuencia, de imparcialidad para declarar en este proceso. Lo anterior configuraría la causal del artículo 358 numeral 6° del Código de Procedimiento Civil.

Que, ponderados por el Tribunal los elementos de hecho que sirven de fundamento a la tacha, procederá a desecharla, por cuanto la condición de propietario de una sala de exhibición de cine arte no permite concluir que el testigo tenga interés en los resultados del juicio.

En cuanto a la objeción de documentos:

TERCERO: Que, ponderados por el Tribunal los argumentos de las objeciones de instrumentos planteadas por la parte de Sound Color a fojas 428, de las presentadas por la parte de UIP a fojas 438 y siguientes, 578 y siguientes y 622 y siguientes; y de las planteadas por la parte de Andes a fojas 497 y siguientes y 607 y siguientes; atendido a su mérito y las alegaciones efectuadas por las partes al respecto, y considerando que el artículo 22°, inciso final del texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, dispone que este Tribunal debe apreciar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, se resuelve que, no habiéndose acreditado los fundamentos de las objeciones mencionadas, se rechazan todas ellas, sin perjuicio del valor probatorio que se les otorgue en los considerandos siguientes a los documentos respectivos, en cuanto elementos que puedan contribuir a la formación de la convicción del Tribunal.

En cuanto al fondo:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

I.- MERCADO RELEVANTE

CUARTO: Que, en primer término, este Tribunal considera que el mercado relevante corresponde al mercado final de exhibición en salas de cine para películas de estreno simultáneo. Si bien las denuncias de Sound Color se refieren a relaciones contractuales de tipo vertical entre una cadena independiente de cines de exhibición de películas con dos empresas distribuidoras de películas cinematográficas, los efectos relevantes deben ser analizados en términos de las consecuencias generadas sobre la competencia de mercado en la fase de exhibición de películas de estreno simultáneo. La fase de distribución de películas provee un insumo clave para la exhibición de películas de estreno. Sin embargo, la demanda por el servicio de distribución constituye una demanda derivada; por lo tanto, su valor de demanda depende en definitiva de las preferencias y costos relevantes al mercado final de exhibición de películas de estreno.

QUINTO: Que, enseguida, este sentenciador considera que cada una de las tres ciudades mencionadas por Sound Color en sus denuncias constituye un mercado geográfico diferente. En los casos de Osorno y Puerto Montt, la distancia entre ambas ciudades es cerca de 100 kilómetros. Distancias de viaje de esta magnitud implican costos de traslado de un nivel tal que, en términos prácticos y salvo casos verdaderamente de excepción, las decisiones de demanda por asistir a películas de estreno en una y otra ciudad son fundamentalmente independientes.

Aún así, y desde un punto de vista de competencia de mercado, un conjunto de ciudades de exhibición de películas de estreno podría llegar a constituir un mismo mercado relevante, en la medida que los costos totales de exhibición en una y otra ciudad muestren un grado significativo de interdependencia. No obstante, a juicio de este Tribunal, los datos presentados por las partes en esta causa no permiten inferir, con un grado razonable de convicción, que esta posibilidad sea relevante al caso bajo análisis. En consecuencia, cada una de las tres ciudades mencionadas en las denuncias de Sound Color constituyen mercados independientes de exhibición de películas de estreno.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SEXTO: Que, por último, en este caso, el mercado relevante se circunscribe a la exhibición de películas de estreno simultáneo. Si bien existe un conjunto de sustitutos imperfectos por el lado de la demanda (exhibición de películas en fechas posteriores al periodo de estreno, modalidad también conocida como “*move over*”; películas en formatos de video, DVD y televisión por cable; y en términos aún más generales, un conjunto de otras actividades de recreación), los grados de sustitución presentes por el lado de la demanda no son lo suficientemente fuertes como para que estos diferentes bienes sustitutos constituyan un mismo y único mercado relevante. En efecto, es razonable argumentar que una proporción no despreciable de la demanda agregada por películas de estreno, sobre todo por aquellas que constituyen “grandes estrenos”, está probablemente condicionada por preferencias con grados no triviales de especificidad en términos de las temáticas en demanda y, a la vez, con relativa elevada impaciencia frente a la opción de postergar el disfrute de su exhibición más allá del periodo de estreno.

SEPTIMO: Que un elemento adicional a tener presente, respecto del mercado de películas de estreno simultáneo, dice relación con la importancia financiera gravitante que detenta un subconjunto de las películas de estreno simultáneo en las ventas totales anuales logradas por los agentes exhibidores. Según datos mencionados por Sound Color a fojas 89 de autos, y no contradichos por los denunciados, las tres principales empresas distribuidoras de películas de estreno simultáneo en Chile controlan la distribución de los ocho mayores estudios cinematográficos del mundo. De esta oferta, Sound Color plantea que no más de veinte estrenos por año generan el 50% de la venta anual de la industria, considerando que en promedio cada año se estrenan en el país en total unas 170 películas. La información provista por la Cámara de Comercio Cinematográfica de Chile para el periodo 2002-2004, contenida en el CD-ROM acompañado mediante la presentación de fojas 1042, confirma la gravitante importancia de un número bastante acotado de películas de estreno, en términos del porcentaje que este subconjunto representa en la recaudación anual obtenida por las salas de cines a nivel nacional. El cuadro siguiente ilustra este aserto:

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

Cuadro 1: Recaudación acumulada de estrenos.-

Año 2002			
Número Acumulado de Estrenos (*)	Box Office (Acumulado)	% Estrenos	% Recaudación
10	10.163.451.700	6%	45%
20	14.400.623.700	12%	64%
30	16.655.609.400	19%	74%
40	18.161.071.900	25%	80%
161	22.621.848.250	100%	100%

Año 2003			
Número Acumulado de Estrenos	Box Office (Acumulado)	% Estrenos	% Recaudación
10	12.812.493.770	6%	50%
20	16.748.718.312	11%	66%
30	19.237.409.572	17%	76%
40	20.810.379.122	22%	82%
181	25.436.154.240	100%	100%

Año 2004			
Número Acumulado de Estrenos	Box Office (Acumulado)	% Estrenos	% Recaudación
10	13.153.428.792	5%	50%
20	17.218.617.627	11%	65%
30	19.798.327.063	16%	75%
40	21.661.727.783	21%	82%
189	26.545.350.457	100%	100%

Fuente: Construido en base a información de la Cámara de Comercio Cinematográfico de Chile contenida en CD-ROM que rola a fojas 1039.

(*) Los estrenos se agrupan ordenados en base a la recaudación de manera decreciente.

II.- ASPECTOS SUSTANCIALES EN LAS CONDUCTAS DENUNCIADAS POR LA ACTORA.

OCTAVO: Que para determinar si han existido o no prácticas atentatorias de la libre competencia de mercado, en relación a las conductas denunciadas por Sound Color en contra de las empresas distribuidoras Andes y UIP, es necesario dilucidar tres aspectos de fondo:

El primero dice relación con las empresas denunciadas, las distribuidoras Andes y UIP. Al respecto, cabe preguntarse si es posible acreditar que estas empresas ejecutaron las conductas denunciadas, esto es, la no entrega de copias de películas de estreno.

Seguidamente, este Tribunal debe determinar si existe una posición de dominio de mercado por parte de las distribuidoras denunciadas en autos.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

En último término, debe establecerse si es posible acreditar que la negativa de entrega de copias de estrenos simultáneos a Showtime, de existir, representó una práctica discriminatoria en perjuicio de la parte denunciante y, por lo tanto, atentatoria a la libre competencia de mercado. Lo anterior, por cierto, en caso de que actualmente existiese, o que haya existido a la fecha de las conductas denunciadas, espacio para hacer ejercicio abusivo de una posición de dominio de mercado por parte de UIP y/o Andes.

II.1.- RESPECTO DE LA EXISTENCIA DE EVENTUALES NEGATIVAS DE ENTREGA DE PELICULAS DE ESTRENO A LA DENUNCIANTE.

NOVENO: Que en base a la información provista por la Cámara de Comercio Cinematográfico y AC Nielsen a petición del Tribunal, como medida para mejor resolver, contenida en el CD-ROM acompañado mediante la presentación de fojas 1042, se procedió a analizar la distribución temporal, según exhibidores y empresas distribuidoras, de una muestra de estrenos (agosto 2003 – diciembre 2004) en el mercado geográfico de Temuco. La muestra se seleccionó considerando el período a partir del cual operaban dos complejos de exhibición. En ese sentido, se ha podido constatar que siete distribuidoras ofrecieron 179 estrenos en el mercado geográfico de Temuco, 68 correspondientes al segundo semestre del año 2003 y 111 correspondientes al año 2004. Por su parte, Andes Films y UIP contribuyeron a esta oferta con 55 y 29 estrenos, respectivamente, en el período total considerado.

El análisis de la oferta realizada por Andes Films y UIP permite separar los estrenos en dos grupos. El primer grupo está compuesto por aquellos estrenos que, bajo modalidad simultáneo o bien *move over*, han sido distribuidos a ambos exhibidores, Cinemundo y Showtime, en el mercado geográfico relevante. Respecto de este primer grupo, la desagregación temporal por distribuidor y exhibidores se presenta en el cuadro a continuación:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Cuadro Nº 2: Temuco: Estrenos recibidos por ambos exhibidores.-

Cinemundo		Distribuidores:		
		Todos	Andes	UIP
Estrenos	2003	15	1	3
	2004	49	24	2
Simultáneos	2003	11	0	3
	2004	31	13	2
Move Over	2003	4	1	0
	2004	18	11	0

Showtime		Distribuidores:		
		Todos	Andes	UIP
Estrenos	2003	15	1	3
	2004	49	24	2
Simultáneos	2003	6	0	0
	2004	29	12	2
Move Over	2003	9	1	3
	2004	20	12	0

Fuente: Construido en base a la información de la Cámara de Comercio Cinematográfico de Chile y AC Nielsen contenida en CD-ROM que rola a fojas 1039.

Del cuadro anterior se deduce que existen al menos cuatro estrenos que fueron entregados bajo la modalidad simultáneos al complejo Cinemundo y bajo la modalidad *move over* al complejo Showtime de Temuco.

Cabe agregar que, de la evidencia de autos, puede concluirse que, en los casos en los que ambos exhibidores recibieron los estrenos bajo la modalidad *move over*, no se constatan tratamientos discriminatorios en cuanto a las fechas de entregas.

Respecto del segundo grupo, conformado por aquellos estrenos que fueron presentados únicamente por uno de los cines, Cinemundo o Showtime, en el mercado geográfico relevante, la desagregación temporal y por exhibidores se presenta en el siguiente cuadro:

Cuadro Nº 3: Temuco, Estrenos exclusivos único exhibidor.-

Cinemundo		Distribuidores:		
		Todos	Andes	UIP
Estrenos	2003	30	19	7
	2004	25	6	14
Simultáneos	2003	21	14	7
	2004	19	3	13
Move Over	2003	9	5	0
	2004	6	3	1

Showtime		Distribuidores:		
		Todos	Andes	UIP
Estrenos	2003	23	3	1
	2004	37	2	2
Simultáneos	2003	3	1	0
	2004	6	0	0
Move Over	2003	20	2	1
	2004	31	2	2

Fuente: Construido en base a información de la Cámara de Comercio Cinematográfico de Chile y AC Nielsen (CD-ROM de fojas 1039).

Como se puede apreciar en el cuadro Nº 3, cuando se dispone de una única copia para el mercado geográfico relevante, tanto Andes Films como UIP

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

prefieren realizar los estrenos (en modalidad simultánea con otras ciudades) en el complejo Cinemundo.

DÉCIMO: Que el Tribunal ha realizado un análisis de las situaciones específicas en las que las distribuidoras Andes y UIP no utilizaron la estructura de precios genérica habitual en la industria (sistema de box sharing, consistente en compartir porcentajes de la recaudación final entre el distribuidor y el exhibidor) para negociar la entrega de copias de películas a la denunciante o bien no le entregaron las copias que ésta habría solicitado para su estreno simultáneo.

Con la información disponible en autos, se ha procedido a elaborar el siguiente cuadro:

Cuadro Nº 4: Películas que merecieron especial atención por parte del Tribunal por haber sido entregadas en condiciones no habituales en la industria o, derechamente, no haber sido entregadas a la denunciante.-

Distribuidor	Película	Número Total de Copias	Fecha Solicitud (*)	Fecha Estreno	Showtime		Circunstancias de la Negociación Acreditadas en el Expediente (**)	
					Fecha Estreno del Complejo	Modalidad		
	1) Chicago	20	20-02-2003	06-03-2003	04-04-2003	Move Over	Fs 78-81 (CPC) Se le propuso a Showtime, en primera instancia, pagar US\$ 2.600 por la copia y, luego, 10 tickets por minuto de película. En definitiva no fue entregada como estreno simultáneo. Respecto de Chicago, Andes Films alega que los promedios de recaudación por copia que está teniendo Temuco no alcanza para la cantidad de copias que tienen de Chicago. También en Fs. 781-783 expediente.	
	2) Pandillas de New York	24	na	13-02-2003	21-03-2003	Move Over		
	3) Los Debutantes	20	na	12-06-2003	12-06-2003	Simultáneo		
Andes	4) Terminator 3	43		10-07-2003	-	No Entregada		
	5) Nemo	47		03-07-2003	-	No Entregada		
	6) Piratas de Caribe	29	26-06-2003	17-07-2003	-	No Entregada		
	7) Todopoderoso	31		14-08-2003	-	No Entregada		
	8) Libro de la Selva	25	na	13-02-2003	13-02-2003	Simultáneo		
	9) Hulk	46	na	26-06-2003	10-07-2003	Move Over		Desde enero, con conocimiento de la pronta apertura del complejo Cinemundo, Showtime solicita información respecto a la disponibilidad futura de estrenos. Fs. 75 (CPC) Showtime se enteró, dos semanas antes del estreno, que no contaría con copias, las cuales en definitiva fueron entregadas al Complejo de Chile Films.
UIP	10) Simbad	35	na	10-07-2003	21-08-2003	Move Over		

* No necesariamente coincide con la fecha efectiva, sólo recoge la petición o confirmación de disponibilidad de copias para una película en particular.

** Las condiciones sobre entregas corresponden a e-mail enviados por Showtime a Andes Films, en ningún momento aceptados o explícitamente rechazados por la última.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

UNDÉCIMO: Que, analizando la información contenida en el considerando anterior, pueden identificarse al menos diez estrenos que habrían sido solicitados por la demandante a las distribuidoras Andes Films y UIP, de los cuales dos fueron efectivamente entregados en modalidad de estreno simultáneo, aunque no utilizando la estructura de precios genérica que es habitual en esta industria; otras cuatro películas fueron en definitiva recibidas bajo la modalidad “move over”. En este segundo grupo y en relación con la distribuidora Andes Films, Sound Color habría recibido la propuesta de obtener el estreno simultáneo a condición de cubrir el costo de la copia, de US\$ 2.600 dólares. Posteriormente, dicha condición fue reemplazada por la oferta de pagar, como mínimo garantizado, el monto de dinero equivalente a lo que se recaudaría por la venta de 10 entradas por minuto de duración de la película. Finalmente, Sound Color recibió dichos estrenos en modalidad “move over”. A su vez, esta empresa solicitó a la distribuidora UIP copias para los estrenos de las películas “Hulk” y “Simbad”. Sin embargo, Sound Color tomó conocimiento, dos semanas antes de dichos estrenos, de que no dispondría de copias para los mismos, dado que tales estrenos serían entregados solamente al complejo Cinemundo, recientemente inaugurado. Por su parte, en el caso de la película “Los Debutantes”, Sound Color habría pagado un mínimo garantizado, equivalente al monto correspondiente a 10 entradas por minuto de duración de la película para obtener el estreno de manera simultánea. Por último, la entrega de copias de cuatro películas de estreno fue denegada en toda modalidad al exhibidor Sound Color en los casos de “Terminator 3”, “Buscando a Nemo”, “Piratas del Caribe” y “Todopoderoso”.

DUODÉCIMO: Que respecto de la importancia de los estrenos simultáneos en mercados de exhibición donde hay dos o más competidores, cabe tener presente que, según la información provista por la Cámara de Comercio Cinematográfico y AC Nielsen acompañado a fojas 1042, considerando una submuestra, seleccionada según los datos disponibles de recaudación semanal de estrenos simultáneos para la plaza de Temuco, es posible apreciar en el Cuadro siguiente que en la primera semana de exhibición los estrenos tienden a agotar en torno al 40% y más de la recaudación total de la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

película, mientras que durante la segunda semana, dicho porcentaje alcanza el 68% como norma predominante. Resultados similares se obtienen utilizando información a nivel nacional (en base a la información recabada por la Cámara de Comercio Cinematográfico de Chile). La submuestra de estrenos simultáneos en el mercado de Temuco se presenta en el siguiente cuadro:

Cuadro Nº 5: Temuco, Películas de estreno simultáneo. Participación de las dos primeras semanas en la recaudación total.-

Fecha Estreno	Distribuidor	Título	Número Total de Copias	Semanas en Cartelera		Recaudación Total (M\$)		% Recaudación Primer Semana		% Recaudación Segunda Semana	
				CM (*)	ST (**)	CM	ST	CM	ST	CM	ST
01-07-04	ANDES FILMS	HOMBRE ARAÑA 2	86	7	8	8.792	2.378	33%	39%	51%	57%
27-05-04	FOX-WARNER	EL DIA DESPUES DE MAÑANA	59	7	8	7.957	4.075	32%	45%	61%	71%
17-06-04	UIP	SHREK 2	56	8	12	13.485	4.407	31%	31%	60%	59%
18-03-04	FOX-WARNER	PASION DE CRISTO	54	8	8	10.630	10.526	30%	45%	56%	68%
15-07-04	FOX-WARNER	HARRY POTTER: PRISONERO	52	7	7	8.504	2.170	45%	43%	75%	72%
13-05-04	FOX-WARNER	TROYA	51	9	9	8.830	2.149	29%	27%	56%	56%
06-11-03	FOX-WARNER	THE MATRIX 3	50	6	9	5.521	2.222	42%	32%	70%	55%
09-12-04	FOX-WARNER	EL EXPRESO POLAR	47	3	3	1.516	222	33%	21%	69%	54%
16-12-04	UIP	BOB ESPONJA - LA PELICULA	44	2	2	3.260	529	39%	46%	61%	100%
05-08-04	FOX-WARNER	YO, ROBOT	41	6	5	2.435	792	42%	50%	65%	74%
16-12-04	FOX-WARNER	LA NUEVA GRAN ESTAFA	40	2	2	1.703	375	57%	43%	100%	100%
16-10-03	FOX-WARNER	LA LIGA EXTRAORDINARA	39	7	8	1.994	622	33%	22%	54%	45%
08-07-04	ANDES FILMS	VACAS VAQUERAS	36	6	6	1.718	349	23%	20%	57%	45%
30-09-04	ANDES FILMS	REY ARTURO	34	5	5	2.762	521	32%	27%	58%	50%
09-09-04	ANDES FILMS	LA ALDEA	34	5	8	3.106	464	51%	17%	71%	38%
15-01-04	FOX-WARNER	EL ULTIMO SAMURAI	33	10	11	3.802	1.338	21%	17%	37%	17%
15-04-04	ANDES FILMS	MALA LECHE	32	3	2	754	442	51%	34%	84%	100%
22-07-04	FOX-WARNER	GARFIELD	32	5	7	7.293	2.081	51%	50%	80%	74%
09-09-04	FOX-WARNER	ALIEN VS. DEPREDADOR	31	5	8	2.646	908	45%	23%	71%	43%
22-04-04	PWI	AZUL Y BLANCO	29	2	4	512	1.004	64%	59%	100%	68%
02-10-03	PWI	SUB TERRA	27	8	14	4.307	3.387	23%	24%	47%	43%
04-12-03	FOX-WARNER	LOONEY TOONS	27	5	9	1.432	341	37%	21%	69%	32%
25-03-04	ANDES FILMS	EL TESORO DEL AMAZONAS	27	3	3	594	283	49%	52%	81%	85%
12-02-04	FOX-WARNER	ALGUIEN TIENE QUE CEDER	26	9	5	1.532	592	13%	28%	26%	67%
02-09-04	ANDES FILMS	HELLBOY	25	2	3	806	256	76%	47%	100%	67%
19-08-04	ANDES FILMS	EL CASTIGADOR	25	2	4	586	141	81%	22%	100%	61%
08-04-04	ANDES FILMS	STARSKY & HUTCH	24	2	2	532	170	76%	72%	100%	100%
03-06-04	ANDES FILMS	LA VENTANA SECRETA	23	3	3	819	184	53%	46%	90%	91%
08-01-04	PWI	B-HAPPY	23	2	3	751	435	74%	51%	100%	85%
28-10-04	FOX-WARNER	EXORCIST: EL COMIENZO	7	4	5	1.936	662	43%	43%	75%	72%

* CM: Cinemundo ** ST: Showtime

Fuente: Construido en base a información de AC NIELSEN acompañada a fojas 1042. Estrenos simultáneos para la ciudad de Temuco período 2003-2004.

Cuadro Nº 6: Temuco, Recaudación media por semana por rango de copias.

Rango de Copias	% Recaudación Primer Semana	% Recaudación Segunda Semana
20 - 29	48%	76%
30 - 39	32%	58%
40 - más	38%	68%
Todas	40%	68%

Fuente: Construido en base a información de AC NIELSEN acompañada a fojas 1042. Estrenos simultáneos para la ciudad de Temuco período 2003-2004.

DECIMOTERCERO: Que, de acuerdo a lo analizado en el considerando anterior, es posible concluir que la entrega de películas bajo la modalidad *move over* constituye, desde el punto de vista económico, un producto

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

diferente a la entrega de películas de estreno simultáneo. Es evidente que la rentabilidad que puede obtenerse de la exhibición temprana de una película es considerablemente superior a la que es posible aspirar bajo la modalidad de *move over*.

DECIMOCUARTO: Que lo expresado en los considerandos precedentes permite arribar a la conclusión de que, en al menos seis ocasiones, Andes denegó la entrega de películas de estreno simultáneo a la denunciante y UIP hizo otro tanto en dos ocasiones, como mínimo.

II.2.- EN RELACIÓN CON UNA EVENTUAL POSICIÓN DE DOMINIO DE LAS DENUNCIADAS:

DECIMOQUINTO: Que, en lo concerniente a la posibilidad de que las empresas distribuidoras denunciadas hayan detentado, en la fecha de las conductas denunciadas, una posición de dominio de mercado, cabe señalar, en primer lugar, respecto de la presunción de que las distribuidoras Andes y UIP habrían actuado de consuno para efectos de la negativa de entrega de películas de estreno simultáneo a los cines Showtime de Temuco y Osorno, este Tribunal estima que en autos no existe evidencia convincente que permita aseverar la validez de esta afirmación. Por lo tanto, no cabe sino asumir que las diferentes empresas distribuidoras de películas para exhibición en cines actuaron como competidores independientes, debiendo, por tanto, aclararse si cada una de ellas detentaba, a la fecha de las conductas denunciadas, una posición de dominio en el mercado relevante.

DECIMOSEXTO: Que, en segundo lugar, y en base a los antecedentes aportados a esta causa, es preciso efectuar un análisis del sistema habitual de contratación en la industria en el marco del funcionamiento general del mercado en cuestión. Al respecto, queda de manifiesto el predominio de acuerdos de exclusividad en las relaciones contractuales que se desarrollan entre los grandes estudios productores de películas de cine y las principales empresas distribuidoras, según lo sostenido en el informe económico que rola a fojas 785 y siguientes. Este tipo de acuerdos muy probablemente

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

contribuye a disminuir los costos de transar entre ambas partes; dados, por un lado, los elevados costos de predecir, en forma previa a la exhibición de cada película, el valor comercial del bien transado; y por otro lado, la probable concurrencia de un conjunto de inversiones de uso específico que introducen riesgos de abuso oportunista por parte de la contraparte comercial; como asimismo el costoso monitoreo de acciones, a ser ejecutadas por la contraparte comercial, que tienen directa injerencia en los niveles de ventas por obtenerse, como podría ser el caso de esfuerzos de venta y promoción.

DECIMOSÉPTIMO: Que, a mayor abundamiento y en directa relación con el punto contenido en el considerando anterior, cabe hacer presente que el hecho que se observe una significativa concentración industrial en el segmento de distribución de películas, es una consecuencia esperable del tipo de contexto contractual descrito precedentemente. En el caso del mercado de distribución chileno, las tres mayores distribuidoras (Andes, UIP y Fox-Warner) tuvieron durante el año 2004 una participación conjunta de mercado equivalente al 91% de las ventas totales en el mercado nacional (con participaciones individuales de 23%, 22% y 46%, respectivamente), como consta a fojas 816 del expediente.

Una importante ventaja de alcanzar escalas expandidas de operación es que, por un lado, facilitan la repetición de interacciones comerciales, tanto en el negocio de producción de películas de estreno como en su distribución. Por otro lado, escalas expandidas de operación proveen una señal de compromiso creíble (dada la magnitud de las pérdidas esperables en caso de incumplir este compromiso), respecto de mantenerse actuando como una contraparte comercial regular y confiable, creando por tanto reputación que actúa como mecanismo de seguro frente a los riesgos de abuso oportunista por parte de la contraparte comercial.

DECIMOCTAVO: Que, debe tenerse en cuenta además que el principal producto transado en esta industria, esto es, películas de estreno simultáneo, presenta dimensiones no despreciables de heterogeneidad. Por un lado y tal

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

como se ha dicho, fruto de lo difícil que resulta predecir, previo a su exhibición, el valor comercial de una película de estreno en particular. Por otro, puesto que parte no trivial de las preferencias por este tipo de bien es probable que se asocien con contenidos específicos y temáticas particulares. Como consecuencia, y aceptando que existe un continuo de posibilidades intermedias, es razonable suponer que para un subconjunto de las películas de estreno simultáneo las opciones de sustitución por el lado de la demanda son bastante limitadas, aún en el caso de coincidencia temporal en su exhibición. Mientras que por el lado de la oferta, la fuerte dependencia de los ingresos por venta en esta industria, respecto de un número claramente acotado de estrenos con elevada demanda esperada (categoría de “blockbusters”), también implica márgenes acotados de sustitución entre las diferentes categorías de películas en oferta.

DECIMONOVENO: Que, como consecuencia de los argumentos contenidos en los considerandos previos, en casos donde la sustitución entre películas de estreno es baja, la empresa distribuidora que actúa como representante exclusivo del estudio productor de esa película, siendo a la vez aquella empresa el distribuidor exclusivo de otros estudios productores, en general dispondrá de una posición de negociación ventajosa frente a agentes exhibidores; sobretodo en sus negociaciones con exhibidores independientes y que operan con escalas comerciales relativamente acotadas. Sound Color es ciertamente incluible en esta última tipología de agente exhibidor.

VIGÉSIMO: Que, en síntesis y dado el conjunto de argumentos precedentes, cualquiera de las tres principales empresas distribuidoras en Chile, Andes y UIP incluidas en este grupo, aún en el caso de actuar como competidores independientes entre si, en este caso gozan, a juicio de este Tribunal, de poder de mercado en determinados procesos de negociación; sobretodo cuando se trata de películas de estreno con fuerte demanda esperada y con contenidos o temáticas que implican, tanto por el lado de las preferencias como de la oferta, escasas opciones de sustitución respecto de otros estrenos en competencia simultánea.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

VIGESIMOPRIMERO: Que, procede a continuación analizar si, en los casos denunciados por Sound Color, la posibilidad de ejercitar dicho dominio de mercado por parte de las empresas distribuidoras aludidas constituye, o no, el ejercicio de una práctica discriminatoria en contra de Sound Color y por ende atentatorias a una libre y sana competencia de mercado.

II.3.- EN RELACIÓN CON LA POSIBILIDAD DE QUE LA NEGATIVA DE ENTREGA DE PELÍCULAS DE ESTRENO CONSTITUYA UN ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE MATERIALIZADO EN UNA CONDUCTA DISCRIMINATORIA Y CONTRARIA A LA LIBRE COMPETENCIA:

VIGESIMOSEGUNDO: Que este Tribunal analizará a continuación si es posible determinar si la negativa de entrega de copias de películas de estreno simultáneo ha sido una conducta basada en fundamentos no objetivos e, incluso, discriminatoria en desmedro de Sound Color y, por tanto, contraria a la libre competencia.

VIGESIMOTERCERO: Que, en la especie, es importante tener presente las restricciones que enfrentan las empresas distribuidoras en términos de la disponibilidad de copias extras de una determinada película de estreno simultáneo. Los antecedentes de la causa permiten concluir que la opción de obtener copias adicionales de una película de estreno es un proceso que depende fundamentalmente de factores específicos a cada caso, tales como el periodo de anticipación del pedido de una copia extra, si el negativo está disponible, el tiempo de transporte y para obtener la autorización del productor, etc. Cabe hacer presente que la información proporcionada por las empresas a raíz de la medida para mejor resolver decretada por este Tribunal, no es suficiente para concluir con exactitud respecto de las restricciones físicas, temporales y económicas que afectaron a las distribuidoras en la consecución de copias adicionales, en cada uno de los casos a los que se refiere la denuncia que motivó el proceso de autos.

VIGESIMOCUARTO: Que, previamente a analizar los antecedentes disponibles al respecto en autos, conviene precisar la esencia de los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

principios económicos que determinan que una situación de negativa de entrega de copia de una película de estreno, pueda interpretarse, o no, como una conducta discriminatoria y por tanto atentatoria a la libre competencia de mercado.

Al respecto, la jurisprudencia de los organismos de defensa de la libre competencia ha establecido lo que debe considerarse como negativa de venta, que en este caso debe entenderse ampliamente, tal como lo hace el derecho de la libre competencia estadounidense, que ha acuñado la expresión “*refusal to deal*” para referirse a la conducta exclusoria que consiste en negarse injustificadamente a contratar abusando de una posición de dominio.

La negativa a contratar constituye una restricción competitiva en la medida que impida a un agente de mercado acceder libremente, y en igualdad de condiciones con sus competidores, al abastecimiento de bienes o servicios que son esenciales para el ejercicio de su actividad económica.

Sólo podrá negarse la celebración de un contrato o la prestación de servicios cuando el productor o prestador establezca condiciones generales, objetivas y razonables para comercializar su producto o servicio, y éstas no fueren aceptadas por el cliente.

Cuando el mercado no es competitivo, esto es, cuando presenta una estructura monopólica, de empresa dominante, o colusiva, la falta de tales condiciones constituye un grave ilícito, pues supone un ejercicio indebido de poder de mercado por parte del monopolista, de la empresa dominante, o de quien se hubiere coludido, respectivamente.

La jurisprudencia reseñada en este considerando esta contenida en el Dictamen N° 1016 de la Honorable Comisión Preventiva Central de 22 de agosto de 1997.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

VIGESIMOQUINTO: Que, por lo tanto, para analizar adecuadamente lo planteado en el considerando anterior debe dilucidarse, como un aspecto central, qué tan inalterable es, desde el punto de vista del agente distribuidor y al momento de recibir una solicitud de copia extra de una película de estreno por parte de un determinado agente exhibidor, el número de copias hasta entonces acordadas, mediante un proceso iterativo de negociación, con el estudio productor.

VIGESIMOSEXTO: Que en el caso que el número total de copias disponibles, al momento de recibir la solicitud de una copia extra, sea del todo inalterable -desde un punto de factibilidad económica- por parte de la empresa distribuidora, de forma que el distribuidor no pueda satisfacer a la totalidad de los demandantes de copias del estreno en cuestión, parece evidente que criterios de eficiencia asignativa, concordantes con criterios de rentabilidad privada y social, aconsejarán asignar las copias disponibles a aquellas salas de cines que sean capaces de satisfacer al conjunto de demandantes de mayor número y/o dispuestos a pagar mayores precios de exhibición; y en donde los mayores precios de demanda estarán relacionados, por ejemplo, al pago por mayor calidad en el conjunto de servicios relacionados y/o características asociadas a la exhibición de películas en salas de cine. Así, en el contexto aludido convendrá asignar las copias disponibles sólo a aquellas salas de cine que ofrezcan la opción de obtener mayores niveles de recaudación, sea porque ofrecen servicios de mayor calidad, disponen de mayor capacidad de asientos, o disponen de una localización relevante para una población más abundante.

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, en consecuencia, en un contexto de disponibilidad totalmente inalterable en términos del número de copias por asignarse, podría ocurrir que no sea rentable desde un punto de vista privado, ni tampoco eficiente desde un punto de vista social, asignar alguna de las copias disponibles a salas de exhibición como, por ejemplo, las del complejo Showtime en Osorno. Este centro de exhibición de películas de cine tiene una capacidad bastante limitada de asientos, 290 en total, en términos relativos a salas de cines localizadas en otras ciudades

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

VIGESIMOCTAVO: Que similar línea de razonamiento es válida, y nuevamente en un contexto de disponibilidad limitada y económicamente inalterable de copias de una determinada película de estreno, respecto de la decisión de asignar copias de ese estreno a ambos o sólo uno de los complejos multicines de las marcas Showtime y Cinemundo en la ciudad de Temuco.

VIGESIMONOVENO: Que, sin embargo, en aquellos casos en los que el número de copias disponibles pueda ser ajustado por el distribuidor, considerando un precio de oferta económicamente relevante, esto es, que la curva de costos marginales no sea totalmente inelástica, el principio que debiera prevalecer, para efectos de velar por una asignación socialmente eficiente de recursos escasos, es que aquellos solicitantes de copias extras del estreno que estén dispuestos a pagar el costo de oportunidad relevante de obtener una copia extra, debieran tener acceso a la copia solicitada, teniendo por cierto en consideración los resguardos por cobertura de riesgos contractuales, por ejemplo el de no pago por parte del exhibidor, que ambas partes voluntariamente acuerden asumir.

TRIGÉSIMO: Que, dados los principios descritos precedentemente, resulta fundamental entender con mayor detalle cómo opera el proceso mediante el cual se determina el número de copias, de una determinada película de estreno, que serán finalmente distribuidas por la empresa a cargo de distribuir la producción del estudio cinematográfico propietario de esa película.

TRIGESIMOPRIMERO: Que la información disponible en autos acerca de restricciones enfrentadas por los distribuidores para obtener copias adicionales de una película de estreno conduce a inferir, en primer término, que la negociación respecto de cuáles exhibidores obtendrán copia de un determinado estreno, y bajo cuáles condiciones, es un proceso que se caracteriza por ser fundamental y eminentemente específico para cada caso. Además, este proceso de negociación evoluciona mediante interacciones iterativas, en las cuales inicialmente intervienen el agente distribuidor y el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

estudio productor pero luego se agregan interacciones en donde también intervienen las solicitudes de exhibidores específicos.

TRIGESIMOSEGUNDO: Que lo sostenido en el considerando anterior, permite concluir que si bien es cierto que el estudio productor es el que tiene, dado que es dueño de la propiedad intelectual de la película por distribuirse, el poder de decisión final respecto del número de copias por entregar a un determinado mercado geográfico, Chile por ejemplo, también parece ser válido que tanto el agente distribuidor, como aquellos exhibidores que estén interesados, disponen de espacios temporales en los cuales pueden solicitar modificaciones de los esquemas inicialmente sugeridos, pero todavía susceptibles de sufrir ajustes, para efectos de asignar copias de películas de estreno simultáneo a determinados mercados regionales.

TRIGESIMOTERCERO: Que, adicionalmente, los periodos en los cuales se desarrollan estas interacciones difieren caso a caso, en términos de la gradualidad de su avance, es decir, respecto de los tiempos específicos en los cuales se provee información y se desarrolla el proceso de negociación. Lo anterior difiere sobretodo en función del tipo o categoría de película de estreno que esté en negociación. Por ejemplo, los plazos de anticipación para iniciar negociaciones y especificar los detalles de éstas variarán, de forma no despreciable, según sea que los estrenos pertenezcan a la categoría de 'grandes estrenos' o '*blockbusters*', o sean catalogados en la categoría de 'estreno regular'. En el caso de grandes estrenos, las negociaciones se tienden a resolver con mayor anticipación, respecto de su fecha de estreno, que en el caso de los 'estrenos regulares'. Así por ejemplo, UIP en su respuesta que rola a fojas 1044, frente a un requerimientos de información de este Tribunal, como medida para mejor resolver, describe que, para el caso de los *blockbusters*, a esa compañía le es imposible confirmar la entrega de copias hasta que su Casa Matriz le comunique que su propuesta (la de UIP) ha sido aprobada. Esto no sucede hasta después de la exhibición interna que se realiza un mes antes de la fecha de exhibición fijada. Respecto del caso de estrenos regulares, UIP plantea a fojas 1045: "El interés del exhibidor es menor, por lo que las conversaciones se realizan más

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cerca de los estrenos, que es cuando los exhibidores comienzan a planificar sus programas de exhibición.”

En este último caso, el proceso de negociación no parece resolverse completamente sino hasta fechas “mucho más cercanas al estreno” al decir de la compañía Warner Bros (South) Inc., según consta a fojas 1026. En algunos de estos casos, la proximidad a la fecha del estreno no se extendería más allá de un par semanas de anticipación.

TRIGESIMOCUARTO: Que, coincidente con lo anterior y respecto del calendario de fechas tentativas para películas de estreno en un año dado, el que es enviado desde la casa matriz del estudio productor, lo normal es que este calendario sea conocido por distribuidores y exhibidores con varios meses de anticipación. Sin embargo, los detalles específicos respecto de cuántas copias se asignarán a un determinado mercado regional, a cuáles exhibidores en definitiva irán esas copias y bajo cuáles condiciones, son aspectos que sólo quedarán del todo resueltos en fechas no muy distantes de la fecha del estreno. Y en donde el periodo específico de anticipación, de este proceso de decisión, variará según sea el tipo de estreno del que trate cada caso.

TRIGESIMOQUINTO: Que, además, si bien existen estructuras de precios genéricas en uso en esta industria (sistema de *box sharing*), la evidencia en autos lleva a inferir que en definitiva existe un espacio no menor para negociar, caso a caso y durante periodos no del todo distantes de la fecha final de estreno, una serie de detalles y especificidades sobre las condiciones finales de entrega de una copia de película de estreno. Por ejemplo, existe evidencia que en ocasiones el sistema genérico de *box sharing* es complementado por negociaciones que derivan en fórmulas de pago en dos partes, tal como puede observarse en el cuadro N° 4, contenido en el considerando décimo.

TRIGESIMOSEXTO: Que, suplementariamente, en autos se ha mencionado un conjunto de restricciones que condicionan las opciones que el distribuidor

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

tiene para obtener copias adicionales de un determinado estreno. Por ejemplo, el periodo de anticipación del pedido efectuado por el exhibidor parece jugar un rol gravitante. Cuán restrictivo sea este plazo de anticipación está relacionado, entre otros factores, al lugar donde en ese momento se localice el negativo a partir del cual se pueden producir copias extras de la película.

En efecto, lo usual es que, una vez producidas las copias originalmente solicitadas de una película, los laboratorios de reproducción devuelvan los negativos al estudio productor, por razones de costo alternativo y también de resguardo frente al riesgo de piratería. Una vez que ha ocurrido la devolución del negativo, el costo de obtener una copia adicional será claramente superior, respecto al caso que el negativo aún estuviese en un laboratorio de copiado con ubicación relativamente próxima al destino final de la solicitud. En este último caso, la evidencia en autos sugiere que podría requerirse al menos una semana para que la nueva copia esté disponible en Chile, contado desde el momento que el estudio productor autoriza reproducir la copia adicional.

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que, en síntesis, existe un conjunto de factores que condicionan las opciones que tienen empresas distribuidoras de películas de estreno, para efectos de modificar el número de copias disponibles a ser distribuidas en un determinado mercado geográfico. Respecto de cuán restrictivas sean en definitiva las opciones enfrentadas, la evidencia disponible en autos lleva a inferir que esto suele depender directamente de aspectos específicos al contexto de negociación válido para cada caso en particular.

TRIGESIMOCTAVO: Respecto de los casos específicamente denunciados por parte de Sound Color, descritos en el considerando décimo, este Tribunal concluye que la evidencia disponible en autos no permite determinar si la no entrega de copias de películas de estreno, dentro de períodos coincidentes con la fase de estreno, se debió en definitiva a que las empresas distribuidoras denunciadas enfrentaban condiciones de disponibilidad de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

copias del todo inalterables, considerando la factibilidad económica de obtener copias extras, o bien, pudiendo haber efectuado ajustes en el número total de copias por distribuir en Chile, no los realizaron explotando abusivamente su poder de mercado y, por tanto, discriminando ilegítimamente en contra de Sound Color.

Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley 19.911 y en los artículos 1º, 2º, 3º y 26º del texto refundido del Decreto Ley N° 211, publicado en el Diario Oficial con fecha 7 de marzo de 2005, se **RESUELVE:**

Primero: Que se acogen los recursos de reclamación interpuestos a fs. 14 por United Internacional Pictures Chile Ltda., a fs. 38 por Andes Films S.A. y a fs. 60 por Chile Films S.A., y se revoca el Dictamen N° 1277, de la H. Comisión Preventiva Central, de fecha 30 de diciembre de 2003, que consta a fs. 1;

Segundo: Que, sin perjuicio de lo anterior, se ordena a las distribuidoras Andes Films S.A. y U.I.P. Chile Ltda. comunicar oportunamente, por un medio escrito idóneo, en forma simultánea a todos los exhibidores cinematográficos del país y a la Fiscalía Nacional Económica, las películas que proyectan estrenar, así como las fechas de dichos estrenos, cuando estén determinadas, y;

Tercero: Que se ordena a las empresas distribuidoras Andes Films S.A. y U.I.P. Chile Ltda., basar su sistema de distribución y asignación de copias de películas en criterios uniformes, generales y objetivos.

Se previene que el Ministro señor Peña Torres concurre a la sentencia teniendo además presente en relación con los razonamientos sobre la posición de dominio de mercado de las empresas distribuidoras denunciadas en autos, contenidos en el considerando DECIMOSÉPTIMO, que deben complementarse con lo siguiente:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Que, en contextos transaccionales con elevados costos para monitorear y estimar en forma ex ante el valor comercial de un estreno en particular, dadas sus posibles características de bien heterogéneo, la creación de reputación creíble por parte del agente distribuidor, respecto de constituir una contraparte regular y confiable, podría no sólo requerir un proceso de señalización de seriedad mediante escalas expandidas de operación, sino que también podría necesariamente requerir hundir inversión, en el sentido económico del concepto, en activos cuyo valor comercial esté condicionado por aspectos de valor específico al intercambio entre las contrapartes directamente involucradas en ese contexto de intercambio. En situaciones de este tipo, que podrían razonablemente ser válidas para negocios de distribución de bienes heterogéneos como es el caso de películas cinematográficas de estreno, bien podrían entonces existir barreras de entrada al negocio de distribución, en el sentido de existir diferenciales no insignificantes entre los costos de operación relevantes para empresas ya operando en esa área de negocios y los costos relevantes para entrantes potenciales. En consecuencia, a su juicio, en situaciones donde la viabilidad del intercambio requiera que el distribuidor construya y posea reputación creíble, y donde esta última característica requiera invertir en activos con dimensiones de valor específico a un contexto particular de intercambio, los aspectos de especificidad en el valor de la reputación requerida constituirán, por tanto, una barrera a la entrada al mercado de distribución, en el sentido económico del concepto, teniendo directa relación con los límites entonces relevantes para el desarrollo de competencia en aquel segmento de mercado.

Notifíquese y archívese en su oportunidad. Transcríbese a todas las compañías distribuidoras de películas para exhibición en cines del país. Rol C N° 23-04.

Pronunciada por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Tomás Menchaca Olivares y Sr. Julio Peña Torres. Autoriza, Jaime Barahona Urzua, Secretario Abogado.