

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

**SENTENCIA Nº 88/2009.**

Santiago, quince de octubre de dos mil nueve.

**VISTOS:**

**1. DEMANDA DE OPS INGENIERÍA LIMITADA.**

Con fecha 13 de abril de 2007, mediante presentación rolante a fojas 39, la empresa OPS Ingeniería Limitada (en adelante "OPS") interpuso demanda en contra de Telefónica Móviles de Chile S.A. (en adelante "TMCH"), por supuestas conductas contrarias a la libre competencia, fundando su acción en los antecedentes de hecho, económicos y de derecho, que a continuación se indican:

1.1. Señala OPS que su giro principal es la prestación de servicios en las áreas de la ingeniería y telecomunicaciones, desarrollando plataformas tecnológicas orientadas a satisfacer requerimientos específicos de sus clientes y que, en el ejercicio de dicha actividad, presta el servicio de conversión de llamadas desde red fija a red celular (en adelante también "Servicio de Conversión"), lo que se conoce popularmente como celulink o telulink.

1.2. Agrega que, a partir del año 1999, las grandes empresas privadas, estatales e instituciones públicas en general, comenzaron a utilizar equipos conversores para hacer llamados de telefonía fija a celular con el fin de ahorrar costos, ya que la llamada originada en la red fija y que tiene como destino la red móvil tiene un valor considerablemente mayor que la misma llamada realizada desde un teléfono móvil originado en una red hacia otro teléfono móvil de esa misma red.

Asimismo señala que, en general, las llamadas telefónicas pueden ser *off-net* u *on-net*, dependiendo de si el llamado realizado desde el teléfono celular conectado al equipo conversor, se efectúa o no a otro teléfono celular perteneciente a la misma red móvil que la red de origen y que, en caso que la llamada sea *on-net*, se producen ahorros considerables, dado que dicho llamado, al realizarse dentro de la misma red, sólo pagará el costo de un llamado de red móvil a red móvil (más barato que un llamado de red fija a móvil), y no pagará cargo de acceso alguno,

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

por realizarse dentro de la misma red. Por otro lado, en caso que la llamada sea *off-net*, se deberá pagar el cargo de acceso al direccionar una llamada desde una red móvil a otra.

Apunta que el Servicio de Conversión ha derivado en un servicio en el que el proveedor debe contratar planes de minutos con todos los operadores de telefonía móvil del mercado, dado que los clientes corporativos buscan que todas sus llamadas de red fija a red móvil se realicen *on-net*, es decir, en la misma red hacia la que se dirige la llamada. En este sentido, señala que dichas operadoras móviles proveen el servicio telefónico móvil y las tarjetas SIM respectivas (conocidos popularmente como “chips”), todo lo cual permite generar las llamadas en la misma red de la compañía hacia la que se dirige la llamada.

Con respecto a la forma cómo presta sus servicios, señala que actualmente las tecnologías de comunicación permite la interconexión de distintas maneras entre la plataforma de OPS y la central privada del cliente, siendo la más utilizada aquella que implica el uso de un enlace dedicado. Esto significa que OPS habilita un módem -denominado “E1”- para la conexión con su Central Telefónica Privada y el enlace hacia la plataforma de OPS, para lo cual debe arrendar medios a terceros para que se efectúe la comunicación respectiva y que esos medios pueden ser de fibra óptica, pares de cobre u otro disponible. Una vez efectuado el enlace, esto es, una vez que el cliente realiza el discado del número de destino, el sistema “conversor” identifica a qué operador móvil pertenece dicho número, traspassando la llamada desde el conversor hacia una de las *sim card* contratadas por OPS con la respectiva operadora móvil, originándose desde éstos la correspondiente llamada. Así, la llamada telefónica se genera finalmente dentro de la misma red de la compañía destinataria.

1.3. Hace presente que antes del surgimiento de empresas como OPS y los demás prestadores del Servicio de Conversión, las operadoras móviles ya prestaban este tipo de servicio, con el objetivo de captar clientes del ámbito corporativo.

Así, el mismo servicio prestado por OPS estaría siendo prestado hoy en día por TMCH, entregando a sus clientes una gran cantidad de “chips” o “banco de celulares” para ser conectados a conversores, buscando de este modo aumentar su presencia en este negocio.

1.4. Agrega además OPS, que el servicio prestado por ella viene a cumplir con un deseo de este Tribunal en el sentido de introducir competencia en el mercado

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

de la telefonía móvil, deseo que se habría expresado en la Resolución N° 2 de 2005, mediante la recomendación de favorecer la operación de Operadores Móviles Virtuales (en adelante "OMV").

1.5. Respecto a su relación comercial con la demandada OPS señala que, para prestar sus servicios, contrata planes de telefonía móvil con las operadoras móviles. En tal sentido, OPS sería cliente y suscriptor de TMCH, y no un cliente más, sino un cliente extremadamente relevante, dadas las elevadas sumas que regularmente paga a dicha compañía.

Aclara, además, que dicha calidad de cliente y suscriptor fue originalmente adquirida en el mes de junio del año 2003, cuando OPS celebró su primer contrato de suministro telefónico móvil con Telefónica Móvil, plan denominado GT3, ("Contrato I"), que contemplaba una tarifa de \$65 el minuto a móviles de la misma compañía y de \$116 el minuto a móviles de otras compañías, contemplando, además, un cargo fijo de \$3.900. Hace presente que a estos valores se les aplicaba una serie de descuentos por nivel de facturación.

Señala asimismo que, posteriormente, en octubre de 2003, OPS celebró otro contrato de suministro de servicio telefónico móvil con la empresa Bellsouth ("Contrato II"). Agrega que la última modificación a este contrato contemplaba una tarifa de \$69 el minuto en tarifa *on-net* y \$110 el minuto a otras compañías móviles, y que este plan también contemplaba un cargo fijo que descendía según el nivel de tráfico alcanzado por OPS. Finalmente agrega que el Contrato I fue modificado posteriormente en el mes de noviembre de 2004, aplicándose el plan denominado PEX, que contemplaba una tabla de descuento en el valor del servicio telefónico de hasta un 26%, lo que implicaba cobrar \$35 más IVA por cada minuto a otro móvil de Telefónica Móvil (hoy TMCH).

1.6. Señala que no obstante la claridad de estos contratos y los derechos y obligaciones que de ellos emanaban, a partir de 2006 TMCH puso en práctica una serie de conductas anticompetitivas, entre ellas la modificación unilateral de condiciones contractuales, imponiendo nuevos precios sustancialmente más elevados que los pactados, discriminatorios y constitutivos de competencia desleal, con el propósito de restarle competitividad en la prestación del Servicio de Conversión, favoreciendo, de este modo, la prestación de igual servicio de manera directa por la propia TMCH.

En este sentido señala que, mediante carta de 17 de abril de 2006, TMCH le informó de una modificación en el plan de suministro telefónico móvil

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

correspondiente al Contrato I, aumentando la tarifa en un 86% en las llamadas que se producían entre teléfonos pertenecientes a la misma red de TMCH. Así, el nuevo precio de estas llamadas era de \$65 más IVA por minuto, sin aplicación de ninguna tabla de descuento. Luego, con fecha 23 de febrero de 2007, TMCH envió una nueva carta a OPS en la que daba aviso de otra alza en los precios, ahora en el denominado Plan Súper Empresa correspondiente al Contrato II. En este nuevo aumento de tarifas, TMCH estableció un cargo fijo de \$5.000.- por cada línea contratada, más un aumento significativo en las tarifas en las llamadas *on-net* desde \$42 el minuto a \$65 el minuto.

En opinión de OPS, TMCH utiliza su poder de mercado al intentar imponerle las condiciones tarifarias que estime conveniente y a las que OPS no puede renunciar ya que, de hacerlo, significaría que los clientes de OPS no podrían efectuar llamadas a los teléfonos celulares de clientes de TMCH, los que conforman un alto número de usuarios en el mercado de la telefonía móvil. Según la demandante, esto resultaría anticompetitivo dado que los referidos aumentos de tarifas sólo se fundan en la actividad comercial de OPS, que amenaza a TMCH como prestadora de idéntico servicio y en cuanto ello le podría afectar los resultados de su negocio de telefonía móvil.

Se comprueba, según OPS, la carencia de justificación racional de esta conducta al constatar que se le aplican tarifas sustancialmente más altas que aquellas aplicables a empresas que tienen contratos por un número muy inferior de minutos. Así, en este caso no regiría un normal descuento por volumen, sino que se estaría en presencia de un curioso caso de recargo por volumen.

1.7. Posteriormente, OPS hace presente que las conductas anticompetitivas de TMCH no terminan en el aumento de tarifas descrito, sino que también ha afectado reiteradamente la prestación de los servicios provistos a OPS, mediante el bloqueo de sus tarjetas SIM y la negación a OPS de servicios que provee a terceros.

A modo ejemplar señala que, en abril de 2006, 10 días después que TMCH había enviado la carta imponiendo el alza de precios referida, se habrían producido una serie de indisponibilidades en la prestación del servicio telefónico móvil que OPS había contratado. Como consecuencia de lo ocurrido, solicitó a TMCH el reemplazo de 37 tarjetas SIM que se encontraban bloqueadas y no podían generar llamadas telefónicas, pero la demandada se habría demorado dos semanas en acceder a dicha petición. Situaciones similares se registraron en mayo y junio de 2006. Esto le habría impedido prestar adecuadamente el Servicio

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

de Conversión a sus clientes, con la natural insatisfacción de éstos, quienes al recibir un servicio de menor calidad optan por otros proveedores del servicio, entre ellos la propia TMCH.

Asimismo, OPS señala que en abril de 2006, y a fin de evitar problemas de clonación de equipos de tecnología analógica, solicitó a TMCH la transferencia de 121 servicios a tecnología digital. Sin embargo, esta transferencia nunca pudo realizarse, ya que TMCH argumentó que no estaban en proceso de migración de dichos servicios, aun cuando ya había confirmado la transferencia de tecnología.

1.8. Respecto al mercado relevante de autos, señala que las conductas realizadas por TMCH se ejecutan en el mercado de la telefonía móvil, pero sus efectos se producen directamente en el mercado de las llamadas *on-net* realizadas por corporaciones y empresas, radicando en éste los efectos de las prácticas anticompetitivas de TMCH, como también la posición de dominio que pretende alcanzar y/o incrementar.

1.9. En opinión de OPS, las acciones desplegadas por TMCH son conductas constitutivas de graves atentados a la libre competencia ya que vulneran el artículo 3º del Decreto Ley N° 211, en especial sus letras b) y c). Asimismo, señala que considerarse especialmente que los servicios que presta TMCH se enmarcan como servicios públicos de telecomunicaciones, los cuales deben ajustarse a una serie de regulaciones legales y reglamentarias, por lo que su conducta resultaría aún más reprochable.

1.10. En mérito de lo descrito, OPS solicita:

1.10.1. Se ordene a TMCH dejar sin efecto toda práctica discriminatoria en materia de venta de sus servicios de suministro de telefonía móvil y que se abstenga de todo acto que signifique discriminar en relación a las características de quien accede a los servicios de TMCH, salvo que ello se funde en circunstancias objetivas y aplicables a todo el que se encuentre en las mismas condiciones, sin que pueda fundarse en circunstancias especiales del contratante;

1.10.2. Se disponga el cese inmediato de las conductas denunciadas;

1.10.3. Se aplique el máximo de la multa a beneficio fiscal que establece la ley, habida consideración de la gravedad de la conducta y el beneficio obtenido a partir de las conductas denunciadas;

1.10.4. Se condene en costas a la demandada.

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

**2. DEMANDA DE ETCOM S.A.**

Con fecha 19 de junio de 2007, a fojas 181, ETCOM S.A. (en adelante la "ETCOM") presentó una demanda en contra de TMCH, también por supuestas conductas contrarias a la libre competencia. Esta demanda fue ingresada bajo el Rol C N° 133-07, y se acumuló a la presente causa mediante resolución de 11 de septiembre de 2007, rolante a fojas 459.

La demanda de ETCOM se basó en las siguientes consideraciones:

2.1. Señala que es una empresa dedicada desde el año 2000 a la fabricación y comercialización de equipos de conversión fijo-móvil, cuyos principales clientes son las empresas concesionarias de telefonía fija y móvil, entre otras, la propia TMCH. Agrega, además, que presta servicios de terminación de tráfico o de terminación de red, en este caso específico, en redes móviles, actividad que se encuentra expresamente contemplada y autorizada por el Artículo 23 del D.S. N° 74 de 1999 que Aprueba el Plan Técnico Fundamental de Numeración Telefónica y en la Resolución Exenta N° 1.642 de 2006 de la Subsecretaría de Telecomunicaciones (en adelante "Subtel"), ya que según esta normativa, es técnica y jurídicamente posible y legítimo acceder a la red telefónica local o móvil, directamente desde una red privada o PABX, sin necesidad de pasar a través de la red pública telefónica.

Añade asimismo que este servicio de terminación de tráfico en redes locales o móviles la ha venido desarrollado de manera abierta, lícita y pública desde hace bastante tiempo, sin dificultades de ninguna especie, hasta enfrentar la reciente alza injustificada de precios por parte de TMCH en los planes de "post pago" contratados por ETCOM, con el objeto de impedir su actividad de terminación de red.

ETCOM además hace presente que fabrica en Chile el mencionado "conversor", el cual es utilizado no sólo por una gran cantidad de clientes empresas, sino que por todos los operadores móviles de la industria, y afirma que TMCH ha adquirido en innumerables ocasiones equipos conversores de ETCOM.

2.2. Posteriormente, ETCOM detalla los contratos celebrados con TMCH, sus condiciones esenciales y el alza de precios implementada por esta última empresa, utilizando el siguiente cuadro:

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

Nombre del Plan	Fecha Contrato	Número Contrato	Cantidad de Líneas	Precio <i>On-Net</i> (sin alza)	Precio <i>On-Net</i> (con alza)	% Alza	Observaciones
PEX	10-12-2004	4385040	19	32,7	137	316%	
	29-12-2004	4625893					
	09-02-2005	4671137					
PDG	24-03-2006		20	56,07	137	141%	
Súper Empresa	03-09-2004	3037848	79				Sin alza a la fecha
		Total	118				

Nota: Todos los precios consignados en el recuadro son más el Impuesto al Valor Agregado

2.3. Señala ETCOM que, por carta de 4 de octubre de 2006, TMCH le comunicó el alza de precios a los planes contratados, sin referir ni explicar sus motivos, por lo que el costo directo de la tarifa *on-net* sufrió una alza de un 316% en el plan PEX, y de un 141% en el plan PDG. Lo anterior, según explica, en la práctica significa tener que dejar de prestar el servicio, dado que los costos de ETCOM son mayores que los precios de venta que se propone con el alza y porque, además, es imposible traspasar esta alza al cliente final.

Por otro lado, señala que estas alzas unilaterales en los precios no poseen ningún criterio de racionalidad económica sino que, por el contrario, obedecen a una discriminación arbitraria de TMCH, lo que se ve agravado por su indudable e incuestionable posición dominante en el mercado.

Señala asimismo que el precio que TMCH pretende cobrar no guarda relación razonable con el valor económico del servicio suministrado, y que, por el contrario, a mayor contratación se pretende cobrar un mayor precio, debiendo ser precisamente a la inversa. Además, hace presente que ETCOM es un contratante

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

obligatorio respecto de TMCH, ya que, según explica, si bien son tres los operadores móviles, necesariamente para poder prestar los servicios de terminación de red a móviles de TMCH se requiere contratar con los tres operadores, máxime si TMCH tiene una participación de mercado del 44% aproximadamente.

2.4. Según ETCOM, el mercado relevante corresponde a los servicios de terminación de tráfico en redes móviles, el cual sería desarrollado por aproximadamente una decena de empresas en Chile, desde el año 2004. Hace presente que luego de varios años de comercialización nacional e internacional de su producto conversor, verificó en los clientes una creciente necesidad de una solución en formato de servicio, principalmente por: (i) el acceso al ahorro a pequeñas empresas que, dado su tamaño, no pueden acceder a este tipo de tecnologías, y en caso de poder invertir en la compra de un equipo conversor, deben decidir una sola compañía con la cual trabajar, debiendo pagar tráficos *on-net* y *off-net*, sin capacidad de discriminar entre las llamadas; y (ii) reemplazar una inversión en activo fijo por un gasto mensual.

2.5. Finalmente, ETCOM señala que las conductas desarrolladas por TMCH constituyen infracciones a las letras b) y c) del artículo 3° del Decreto Ley N° 211, por cuanto el alza unilateral de precios que ha efectuado la demandada constituiría una discriminación arbitraria respecto de los demás adquirentes del servicio, ya que no se funda en razón económica alguna más que en su intento por obstruir su actividad comercial.

2.6. Por todas estas consideraciones, solicita sea acogida su demanda en todas sus partes y, sin perjuicio de lo que el H. Tribunal pueda estimar, se decrete lo siguiente:

2.6.1. Se deje sin efecto el alza de precios comunicada por TMCH por carta de fecha 4 de Octubre de 2006;

2.6.2. Se dejen sin efecto todos los cobros efectuados desde la implementación del alza de precios, mediante la emisión de las correspondientes notas de crédito;

2.6.3. Se mantengan las tarifas convenidas en los contratos descritos en la demanda;

2.6.4. Se permita a ETCOM contratar nuevas líneas y poder desarrollar el servicio en condiciones de mercado;

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

2.6.5. Se ordene a TMCH abstenerse de realizar en el futuro las conductas que se describen en la demanda;

2.6.6. Se condene a TMCH a pagar el máximo de la multa que establece la ley;

2.6.7. Se condene expresamente en costas a TMCH.

**3. DEMANDA DE INTERLINK GLOBAL CHILE LIMITADA.**

A fojas 357, con fecha 4 de julio de 2007, Interlink Global Chile Limitada (en adelante "Interlink"), presentó demanda en contra de TMCH por supuestas conductas contrarias a la libre competencia. Esta demanda fue ingresada bajo el Rol C N° 134-07, y se acumuló a la presente causa mediante resolución de 11 de septiembre de 2007, rolante a fojas 459.

La demanda de Interlink se basa en los siguientes antecedentes:

3.1. Señala que con fecha 25 de abril y 18 de agosto de 2006, contrató con TMCH dos planes de suministro telefónico, correspondientes a los códigos cliente 6453110 y 7026355 de esa compañía. Éstos planes ofrecían rebajas sustanciales en el precio por minuto de comunicación, de un promedio por minuto de entre \$ 90 y \$ 120 sin IVA, los planes ofrecían llamadas móviles dentro de la red de TMCH y a otras empresas de telefonía móvil a sólo \$ 68 por minuto, y llamadas a redes fijas a sólo \$ 54 por minuto, todos los precios sin IVA, y un cargo fijo por líneas de \$4.118.

Agrega que teniendo presente estas razones y el hecho de que la modalidad del servicio prestado por ella no vulnera la Ley General de Telecomunicaciones (en adelante "LGT"), el Reglamento de Servicio Telefónico, los Planes Técnicos Fundamentales (en adelante "PTF") de telefonía, ni las tarifas de las empresas de telecomunicaciones móviles, contrató las ofertas de TMCH, para comercializarlos con empresas pequeñas o medianas que operan redes privadas y que no pueden adquirir la cantidad de minutos ofrecidos, ya sea porque sus actividades no tienen esa cuantía de tráfico mensual, o bien, por no poder acceder al costo de planes a los que otros tienen posibilidades de acceder de acuerdo a sus niveles de tráfico.

3.2. Señala Interlink que, con fecha 10 de octubre de 2006, recibió una carta remitida por el Gerente de Atención a Empresas de TMCH, comunicándole que su plan tarifario contratado experimentaría un incremento a partir del mes de diciembre de 2006, aumentando los precios del cargo fijo y del minuto de tráfico entre un 21,4% y un 105%, siendo la más relevante la que subió el precio del

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

minuto de las llamadas móviles cursadas a la red de TMCH y a las de las otras empresas de telefonía móvil.

3.3. Agrega que frente a esta acción de TMCH, inició el procedimiento de reclamo, siguiendo todos y cada uno de los pasos previstos en la normativa sobre reclamos dictada por Subtel. Así, con fecha 30 de octubre de 2006 efectuó una presentación ante TMCH haciendo presente su rechazo a estas alzas y que su actuación constituía un abuso de posición dominante en el mercado de la telefonía móvil y que, además, era discriminatoria porque las alzas no se aplicaban al conjunto de clientes con planes tarifarios convenidos bajo la misma modalidad (rebajas por alto tráfico), sino que afectaban sólo a Interlink.

No obstante lo anterior, según explica Interlink, TMCH, sin haber dado oportuna respuesta a su reclamo, aplicó las alzas de precios, procediendo a emitir 6 facturas con los nuevos valores.

Interlink destaca que TMCH, al examinar y analizar las mediciones de los tráficos que hace de sus clientes, debió advertir que Interlink tenía incrementos de tráficos del orden del 20% mensual o más, situación que en nada la afectaba y, por el contrario, la beneficiaba, y en una errada y anticompetitiva actitud, decidió hacer una maniobra para sacarla del mercado. Así, estima que TMCH tiene mucho más interés en captar el dinero fácil del “subsidio” que le significa el cargo de acceso por llamadas provenientes de la red fija, que en aumentar sus ingresos incrementando el tráfico de sus propios suscriptores. En su opinión, este comportamiento debe implicar una revisión seria de Subtel respecto a los cargos de acceso con un grado de asimetría tan acentuado que no es posible justificar técnica ni económicamente.

Otro aspecto que Interlink destaca es que TMCH no haya hecho uso de las condiciones establecidas en el documento Condiciones Generales aplicables al contrato de suministro del servicio telefónico, condiciones que se insertan, además, en cada uno de los contratos de adhesión que celebra con terceros. Si TMCH estimó que Interlink había incurrido en una causal de término de contrato pudo haber pedido su resolución. Pero, por el contrario, TMCH aplicó la cláusula tercera de Condiciones Generales del contrato de prestación de servicios, que expresa que las tarifas se reajustan de tiempo en tiempo, pudiendo TMCH modificarlas en cualquier momento. Agrega que, en las comunicaciones que recibió de TMCH, no hay ninguna objeción o reproche a Interlink sobre el modo de operar el servicio que ésta presta a terceros, sino que TMCH se limitó a hacer uso de las cláusulas que le permiten reajustar unilateralmente los precios.

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

3.4. En cuanto al servicio de reventa que comercializa Interlink, estima que no infringe la normativa vigente. En este sentido, explica que adquiere lícitamente volúmenes importantes de minutos de TMCH, aprovechando los precios rebajados que ésta ofrece por volumen en forma pública, para distribuirlos a un precio mayor, pero menor al precio normal ofrecido al público. Agrega que la modalidad de reventa utilizada implica que Interlink debe poner los minutos móviles adquiridos a disposición de un número determinado de terceros y, para cumplir este propósito, aplica una forma de operación en la cual los clientes deben acceder remotamente a los equipos móviles arrendados a TMCH, y pueden usarlos para llamar a otros teléfonos de la red móvil.

Según explica, el acceso podría ser personal, es decir, concurriendo el interesado a donde están los terminales móviles y marcar en ellos para establecer la comunicación con otro móvil. Sin embargo, como es obvio, esta situación no es práctica. Por tal razón, se requiere de una comunicación remota desde el lugar donde se encuentra el cliente hasta el lugar donde están los terminales móviles, cuyos minutos se distribuye a los interesados que no generan tráfico alto y, por lo tanto, no les resulta conveniente contratar directamente con TMCH los planes de precios rebajados. Agrega que para efectuar el acceso remoto se usa, principalmente, línea o pares de cobre dedicados arrendados o, en algunos casos, utilizando la versatilidad de las nuevas tecnologías a disposición del público, la acción de discado remoto se efectúa a través de redes privadas o de Internet.

Señala a continuación que, aún cuando Interlink no lo utiliza, el acceso remoto también se puede efectuar utilizando una línea telefónica de la red pública conmutada, y que aunque esta última opción podría ser a priori catalogada como ilícita, considera que no es tal, pues cuando el discado remoto se hace a través de la línea telefónica pública local, se establece una llamada desde un terminal de la red local a otro terminal de la misma red, que permite acceder al teléfono móvil arrendado a TMCH. Posteriormente, la persona que está llamando debe efectuar un rediscado remoto (un nuevo llamado) a través del teléfono móvil accesado hacia el teléfono móvil de destino (sic). En consecuencia, esta modalidad contemplaría dos llamados: uno desde el terminal de la red local de origen a otro terminal fijo, usando la numeración propia de la red local; luego, después de un tono de invitación a discar, se procede a establecer una llamada desde el teléfono móvil arrendado a TMCH a otro teléfono móvil que puede ser de TMCH usando numeración propia de la red móvil. Por lo tanto, cuando la comunicación sea entre dos teléfonos de TMCH no se pagaría cargo de acceso y tampoco se pagaría diferencia de cargo de acceso porque esta incluida en el precio, si la llamada es a

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

un móvil de otra empresa. Así, la comunicación no se efectuaría directamente desde el terminal local que originaría la llamada, al teléfono móvil de destino y, por ende, no se vulneraría ninguna disposición sobre interconexión, conmutación, transmisión, etc.

Continúa Interlink señalando que la actividad de reventa que efectúa se relaciona con un servicio público de telecomunicaciones, definido en la letra b) del artículo 3 de la LGT, como es el servicio público de telefonía móvil. Sin embargo, agrega, Interlink no instala, opera ni explota el mencionado servicio, puesto que todo ello lo ejecuta la empresa de telefonía móvil a la cual se le compran los minutos, al igual como lo hace cualquier usuario de alto tráfico. Por lo tanto, Interlink, de cara a TMCH, sería un usuario más y, de cara a sus clientes, es un revendedor de minutos, que administra las rebajas que brindan a sus usuarios de alto tráfico, las empresas de servicio público de telecomunicaciones móviles. Por lo anterior, no existiría la obligación legal por parte de Interlink de tener la calidad de concesionaria de servicio público telefónico para poder revender los minutos rebajados, en razón de que no ejecuta ninguna de las funciones propias de un concesionario de servicio público, sino que sólo se limita a revender minutos puestos públicamente a la venta por un concesionario de telefonía móvil.

Con respecto a una eventual infracción al PTF de Encaminamiento, señala que el mismo se refiere específicamente a la interconexión de redes públicas, y que la modalidad empleada por ella no constituye red alguna ya que la única red que se utiliza es la red móvil, que es en la cual realmente se origina el llamado desde uno de los teléfonos arrendados a TMCH y que, por lo tanto, cumplen no sólo con el PTF de encaminamiento, sino con el de Transmisión, Señalización y Numeración, este último por cuanto esta llamada se efectúa sobre un terminal de la red móvil, discando un número de algún suscriptor de dicha red móvil y, por lo tanto, transmite el ANI del teléfono móvil y se encamina por una red o más redes concesionadas, las que cumplen con todos los PTFs.

Asimismo, hace presente que, en su opinión, no corresponde que se le apliquen cargos de acceso, ya que no es concesionaria de servicio público de telecomunicaciones o de servicio intermedio que preste servicio telefónico de larga distancia, sino que es sólo un revendedor de minutos rebajados (o una empresa que da acceso a los planes de minutos a precios rebajados móviles), ni tampoco corresponde aplicarlos al usuario que efectúa la llamada por que se trata de una llamada móvil – móvil.

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

Finalmente, explica que el uso compartido de los teléfonos móviles de TMCH por parte de sus clientes, en nada puede afectar a la calidad de servicio de la red móvil, por cuanto el tráfico cursado corresponde a los minutos ofertados por la propia TMCH y sus volúmenes deben estar contemplados en el diseño de su red, y agrega que tampoco debería afectar la calidad de servicio el hecho que los teléfonos operen desde una determinada ubicación, que siempre está en la zona de servicio de la misma (mismas) estación (o estaciones) bases, pues en todo diseño de red debe preverse que una determinada cantidad de teléfonos pueden permanecer estáticos durante parte del día, incluida la hora cargada. Según explica, este comportamiento es típico de las zonas donde existen grandes edificios de oficinas, en los cuales las personas permanecen horas sin desplazarse y, por lo tanto, operando permanentemente en la(s) misma(s) celda(s).

3.5. Explica a continuación Interlink que fue la propia TMCH quien implementó una política para tener como clientes de su telefonía móvil a las grandes corporaciones, ofreciéndoles minutos de acceso desde sus teléfonos locales a sus teléfonos móviles mediante el uso de conversores que transforman la llamada proveniente de la red local conmutada en móvil, para no cobrarles cargo de acceso. No obstante, afirma, y a pesar de que la propia demandada abrió este mercado, niega a quienes no son sus clientes el acceso a estas rebajas, a través de terceros y empresas que usan sistemas similares, pretendiendo que quienes no son sus clientes deben pagar a todo evento el cargo de acceso, aún cuando la llamada sea móvil-móvil.

3.6. Con respecto a las supuestas conductas contrarias a la libre competencia imputadas en autos, señala que cuando TMCH -a través de las mediciones de tráfico que hace de sus suscriptores-, advirtió que Interlink tenía un considerable aumento de tráfico y que su gestión exitosa desafiaba su participación en la demanda de los usuarios locales que desean participar en el mercado móvil de precios rebajados, decidió sacarla del mercado, lo que constituiría, en primer lugar, una discriminación porque dicha alza se aplicó sólo a Interlink -incurriendo en la conducta sancionada en la letra b) del artículo 3 del Decreto Ley N° 211- y, en segundo lugar, una discriminación a los usuarios que efectúan llamadas marcando desde un teléfono del plan al que acceden remotamente y a los cuales pretende obligar a marcar el número móvil en su teléfono local y cursar la llamada por la interconexión, para cobrar cargo de acceso. Además, apunta, el alza constituye una práctica de competencia desleal, sancionada en la letra c) del

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

citado artículo 3º, realizada para alcanzar, mantener o incrementar su posición dominante.

3.7. Por todas estas consideraciones, Interlink solicita en definitiva acoger la demanda interpuesta en todas sus partes y, sin perjuicio de las providencias que el Tribunal pueda adoptar, se de lugar a lo siguiente:

3.7.1. Se resuelva que TMCH debe dejar sin efecto las alzas unilaterales de precios en el mercado de minutos móviles rebajados que ha aplicado Interlink;

3.7.2. Se aplique las multas y/o sanciones a TMCH que correspondan según el procedimiento regulado en la ley y conforme a las atribuciones y deberes este Tribunal; y,

3.7.3. Se condene en costa a la demandada.

**4. DEMANDA DE SISTEK LIMITADA.**

Con fecha 20 de septiembre de 2007, a fojas 681, SisteK Limitada (en adelante "SisteK"), presentó demanda por infracción a la libre competencia en contra de TMCH, en términos idénticos a la demanda presentada por OPS. Esta demanda fue ingresada bajo el Rol C N° 144-07, y se acumuló a la presente causa mediante resolución de 17 de enero de 2008, rolante a fojas 822.

**5. CONTESTACIONES DE TMCH A LAS DEMANDAS DE AUTOS.**

Con fecha 22 de mayo de 2007, mediante presentación rolante a fojas 124, TMCH contestó la demanda presentada por OPS. Luego, el 17 de julio de 2007, mediante presentación de fojas 248, TMCH contestó la demanda presentada por ETCOM, el 13 de agosto de 2007, a fojas 442, TMCH contestó la demanda presentada por Interlink y, finalmente, el 10 de enero de 2008, a fojas 767, TMCH contestó la demanda presentada por SisteK.

En estas presentaciones, TMCH solicitó el rechazo de las demandas presentadas, en todas sus partes, con expresa condena en costas, por las siguientes consideraciones de hecho, derecho y económicas:

5.1. En sus contestaciones, TMCH señala que el verdadero servicio que prestan las demandantes es la "reoriginación de llamadas", servicio que sería ilegal de conformidad con diversos pronunciamientos de la Subtel y de los tribunales de justicia, por lo que no puede existir como mercado relevante.

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

Según explica la demandada, las demandantes hacen uso ilegítimo de equipos conversores o celulink, que son equipos electrónicos de telecomunicaciones que permiten establecer una interfaz entre uno o varios teléfonos móviles con una central telefónica (PABX) análoga o digital. Agrega que en el caso de teléfonos móviles de tecnología GSM, el SIM card o “chip” se inserta dentro de la unidad Celulink GSM, que es un teléfono celular especialmente diseñado para interactuar con una central telefónica análoga o digital. De este modo, el terminal de usuario conectado al PABX permite al cliente efectuar llamadas a través de la red fija o a través de la red móvil, según la selección que efectúa el mismo usuario.

En razón de lo anterior, según TMCH, las demandantes ofrecen, comercializan y operan un servicio de telecomunicaciones consistente en desviar una llamada efectuada originalmente desde teléfonos fijos, o incluso llamadas provenientes del extranjero (tráfico internacional), para luego encaminarlas y terminarlas en las redes móviles de los diferentes operadores móviles, según su conveniencia. Así, en sus palabras, las acciones ejecutadas por las demandantes simulan el servicio de interconexión entre una red fija y una red móvil, evitando de esta forma el pago de los cargos de acceso contemplados en la regulación sectorial.

Señala asimismo que el conversor transforma la numeración de llamada de origen, haciendo que el usuario visualice en la pantalla de su equipo terminal un número móvil chileno correspondiente a la numeración de la SIM CARD del teléfono móvil que las demandantes han contratado con TMCH. Esto, en su opinión produce serios trastornos a las actividades de investigación judicial realizadas por los organismos policiales correspondientes.

De esta forma, explica, la práctica ilegal de las demandantes desnaturaliza todo el marco regulatorio de las telecomunicaciones, en especial en lo referido a los servicios de telefonía móvil. En efecto, según expone, la actividad de las demandantes infringiría los artículos 3° y 8° de la LGT, por cuanto han instalado, operado y explotado medios que proveen funciones de transmisión y/o conmutación de llamadas telefónicas sin contar con la respectiva concesión de servicio público telefónico otorgada por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. Asimismo, las demandantes vulnerarían los artículos 25° de la LGT y 9° y 12° del Plan Técnico Fundamental de Encaminamiento Telefónico, toda vez que han encaminado las comunicaciones telefónicas de entrada a la red móvil a través de equipos telefónicos móviles de TMCH evadiendo las interconexiones a través de las cuales deben encaminarse estas llamadas.

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

Adicionalmente, explica TMCH que las demandantes también vulneran el artículo 26° de la LGT, toda vez que están terminando llamadas de larga distancia sin contar con una concesión de servicio intermedio que los autorice y sin estar constituidos como una sociedad anónima abierta, y el artículo 7° del Plan Técnico Fundamental de Numeración Telefónica, por cuanto han bloqueado el ANI (del inglés *Automatic Number Identification*) de origen de las llamadas que está transportando e insertan un ANI distinto correspondiente a un número de suscriptor, como si se tratara de una llamada móvil-móvil.

5.2. Hace asimismo presente la demandada que las demandantes la engañaron para burlar la regulación de la actividad económica de las telecomunicaciones, ya que se presentaron a ella como empresas usuarias finales del servicio de telefonía móvil y que, hasta antes del inicio de la presente causa, jamás habían dado a conocer que su propósito al suscribir los respectivos contratos y planes de servicio de telefonía móvil era reoriginar llamadas efectuadas desde teléfonos de red fija, otras redes móviles e incluso llamadas de larga distancia internacional hacia su red móvil, mediante el uso de conversores, y enrutarlas al margen de los puntos de interconexión autorizados por Subtel.

En relación con lo anterior, señala que en las Condiciones Generales aplicables al Contrato de Suministro de Telefonía Móvil que comercializa, se dispone expresamente que: *“El Cliente sólo podrá emplear los teléfonos entregados por TMCH y/o los que ésta le haya habilitado para la prestación del Servicio, única y exclusivamente para el objeto del servicio suministrado por la misma, y en los demás usos expresamente autorizados. El Cliente no podrá usar esos terminales en equipos de conversión móvil y/o conectados a dispositivos vinculados a una red de tráfico de red fija a red móvil y/o viceversa”*; y que: *“El Cliente se obliga a no hacer un uso abusivo, inapropiado o inconducente a los fines naturales y lógicos de cualquier plan comercializable y/o de los beneficios, ventajas o descuentos que éstos puedan otorgar pudiendo en tal caso TMCH suspender el servicio o poner término al contrato de suministro”*.

5.3. Agrega TMCH que el único mercado relevante posible en materia de telefonía móvil es la prestación de servicio público telefónico móvil conforme a la normativa vigente y que, hasta el momento, sus únicos competidores son Entel PCS, Claro y Nextel.

Así, explica, no es posible aceptar que conductas, actividades o prácticas contrarias al ordenamiento jurídico, que habrían sido sancionadas por la autoridad del ramo y por los Tribunales Superiores de Justicia, puedan ser consideradas

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

como idóneas o aptas para, a partir de ellas, intentar definir o configurar un mercado relevante o para catalogar una conducta como anticompetitiva. Incluso, señala que ésta práctica de reoriginar llamadas ha sido calificada de ilegal en la jurisprudencia comparada, lo que reafirmaría su conclusión.

5.4. Asimismo, argumenta que no es efectivo que ella ostente una posición dominante, ya que el servicio de terminación de llamadas en redes móviles actualmente puede ser ofrecido por cualquier otra empresa telefónica autorizada para operar en el país. Asimismo, agrega, carece de poder de mercado en el mercado de la telefonía móvil en general.

5.5. Añade, asimismo, que el servicio en comento, tal como es descrito por las demandantes, no se asemeja ni es equivalente al servicio proporcionado por ella, que corresponde a un Servicio Público de Telefonía Móvil, amparado en las concesiones de que es titular y de acuerdo a las condiciones, exigencias y alcances definidos en la legislación que regula esta materia, y que si ella ha adquirido equipos conversores no tiene nada de malo, ya que el uso de los mismos sólo es ilícito cuando se utilizan como plataforma para reoriginar llamadas provenientes de la red fija, para terminarlas en la red móvil evadiendo las normas sobre interconexión y burlando el pago de los correspondientes cargos de acceso. Por lo demás, agrega, aún en el caso que ella efectuara el servicio de reoriginación que prestan las demandantes, por mucho que ella detente la correspondiente concesión, sería una actividad ilegal.

Por todas estas consideraciones, concluye que es erróneo definir al mercado relevante como aquel consistente en la comercialización de llamadas “*on-net*” de servicios de telefonía móvil para el segmento corporativo, toda vez que ese mercado no existe, y en consecuencia es imposible la existencia de competencia en el mismo o de conductas que atenten contra ella.

5.6. Posteriormente, señala que no es efectivo que las demandantes sean revendedores de minutos de telefonía móvil, y que esto se demostraría por el hecho que las tarjetas SIM que las demandantes adquieren nunca pasan a las manos de sus clientes, quienes nunca adquieren la condición de abonado o usuario del servicio móvil, y porque ninguna de las demandantes es titular de la concesión que la normativa requiere para poder proporcionar el servicio de reventa.

5.7. Respecto a las infracciones a la libre competencia que se le imputan, TMCH señala que no ha cometido ninguna y que, aún más, ha denunciado la actividad de

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

las demandantes a la autoridad sectorial para que sea ésta quien evalúe y posteriormente sancione esta actividad abiertamente contraria a derecho.

Con respeto al alza de las tarifas denunciado señala que, en el contexto del servicio prestado por las demandantes, dicha alza no es ilegal ni mucho menos contraria a la libre competencia. Según explica, el servicio prestado por las demandantes le genera enormes costos, no considerados a la hora de diseñar sus planes.

En este sentido, según explica, la naturaleza del servicio telefónico móvil asume que el servicio no será utilizado en forma estacionaria. Ello implica que la estructura de costos de cada compañía asume que el plan que se contrate, y la cantidad de minutos incluidos en él, serán consumidos de manera distribuida en la red y no en un único punto de ella. Es decir, el diseño de la capacidad de la red y de cada una de las celdas que lo componen, se realiza para que sea capaz de soportar el tráfico promedio de los clientes en cada zona, con un nivel mínimo de pérdidas y congestión. El servicio prestado por las demandantes implica una concentración de tráfico que satura las celdas y expone a la red de telefonía móvil a niveles de tráfico por sobre su nivel de diseño. Considera que esto no sólo significa un uso ineficiente de la red sino que, peor aún, impide que el resto de los usuarios pueda hacer uso de la capacidad de dichas celdas, empeorando significativamente la calidad de servicio.

Así, ante estas circunstancias, el alza de tarifas practicada obedecería a la necesidad de equilibrar, dentro de lo posible, los costos adicionales que significa el inusual uso del plan contratado, por lo que no se trataría de una acción discriminatoria o no competitiva como pretenden las demandantes.

Agrega que los contratos celebrados con las demandantes establecen expresamente la facultad de TMCH de reajustar las tarifas de tiempo en tiempo, y la propia Subtel, mediante la Resolución N° 458 de 2004, la faculta para incrementar los precios de sus planes, con tal que informe al cliente con a lo menos 40 días de anticipación.

Con respecto al supuesto bloqueo de tarjetas SIM denunciado por OPS y Sistek, señala que no es efectivo lo que dichas empresas denuncian, y que si en algún momento las tarjetas SIM no hubieran podido cursar llamadas sólo puede deberse a la característica eminentemente estadística del servicio que impide garantizar una confiabilidad del 100% de las llamadas, o bien al nivel de congestión que las mismas demandantes provocan.

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

Respecto a la supuesta negación de servicios denunciada por OPS y Sistek, señala que no es efectivo lo expuesto por esas empresas, y que cuando llevó a cabo el plan de liberación y migración de espectro radioeléctrico conforme lo dispuso este Tribunal, comunicó, informó e instó a sus clientes o usuarios a migrar a la tecnología digital. Lo anterior a través, entre otras medidas, del envío de sendas cartas, comunicación que también fue enviada a OPS, haciendo presente que OPS no ha solicitado la migración.

Finalmente, respecto a la demanda de Interlink, TMCH hace presente que dicha empresa reconoce expresamente que vía un supuesto “acceso remoto” desde las líneas contratadas a TMCH puede acceder a las otras redes móviles. Así, en su opinión, nada impide que Interlink contrate servicios con las otras operadoras móviles y, tal como lo reconoce, acceda desde ahí a la red de TMCH, por lo que de considerar excesivas las nuevas tarifas, nada le impediría cambiarse de compañía proveedora ya que tiene la facultad total de cortar el servicio contratado con ella y cambiarse de inmediato a otra compañía sin ningún efecto sobre sus clientes. Asimismo, señala que el servicio que presta Interlink es exactamente el mismo que realizan ETCOM y OPS, y que el supuesto acceso remoto con el que pretende disfrazar su servicio consiste en un teléfono, conectado a una red telefónica, es decir, destinado para realizar llamadas a la red telefónica tanto fija como móvil.

Además, agrega, no es efectivo que haya realizado ofertas públicas de planes de minutos a precios rebajados, como expone Interlink, y tampoco es efectivo que exista un mercado relevante de planes de minutos a precios rebajados.

**6. AUTO DE PRUEBA.**

A fojas 672, con fecha 9 de enero de 2008, se recibió la causa a prueba y se fijaron los siguientes hechos substanciales, pertinentes y controvertidos:

- (1) Estructura y características del o los mercados en que incidirían las conductas denunciadas en autos y evolución de la participación de las partes en los mismos, desde el año 2003 a la fecha. Características de los servicios prestados por los demandantes y efectividad que Telefónica Móviles de Chile S.A. preste servicios equivalentes a los de éstos; y
- (2) Hechos y circunstancias de orden técnico y económico que justificarían el alza de los precios de los planes de telefonía móvil contratados por las demandantes por parte de Telefónica Móviles de Chile S.A., y efectividad

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

que esta última haya establecido restricciones de carácter técnico tendientes a impedir o dificultar la prestación de sus servicios por parte de los demandantes.

**7. PRUEBA RENDIDA POR OPS:**

7.1. Prueba documental rendida por OPS:

7.1.1. A fojas 39, acompañó copias de los contratos de suministro de servicio público telefónico celebrados con Telefónica Móvil de Chile S.A. y con BellSouth Comunicaciones S.A. y sus respectivas modificaciones; copia de las cartas enviadas por TMCH informando el alza de las tarifas de los planes contratados por OPS; y copia de carta enviada por OPS a TMCH rechazando las referidas alzas de tarifas;

7.1.2. A fojas 1136, acompañó copias de impresiones de diversas páginas *web* respecto al servicio celulink, su funcionamiento y ofertas públicas de equipos conversores;

7.1.3. A fojas 1276, acompañó diversos documentos, entre ellos, publicaciones de prensa, diversas actas de adjudicación de conversores celulares publicadas por Chilecompra, distintos llamados a licitación para proveer servicios de telecomunicaciones, especialmente de telefonía móvil y distintas ofertas comerciales para proveer estos servicios;

7.1.4. A fojas 1949, acompañó diagramas explicativos de los sistemas telefónicos de la Pontificia Universidad Católica y del edificio del Grupo Angelini.

7.1.5. A fojas 2386, acompañó informe el derecho de don Domingo Valdés, copia de facturas emitidas por TMCH a OPS y listado de dichas facturas.

7.1.6. A fojas 2784, acompañó un llamado a propuesta por servicios de telecomunicaciones de Cementos Bío-Bío, documentos relacionados con ofertas públicas de equipos conversores en el extranjero, artículo titulado "Evaluación de la Regulación de las Telecomunicaciones en Chile", copia de una decisión de las Comunidades Europeas, copia de la resolución N° 171 de la H. Comisión Resolutiva, copia de la oposición de TMCH a la solicitud de concesión de servicios público telefónico presentada por OPS para operar como Operador Móvil Virtual, copia de acta notarial que da cuenta que 121 equipos celulares han permanecido en la caja fuerte de la respectiva notaría y copia de las facturas emitidas por TMCH, por tráfico de algunos de los 121 equipos celulares antes mencionados.

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

7.1.7. A fojas 2838, acompañó diversas presentaciones realizadas por OPS y TMCH ante la FNE relacionadas con la investigación que sobre la presente causa hizo la FNE.

7.1.8. A fojas 3838, acompañó copias de correos electrónicos enviados por la Subtel, copia de Ordinario N° 30.493 de 17 de enero de 2007, copia de Ordinario N° 30.800 de 25 de enero de 2007, copia de Ordinario N° 37.086 de 10 de julio de 2006, e informe técnico-económico de don Oscar Cabello Araya.

7.1.9. A fojas 3888, acompañó copias de correos electrónicos entre OPS y TMCH, copias de actas notariales y copias legalizadas ante notario de cartas y facturas.

7.1.10. A fojas 3937, acompañó copia de demanda civil presentada por TMCH contra OPS.

7.1.11. A fojas 3949, acompañó copias de Ordinario N° 32.462, Ordinario N° 36.769 y Ordinario N° 40.432 de la Subtel, copia de publicación en el Diario Oficial de extracto de solicitud de concesión de servicio público telefónico presentada por OPS y copia de presentación de OPS ante el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

7.1.12. A fojas 3953, acompañó copia de documento titulado “Informe de Objeciones y Contraproposiciones a las Tarifas Propuestas por la Concesionaria Bellsouth Comunicaciones S.A. para los Servicios Afectos a Fijación Tarifaria correspondientes al Quinquenio 2004-2008.

7.1.13. A fojas 139 del Cuaderno de Medidas Precautorias, acompañó copias de facturas emitidas por TMCH por servicios contratados por OPS, copias de cartas de impugnación de esas facturas, copias de cartas de TMCH respondiendo a dicha impugnación y copia de sección de la página *web* de TMCH en la cual ofrece el plan denominado “Plan Club Pyme 1220”.

7.1.14. A fojas 239 del Cuaderno de Medidas Precautorias, acompañó copia de cotización de TMCH respecto a los Planes Tarifarios para Empresas y Pymes, en la que se hace referencia a los planes denominados “Planes Club”.

7.2. Prueba testimonial rendida por OPS:

7.2.1. A fojas 1923 y 1933 declaró como testigo don Oscar Cabello Araya.

7.2.2. A fojas 1946 bis declaró como testigo don Jaime Prado Berger.

7.2.3. A fojas 1952 declaró como testigo don Alejandro Ríos Marcuello.

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

7.2.4. A fojas 2552 bis declaró como testigo don Jaime Avilés Soto.

7.2.5. A fojas 2602 bis 1 declaró como testigo don Patricio Espinoza Moya.

7.3. Prueba de absolución de posiciones solicitada por OPS:

7.3.1. A fojas 2191 absolvió posiciones don Oliver Alexander Flögel, Gerente General de TMCH.

7.4. Exhibición de documentos solicitada por OPS:

7.4.1. A fojas 2526, a solicitud de OPS, TMCH exhibió bajo confidencialidad: (i) Carta de fecha 30 de noviembre de 2000 enviada por TMCH al Director Administrativo del Senado de la República; (ii) Carta de fecha 1 de diciembre de 2000 enviada a TMCH por el Prosecretario y Tesorero del Senado de la República; (iii) Carta de 26 de octubre de 2001 enviada por la Unidad de Administración de Contratos de la Cámara de Diputados a TMCH; (iv) Carta de aceptación de 28 de agosto de 2006, 31 de octubre de 2007, 22 de junio de 2007, 2 de agosto de 2007, enviada a TMCH por distintos clientes que aceptaron propuestas de enlace dedicado; (v) solicitud de arriendo de equipos de 11 de octubre de 2006; y (vi) copias de facturas que corresponden a clientes que han contratado con TMCH el servicio de enlaces dedicado y *sim cards*.

7.4.2. A fojas 3097, a solicitud de OPS, TMCH exhibió bajo confidencialidad diferentes propuestas comerciales enviadas a sus clientes y facturas emitidas a los mismos. A fojas 3132 acompañó versión pública de dichos documentos.

**8. PRUEBA RENDIDA POR ETCOM:**

8.1. Prueba documental rendida por ETCOM:

8.1.1. A fojas 181, acompañó copia de los contratos de suministro de servicio público telefónico celebrados con Telefónica Móvil de Chile S.A y copia de las cartas enviadas por TMCH informando el alza de las tarifas de los planes contratados por ETCOM.

8.1.2. A fojas 288, acompañó copia de las cartas enviadas por TMCH a ETCOM comunicando el alza de los planes contratados por ETCOM; copias de facturas emitidas por TMCH; un CD-ROM, un documento denominado "Descripción de Planes de Empresas"; copia de propuesta comercial de TMCH y un correo electrónico de la empresa Megaphone dirigido a ETCOM.

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

8.1.3. A fojas 1897, acompañó copia de cartas enviadas por TMCH, copia de documento mediante el cual TMCH ofrecía al público planes celulares para su comercialización, copia de contrato de suministro de servicio público telefónico celebrado entre ETCOM y TMCH, copia de documento elaborado por TMCH denominado “especificaciones Técnicas del Proceso de Licitación Conversores Empresas – PLE 2005”, copias de diversos correos electrónicos y cartas entre ETCOM y TMCH, copia de órdenes de compra emitidas por TMCH a ETCOM por la compra de equipos Cellaces Digital de tecnología GSM, informe técnico-económico elaborado por don Roberto Gurovich e informe en derecho elaborado por don Rodrigo Castillo.

8.1.4. A fojas 2123, acompañó copias de contratos de mandato y usufructo celebrados entre ETCOM y diversas sociedades, copia de parte del documentos denominado “Consulta Pública: Remoción de Obstáculos para el Desarrollo de las Telecomunicaciones en el Corto Plazo” y copia de carta enviada por ETCOM al Director de Asuntos Legales de TMCH.

8.1.5. A fojas 2917, acompañó carta enviada por Entel PCS a la Subtel solicitando dejar sin efecto la solicitud de investigar y sancionar conductas de ETCOM.

8.1.6. A fojas 1 del Cuaderno de Medidas Precautorias, acompañó copia de cartas de rechazo y devolución de facturas electrónicas suscritas por ETCOM y emitidas por TMCH.

8.1.7. A fojas 51 del Cuaderno de Medidas Precautorias, acompañó copias de facturas emitidas por TMCH a ETCOM.

8.1.8. A fojas 81 del Cuaderno de Medidas Precautorias, acompañó copia de documento denominado “Descripción de Planes Empresas”.

8.1.9. A fojas 84 del Cuaderno de Medidas Precautorias, acompañó copia de documento denominado “Nuevo plan PYME en SCL On Net – Off Net”.

8.2. Prueba testimonial rendida por la ETCOM:

8.2.1. A fojas 2797 bis 1 declaró como testigo don Rodrigo Castillo Murillo.

8.2.2. A fojas 2903 declaró como testigo don Alberto Mordojovich Soto.

8.2.3. A fojas 2915 bis declaró como testigo don Roberto Gurovich Rosenberg.

8.3. Prueba de absolución de posiciones solicitada por ETCOM:

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

8.3.1. A fojas 2441 bis 4 absolvió posiciones don Alejandro Farías Kanacri, representante legal de TMCH.

8.4. Exhibición de documentos de ETCOM:

A fojas 2526, a solicitud de ETCOM, TMCH exhibió: (i) facturas, listado con números de serie, documentos denominados informes de recepción, órdenes de compra, guías de despacho y otros documentos que dicen relación con la adquisición de equipos conversores a ETCOM; y (ii) documento con la opinión que entregó TMCH a la Subtel durante el proceso de consulta pública sobre Remoción de Obstáculos para el Desarrollo de las Telecomunicaciones en el Corto Plazo.

**9. PRUEBA RENDIDA POR INTERLINK:**

9.1. Prueba documental rendida por Interlink:

9.1.1. A fojas 357, acompaña un documentos titulado Informativo de Planes Mercado Empresa Movistar; copia de contrato de suministro de servicio público telefónico móvil celebrado entre Interlink y TMCH; copia de documento denominado Condiciones Generales Aplicables al Contrato de Suministro de Servicio Telefónico Móvil; copia de carta notificando el alza de los planes contratados por Interlink y carta de Interlink rechazando dicha alza; copias de facturas emitidas por TMCH; cartas de reclamos de Interlink dirigidas a TMCH; y copia de Decreto N°37 de 2004.

9.1.2. A fojas 2599, acompañó copias de las facturas emitidas por Interlink a sus clientes finales correspondientes a los tráficos de los meses de febrero, marzo y abril de 2008.

9.1.3. A fojas 4613, acompañó copia de demanda civil interpuesta por TMCH contra Interlink, copia de excepciones dilatorias interpuestas por Interlink en dicho proceso y copia de querrela criminal presentada por TMCH contra don Saúl Encina Ambiado.

**10. PRUEBA RENDIDA POR SISTEK:**

10.1. Prueba documental rendida por Sistek:

10.1.1. A fojas 681, acompañó copia de carta de TMCH informando del alza de los planes contratados por Sistek y carta de Sistek dando aviso de recepción de dicha carta.

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

10.1.2. A fojas 2811, acompañó copia del Oficio Ordinario N° 35.724 de la Subtel mediante el cual formuló cargo único en contra de Sistek y la contestación de Sistek a dicho cargo.

10.1.3. A fojas 124 del Cuaderno de Medidas Precautorias, acompañó correo electrónico enviado por Comercial BBC a Sistek.

10.1.4. A fojas 129 del Cuaderno de Medidas Precautorias, acompañó carta enviada por TMCH a Sistek.

10.2. Prueba testimonial rendida por Sistek:

10.2.1. A fojas 3140 declaró como testigo don Jorge Ávila Orrego.

10.2.2. A fojas 3146 declaró como testigo doña María Olga Espinoza Rubio.

10.2.3. A fojas 3283 declaró como testigo don Saúl Suazo Morales.

10.2.4. A fojas 3287 declaró como testigo don Andrés Poblete Gajardo.

**11. PRUEBA RENDIDA POR TMCH:**

11.1. Prueba documental rendida por TMCH:

11.1.1. A fojas 124, 248, 442 y 767, TMCH acompañó copia de las condiciones general aplicables al contrato de suministro de servicio telefónico móvil; copia de la Resoluciones Exentas dictadas por la Subtel, copias de diversos sentencias dictadas por el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones en procesos de cargos; y copias de memorandos internos de la Subtel.

11.1.2. A fojas 1634, acompañó copia de recurso de protección interpuesto por OPS, copia del expediente de formulación de cargos iniciado por la Subtel en contra de OPS y protocolizaciones de impresiones de las páginas web de las demandantes OPS, ETCOM y Sistek.

11.1.3. A fojas 1654, acompañó documentos que dan cuenta de diversos problemas que causaría el servicio que prestan las demandantes en las investigaciones que desarrolla el Ministerio Público y del bloqueo y cambio del ANI.

11.1.4. A fojas 1727, acompañó copia de gráfico estadístico de la Subtel, copia de presentación de la Subtel en la causa Rol NC 198-07 seguida ante este

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

Tribunal y copia de los decretos por las cuales se le otorgó a TMCH sus concesiones de servicio público de telefonía móvil.

11.1.5. A fojas 1764, acompañó copia de cartas enviadas a las demandantes y sus sociedades relacionadas, en donde da cuenta de las alzas de los planes contratados por ellas.

11.1.6. A fojas 2156, acompañó copia de carta enviada por TMCH a ETCOM.

11.1.7. A fojas 2862, acompañó copia de cartas entre ENTEL PCS y ETCOM.

11.1.8. A fojas 2896; acompañó copia de condiciones generales que mantiene con sus clientes a los que presta el servicio de enlace dedicado y servicio de conversores.

11.1.9. A fojas 3057, acompañó copia de expediente de Subtel N° 35.724-08, sobre denuncia de TMCH en contra de Sistek.

11.1.10. A fojas 3070, acompañó documento de su autoría, titulado "Evaluación Económica de la Utilización de Planes de Operadoras Telefónicas".

11.1.11. A fojas 3137, acompañó copia de artículos de prensa y documentos de autoridades de telecomunicaciones extranjeros relativos a un sistema de "By Pass" telefónico.

11.1.12. A fojas 3966, acompañó copia de declaración prestada por don Saúl Encina Ambiado ante la Fiscalía de Las Condes.

11.1.13. A fojas 4261, acompañó copia del expediente de demanda civil por indemnización de perjuicios presentada por TMCH contra ETCOM, copia del expediente de demanda civil de nulidad, resolución e indemnización de perjuicios presentada por TMCH contra OPS, copia del expediente de demanda civil de nulidad, resolución e indemnización de perjuicios presentada por TMCH contra Interlink, copia de querrela por delito de estafa, presentada contra Saúl Encina Ambiado, copia de Ordinarios dictados por la Subtel y copia de sentencia de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago.

11.1.14. A fojas 65 del Cuaderno de Medidas Precautorias, acompañó documento de su autoría, titulado "Evaluación Económica de la Utilización de Planes de Operadoras Telefónicas".

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

11.1.15. A fojas 180 del Cuaderno de Medidas Precautorias, acompañó documento copias de facturas emitidas a OPS y a diferentes clientes. Estas últimas fueron acompañadas bajo confidencialidad.

11.2. Prueba testimonial rendida por TMCH:

11.2.1. A fojas 3408, declaró como testigo don Vladimir Marianov Kluge.

11.2.2. A fojas 3428 y 3441, declaró como testigo don Ricardo Paredes Molina.

11.3. Prueba de absolución de posiciones solicitada por TMCH:

11.3.1. A fojas 2415 absolvió posiciones don José Luis Zumaeta Morales, representante legal de OPS.

11.3.2. A fojas 2425 absolvió posiciones don Nelson Rodríguez Harvey, representante legal de ETCOM.

11.3.3. A fojas 2431 absolvió posiciones don Oscar Ligardi Ramírez, representante legal de Interlink.

11.3.4. A fojas 2635, absolvió posiciones con Saúl Enrique Encina Ambiado, representante legal de Sistek.

11.4. Exhibición de documentos de TMCH:

11.4.1. A fojas 2217, a solicitud de TMCH, ETCOM exhibió, bajo confidencialidad: (i) una orden de compra emitida por Lan Courier por un equipo conversor; (ii) contrato de suministro de servicio público de telefonía móvil suscrito con ENTEL PCS Telecomunicaciones S.A., así como las seis últimas facturas emitidas por esa empresa; (iii) contrato de suministro de servicio público de telefonía móvil suscrito con Claro S.A., así como las seis últimas facturas emitidas por esa empresa; (iv) Contrato de prestación de servicios de fecha 6 de abril de 2006; (v) Contrato de prestación de servicios de fecha 1° de diciembre de 2007; (vi) Contrato de prestación de servicios de fecha 1° de diciembre de 2006; (vii) Plan piloto de prestación de servicios de fecha 4 de octubre de 2007; y (viii) Plan piloto de prestación de servicios de 1° de octubre de 2007. Por su parte, OPS exhibió bajo confidencialidad: (i) contratos vigentes que mantenía con Clínica Las Condes y las últimas seis facturas emitidas a nombre de dicha empresa; (ii) las últimas seis facturas emitidas a nombre de Banco Itaú; (iii) contratos de suministro de servicio público telefónico móvil y de las facturas pagadas a las empresas

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

ENTEL PCS y Claro. Con relación a los volúmenes de tráfico, exhibe cuadro en el que se indican los minutos cursados por OPS y empresas relacionadas por la red de ENTEL PCS, y la red de Claro Chile S.A.; (iv) dos contratos de fechas 11 de octubre de 2005, 1° de abril de 2005, 3 de noviembre de 2005, 1° de abril de 2008 y 1° de febrero de 2006, suscritos por OPS con clientes finales; y (v) dos contratos celebrados entre OPS y Compañías de Telefonía Fija y Portadores.

11.4.2. A fojas 2526, a solicitud de TMCH, ETCOM exhibió copia de documento denominado "Total de Minutos Facturados en los últimos 6 Períodos a la Empresa ETCOM por los Operadores Claro y Entel PCS".

11.4.3. A fojas 2550, a solicitud de TMCH, Interlink exhibió: i) facturas que dan cuenta de la relación comercial que existe entre Interlink y Entel PCS; (ii) escritura de constitución y modificación de la sociedad Interlink y de poder general otorgado al señor Oscar Ligardi.

11.4.4. A fojas 2872, a solicitud de TMCH, Sistek exhibió, bajo confidencialidad: (i) copias de 25 contratos celebrados con sus clientes finales; (ii) copia de contrato celebrado con Smartcom PCS, un anexo y seis facturas; (iii) copia de acuerdos celebrado con ENTEL PCS, entre ellos, una solicitud, una carta de modificación, dos anexos B (tarifas), un contrato de comodato de equipos, y un contrato con sus anexos; (iv) escritura constitución de la sociedad Sistek S.A.; y (v) copia de escritura de modificación de Telecomunicaciones Sistek Ltda.

## **12. INFORMES PRESENTADOS EN ESTA CAUSA.**

12.1. Con fecha 12 de diciembre de 2007, mediante presentación rolante a fojas 509, la Fiscalía Nacional Económica (en adelante "FNE" o la "Fiscalía"), a solicitud de este Tribunal, informó al tenor de las demandas de OPS, ETCOM, Interlink y las contestaciones de TMCH.

En su informe, la FNE, después de explicar la forma cómo operan las compañías que ofrecen el servicio de celulink, señala que los servicios que prestarían las operadoras de telefonía móvil, conectando directamente la PABX del usuario con sus centrales telefónicas móviles (MSC), por medio de enlaces dedicados, han de estimarse sustitutos del servicio de celulink, de cara al usuario.

Posteriormente, señala que el mercado relevante de autos estaría conformado por los servicios de gestión de llamadas telefónicas hacia la misma red móvil de destino, haciendo presente que no existen antecedentes que permitan determinar las participaciones que las operadoras de telefonía móvil tendían en este mercado,

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

pero que entre las empresas de celulines, la mayor participación le corresponde a OPS, con más de un 80%, seguida de lejos por ETCOM con cerca de un 13%, Sistek con un 6% e Interlink con un 2%.

Por otro lado, informa que para desarrollar su negocio, a las empresas de celulines les resulta imprescindible acceder a planes de telefonía móvil de todas las operadoras establecidas, por lo que la demandada tiene poder de mercado respecto de las empresas de celulines.

Con respecto a las conductas denunciadas en autos, informa la FNE que el alza de precios que habría aplicado TMCH exclusivamente a las empresas de celulines entre el año 2006 y 2007, podría explicarse como un ejercicio de poder de mercado destinado a apropiarse de las rentas del negocio de celulink, y que dicha práctica eventualmente exclusoria sería coherente con la disminución de la calidad de servicio que alegan dichas empresas. Asimismo, señala que no parece existir justificación económica razonable para el alza de precios sólo a esta categoría de clientes.

Por otro lado, la explicación técnica que ha desarrollado la demandada, en cuanto a que al concentrar altas cantidades de tráfico en un solo punto, colapsa la red, no resulta correcta, toda vez que la circunstancia que un equipo móvil se mantenga estacionario o se utilice con movilidad no produce otra variación en el diseño de la red que la concentración de las unidades de tráfico que están en las estaciones base. De hecho, según la FNE, sería posible señalar que un problema más complejo para el diseño de estas redes, sería la movilidad de la llamada por sobre la utilización de los canales de comunicación para generar el tráfico de las mismas.

Asimismo, señala que no parece acertado el argumento en orden a que los terminales están diseñados para realizar y recibir llamadas, de modo que cuando sólo realizan tráfico de salida, obligan a ajustar la tarifa al consumo de manera de hacer más eficiente la utilización de la red. Según la FNE este argumento no parece sostenerse en variaciones de costos verificables y desconoce la existencia de empresas de servicios GPS, que de manera idéntica sólo utilizan la red para generar tráfico de salida (de datos).

Agrega la Fiscalía que desde otro punto de vista, considerando el tráfico estable realizado por estas empresas, la demandada podría generar un ahorro en sus activos al considerar la característica de inmovilidad de la operación. En el mismo sentido, señala que al usar sólo el chip de la operadora móvil, ésta se ahorra el

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

costo asociado al terminal destinado a realizar dichas llamadas, y, además, si se considera que el tráfico de estos operadores equivale al de 12.000 usuarios promedio de postpago, resultarían evidentes los menores costos de fidelización y servicio al cliente asociados a una sola factura.

En consecuencia, en opinión de la FNE, el alza de tarifas sólo a las empresas de celulink podría calificarse como un abuso destinado a apropiarse de las ganancias de estas empresas y podría encuadrarse dentro de una estrategia de estrangulamiento de márgenes, práctica exclusoria que se vería reforzada con las disminuciones en la calidad de servicio que alegan las demandantes.

La Fiscalía acompañó a su informe una copia del Ordinario N° 37.260 emitido por la Subtel y dirigido a la Fiscalía.

12.2. Con fecha 13 de diciembre de 2007, mediante presentación que rola a fojas 640, la Subtel, a petición de este Tribunal, informó al tenor de la demanda de OPS y de la contestación de TMCH a dicha demanda.

En su informe, la Subtel, después de resumir ambas presentaciones y de explicar la forma en que opera el sistema celulink, señala que el mismo vulnera diversas disposiciones de la normativa de telecomunicaciones.

En primer lugar, señala que el referido sistema, que tiene por objeto arbitrar tráfico de manera que todas las llamadas sean *on-net*, infringe la normativa sectorial al buscar precisamente la evasión del pago de los cargos de acceso por uso de la red.

Luego, señala que es efectivo que el referido sistema produce el bloqueo del ANI, ya que con el mismo, el cliente llama desde un teléfono fijo y luego una segunda llamada es reoriginada por un conversor hacia el teléfono móvil de destino. Según explica, esta segunda llamada se genera desde una tarjeta SIM. En palabras de la Subtel, con esta conversión el móvil de destino lo único que muestra como origen de la llamada, es un ANI que corresponde al proveedor del servicio celulink asociado a la SIM que adquirió de la compañía de telefonía móvil.

Posteriormente, señala la Subtel que dada la explotación en los hechos del servicio que realiza, OPS no puede ser considerado como un suscriptor propiamente tal, sino como un proveedor de servicios de telecomunicaciones, de modo que, en la especie, resultaría irrelevante la celebración de un contrato denominado formalmente de suministro del servicio de telefonía móvil, cuando en virtud del mismo se ha desarrollado una actividad que en la práctica corresponde a

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

servicios de transmisión y/o conmutación utilizados para la gestión de encaminamiento de comunicaciones desde la red local a la red móvil, a través de OPS que es un tercero no autorizado para la instalación, operación y explotación de dichas prestaciones, ingresando irregularmente dicho tráfico a la red de un operador móvil.

Añade a continuación, que OPS cumple con los elementos fácticos que caracterizan a un Operador Móvil Virtual, pero que el servicio de reventa de minutos de telefonía móvil es una modalidad de explotación del servicio público telefónico, y que por lo tanto, conforme lo dispuesto por el artículo 3º letra b) y 8º inciso segundo letra a) de la LGT, se requiere de concesión otorgada por decreto supremo para la instalación, operación y explotación de este tipo de servicio, concesión que no se le ha otorgado. Por lo anterior, mediante Oficio Ordinario N° 39.756, notificó a OPS la formulación de un cargo único, por instalar, operar y explotar medios que proveen funciones de transmisión o conmutación de llamadas correspondientes al servicio público telefónico, sin contar con la autorización del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

Respecto a lo denunciado por OPS, en el sentido de que las empresas de telefonía móvil, y en particular TMCH, prestan servicio de conversión equivalente a los explotados por ella, señala que los únicos autorizados para instalar, operar y explotar el servicio público telefónico, son aquellos que cuentan con el respectivo decreto de concesión, habilitación con que cuenta TMCH.

Finalmente, señala que en la legislación de telecomunicaciones no existe el “servicio de las llamadas on net”.

La Subtel acompaña a su informe copia de la formulación de cargos que hizo en contra de OPS; copia del recurso de protección presentado por OPS en contra de dicha formulación de cargos; copia de recurso de reposición presentado por OPS ante el rechazo de dicho recurso de protección; copia del recurso de reposición y en subsidio jerárquico interpuesto por OPS ante la Subtel; copia de recurso de queja interpuesto por OPS en la Excma. Corte Suprema, y copia de diversas resoluciones exentas emitidas por la Subtel.

12.3. A fojas 973, mediante presentación de 23 de abril de 2008, OPS acompañó informe técnico elaborado por don Vladimir Covarrubias Llanten, titulado “Informe Pericial Informático”. Las principales conclusiones a las que arriba este informante son las siguientes: (i) El servicio que brinda OPS no es de carácter público, ya que un usuario que no sea cliente no puede acceder al sistema CELLNET, por no

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

contar con un enlace dedicado, ni ser parte de la red enlazada de OPS. Además, el sistema informático de OPS no admite conexiones de entidades no clientes, ajenas a la red con enlace dedicado; (ii) No hay “reoriginación” de llamados, por cuanto las comunicaciones telefónicas ingresan a la red pública desde un teléfono celular, antes de ello sólo hay comunicaciones entre redes privadas; (iii) No existe un cambio de número de origen o ANI, por cuanto la comunicación telefónica se origina desde un teléfono celular, el que hace uso del sistema público. El destinatario de la llamada recibe el ANI del teléfono por el cual la llamada ingresó a la red pública; y (iv) Las llamadas cursadas utilizando los servicios de OPS son siempre una llamada cuyo origen y destino será la misma red móvil que la produjo y que, por su naturaleza "on net", no se encuentra afecta a los cargos de acceso.

12.4. A fojas 1031, mediante presentación de 23 de abril de 2008, OPS acompañó informe en derecho elaborado por don Jaime Prado Berger, titulado “El Servicio Celulink Funcionamiento y Regulación”. Sus principales conclusiones son las siguientes: (i) El servicio Celulink provisto por OPS es lícito ya que no vulnera la normativa de telecomunicaciones y no hay ninguna norma que impida que una PABX se conecte mediante líneas móviles a la red pública telefónica; (ii) OPS hace un uso legítimo de sus contratos de suministro telefónico mediante la prestación de su servicio Celulink; (iii) La licitud del servicio Celulink ha sido declarada por la propia Subtel al declarar que los particulares pueden comprar un equipo conversor y contratar planes con las compañías móviles; (iv) El servicio Celulink es un servicio no regulado por la normativa de telecomunicaciones al que son aplicables las normas constitucionales; y (v) Las conductas de TMCH constituyen ejercicio ilícito de la autotutela.

12.5. A fojas 1079, mediante presentación de 23 de abril de 2008, OPS acompañó informe técnico-económico elaborado por don Oscar Cabello Araya, titulado “Análisis del Servicio de Conversión Prestado por la Empresa OPS”. Las principales conclusiones de este informante son las siguientes: (i) El servicio que presta OPS no consiste en reoriginar llamadas, sino en convertir una llamada que pudo haberse iniciado a través de la red pública de telefonía fija, en una llamada iniciada directamente en la red pública de telefonía móvil, por decisión de los propios usuarios; (ii) Resulta inaceptable que, por el solo hecho de que OPS utilice llamadas "on net" como insumo para proveer sus servicios, TMCH alce de manera unilateral los precios de estas llamadas, discriminando respecto del precio que cobra a otros usuarios; (iii) Los cargos de acceso están sobrevaluados porque en los estudios tarifarios subestimaron la demanda de telefonía móvil, y esto genera una serie de distorsiones; y (iv) Es dable entender que el alza unilateral de tarifas

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

tiene por objeto sacar del mercado a quien es capaz de ofrecer un buen sustituto de las llamadas tradicionales de fijo a móvil.

12.6. A fojas 1347, mediante presentación de 23 de abril de 2008, TMCH acompañó informe técnico elaborado por don Vladimir Marianov, titulado “Ilegalidad y Efectos Negativos de la Reoriginación de Llamadas”. Las principales conclusiones a las que arriba son las siguientes: (i) El diseño de una red móvil se hace tomando en consideración el comportamiento de los usuarios normales. Si aparecen usuarios que permanecen fijos, se debe adaptar la red mediante inversiones que pueden llegar a ser de gran magnitud; (ii) Las concesionarias de servicios públicos telefónicos recuperan sus costos con los ingresos provenientes de sus tarifas a público y del cobro de los cargos de acceso a otras concesionarias; (iii) Si un operador ve reducidos sus ingresos provenientes de cargos de acceso, deberá aumentar sus tarifas a público; (iv) No existe un mercado de llamadas on-net u off-net, ya que a las personas sólo les interesa comunicarse con una persona específica, y por lo tanto, el mercado relevante es el de la telefonía pública móvil; (v) La reoriginación genera congestión en la red y disminución de la capacidad de atención del tráfico de los usuarios móviles, cuyas consecuencias incluyen posible incapacidad de cumplir con las normas de calidad establecidas por la autoridad; y (vi) La reoriginación está al margen del contexto legal, pues no es un servicio definido por la ley y, por tanto, no es sujeto de concesión.

12.7. A fojas 1362, mediante presentación de 23 de abril de 2008, TMCH acompañó informe económico elaborado por don Ricardo Paredes, titulado “Efectos Económicos de la Reoriginación de Tráfico y Alza de Tarifas”. Sus principales conclusiones son las siguientes: (i) Los reoriginadores de tráfico evaden el pago de interconexión, con lo que obtienen una posibilidad de arbitraje. La evasión de este pago y el costo asociado a la externalidad, explica por qué se le debe cobrar más a los reoriginadores de tráfico; (ii) Al transferir tráfico originado en la red local, y destinado a la red móvil, sin pagar los cargos de acceso, se produce una distorsión tarifaria. Esta distorsión se produce porque se reduce parte del tráfico que se utilizó para calcular los cargos de acceso; y (iii) La tarea del TDLC es determinar si la estructura de precios en el mercado de la telefonía móvil responde a una política de discriminación de precios, producto del poder de mercado de las empresas, o al resultado de una estructura eficiente, condicionada por las regulaciones establecidas.

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

12.8. A fojas 1897, mediante presentación de 23 de abril de 2008, ETCOM acompañó informe técnico-económico elaborado por don Roberto Gurovich, titulado "Informe Técnico-Económico Demanda ETCOM a Movistar Tribunal de la Libre Competencia". Sus principales conclusiones son las siguientes: (i) El negocio de ETCOM es la prestación del servicio de conversión de llamadas privadas en comunicaciones de red móviles; (ii) El mercado relevante es el acceso alternativo desde terminales fijos a las redes TMCH como parte de las comunicaciones on-net; (iii) La ausencia de movilidad de los clientes no le genera un mayor costo a TMCH, porque lo único que debería hacer la demandada es modificar la distribución de los elementos de tráfico de las estaciones base; y (iv) Si se considera que el factor de movilidad obliga a las empresas de telefonía móvil a sobre-invertir en redes, el hecho de que los terminales de ETCOM sean fijos, podría incluso reducir los costos de estas empresas.

12.9. A fojas 1897, mediante presentación de 23 de abril de 2008, ETCOM acompañó informe en derecho elaborado por don Rodrigo Castillo Murillo. Las principales conclusiones a las que arriba son las siguientes: (i) El aumento de precios aplicado por TMCH es discriminatorio pues no se aplica a otros clientes que se encuentran en igualdad de condiciones en comparación a ETCOM; (ii) El aumento de precios de TMCH es arbitrario por no tener justificación técnica ni económica, pues la actividad desarrollada por ETCOM no genera daños técnicos, ni congestión, ni mayores costos a TMCH que no sean compensados correctamente por ETCOM; (iii) El mercado relevante en el que actúan TMCH y ETCOM existe, es legítimo y no ha sido prohibido ni regulado particularmente por la legislación o los órganos competentes; (iv) El aumento de precios discriminatorio y arbitrario se efectúa con la intención de aumentar la participación de TMCH en el mercado relevante de "acceso a sus redes"; y (v) El aumento de precios se efectúa con un afán de autotutela por parte de TMCH, en orden a regular por sí una actividad económica lícita, con el fin de impedir su desarrollo mediante barreras de entrada basadas en la ambigüedad regulatoria.

12.10. A fojas 2386, mediante presentación de 23 de mayo de 2008, OPS acompañó informe en derecho elaborado por don Domingo Valdés Prieto, titulado "Informe acerca de Discriminaciones Arbitrarias Monopólicas imputadas por OPS Ingeniería Ltda. a Telefónica Móviles de Chile S.A.". Sus principales conclusiones son: (i) La afirmación de TMCH en cuanto a que el mercado relevante no existe porque es ilícito carece de lógica porque para que algo sea ilícito, primero ha de existir; (ii) OPS carece de poder de negociación para rechazar la cláusula que permite la modificación unilateral de los precios por parte de TMCH, y los

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

incrementos unilateralmente efectuados por ésta última; (iii) La justificación técnica de TMCH para el trato diferenciado debe ser rechazada por el TDLC, ya que el objetivo buscado por TMCH es el estrechamiento de márgenes de sus competidores en el mercado de las llamadas “on net”; y (iv) Si OPS incurrió en alguna infracción a la legislación de telecomunicaciones es un asunto que resolverán las autoridades públicas sectoriales y no TMCH. Deberá ponderarse en qué medida los injustos monopólicos constituyeron una forma de autotutela.

12.11. A fojas 3838, mediante presentación de 26 de mayo de 2009, OPS acompañó informe técnico-económico elaborado por don Oscar Cabello Araya, titulado “Principales Contradicciones de Subtel con Respecto al Servicio de Conversión de Llamadas”. Las principales conclusiones a las que arriba el informante son: (i) Subtel ha incurrido en una serie de contradicciones con respecto al servicio de conversión de llamadas, que nacen de que Subtel, yendo más allá de la potestad interpretativa técnica que le confiere la LGT, ha incursionado en la interpretación económica de la regulación sectorial, potestad que no le corresponde; (ii) Tratándose de cuestiones económicas, el análisis de legalidad no corresponde a la Subtel, sino que a este Tribunal, que tiene facultades exclusivas y excluyentes en materia de libertad económica y de libre competencia; (iii) En sus informes, Subtel pretende tener competencia en temas como la comercialización de servicios de telecomunicaciones, pero carece de ella; y (iv) Lo más grave de esta intervención indebida estriba en que impide que la libre competencia opere efectivamente, en este caso arbitrando los precios abusivos de los cargos de acceso de la telefonía móvil, y pone en serio peligro la aplicación del Decreto Ley N°211 en el sector.

12.12. A fojas 121 del Cuaderno de Medidas Precautorias, mediante presentación de 21 de agosto de 2008, TMCH acompañó informe económico elaborado por don Jorge Quiroz Castro, titulado “Segmentación de Precios y Reoriginadores, El caso de Telefónica Móvil vs. OPS”. Sus principales conclusiones son: (i) En algunos casos, la discriminación de precios se da en contextos de competencia, y por lo tanto, no son ineficientes desde un punto de vista social; (ii) No es posible que las empresas de celulink sean socialmente beneficiosas, o que añadan valor agregado a los servicios de telefonía, toda vez que si fuera así, las empresas de telefonía móvil podrían instalar reoriginadores para ahorrarse el cargo de acceso; y, (iii) La diferencia de precios no es discriminatoria puesto que se le aplica a todos los reoriginadores por igual, y además, es la respuesta natural a un nuevo equilibrio competitivo.

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

12.13. A fojas 316 del Cuaderno de Medidas Precautorias, mediante presentación de 29 de mayo de 2009, la FNE informó a este Tribunal que, en su opinión, TMCH no estaría dando cumplimiento a la medida precautoria decretada a fojas 39 del mismo cuaderno.

**13. RESPUESTAS A OFICIOS DESPACHADOS EN ESTA CAUSA.**

13.1. A fojas 2211, CMET informó que presta el servicio de bloqueo de llamadas de teléfonos fijos a móviles desde el año 1996, que la visualización del número telefónico generador de una llamada por parte del destinatario dependerá del tipo de equipo telefónico que posea el destinatario y que las compañías telefónicas están obligadas a entregar el ANI.

13.2. A fojas 2221, Telefónica del Sur informó que presta el servicio de bloqueo de llamadas de teléfonos fijos a móviles desde el año 1996 y que no presta el servicio mediante el cual el destinatario de una llamada no visualiza el número que origina la llamada.

13.3. A fojas 2405, GTD Manquehue informó que presta el servicio de bloqueo de llamadas de teléfonos fijos a móviles desde el año 1997, que presta el servicio mediante el cual el destinatario de una llamada no visualiza el número que origina la llamada y explicó dicho servicio.

13.4. A fojas 2434, Telmex Servicios Empresariales S.A. informó que presta el servicio de bloqueo de llamadas de teléfonos fijos a móviles desde el año 2004 y que no presta el servicio mediante el cual el destinatario de una llamada no visualiza el número que origina la llamada.

13.5. A fojas 2555, Ripley informó sobre los servicios que le presta TMCH, en qué consisten dichos servicios y sus tarifas. A fojas 3791 acompañó copias de 2 propuestas comerciales de TMCH.

13.6. A fojas 2622, Banco Santander-Chile informó sobre los servicios que le presta TMCH y en qué consisten dichos servicios. A fojas 3796 acompañó carta de aceptación de servicios enviada a TMCH.

13.7. A fojas 2624, VTR Banda Ancha (Chile) S.A. informó que presta el servicio de bloqueo de llamadas de teléfonos fijos a móviles desde el año 1995 y que no presta el servicio mediante el cual el destinatario de una llamada no visualiza el número que origina la llamada.

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

13.8. A fojas 2627, Telefónica Empresas S.A. informó los clientes con quienes ha suscrito contratos para prestar servicios de enlaces dedicados para que el cliente acceda a la red móvil de TMCH, y acompañó bajo confidencialidad copia de las propuestas enviadas a dichos clientes y facturas por dichos servicios.

13.9. A fojas 2649, la Pontificia Universidad Católica de Chile informó sobre los servicios que le presta TMCH, en qué consisten dichos servicios y sus tarifas. A fojas 3279 acompañó documentos relativos a estos servicios.

13.10. A fojas 2788, Cencosud S.A. informó bajo confidencialidad respecto de oficio enviado por este Tribunal. A fojas 2849 informó sobre los servicios que le presta TMCH, en qué consisten dichos servicios y sus tarifas. A fojas 3217 acompañó, bajo confidencialidad, cotizaciones y addendums.

13.11. A fojas 2789, Telefónica Chile informó que presta el servicio de bloqueo de llamadas de teléfonos fijos a móviles desde el año 1999 y que no presta el servicio mediante el cual el destinatario de una llamada no visualiza el número que origina la llamada.

13.12. A fojas 2897, Entel Chile S.A. informó que ni ella ni su filial Entelphone ofrece, bajo ninguna modalidad, servicios de tráfico a través de enlaces dedicados o conversores.

13.13. A fojas 2899, Entelphone informó que presta el servicio de bloqueo de llamadas de teléfonos fijos a móviles desde el año 1997 y que presta el servicio mediante el cual el destinatario de una llamada no visualiza el número que origina la llamada desde el año 1995.

13.14. A fojas 2921, ENAP informó que TMCH no le presta servicios. A fojas 3390 acompañó propuesta presentada por TMCH para la licitación “Servicios de Telefonía Móvil para el Grupo de Empresas ENAP” y carta por la cual ENAP informó a TMCH que adjudicó dicha licitación a otra empresa participante de dicho proceso.

13.15. A fojas 3030, la Dirección del Trabajo acompañó copia de Condiciones Generales de Propuesta Pública “Contrato Telefonía Celular para la Dirección del Trabajo” y propuesta de TMCH.

13.16. A fojas 3702, la Subtel contestó oficio despachado por este Tribunal acompañando copia de los cargos formulados a OPS, Sistek y ETCOM y haciendo presente que a esa fecha no había formulado cargos en contra de Interlink.

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

Además acompañó copia del documento de respuesta denominado “Consulta Pública: Remoción de Obstáculos para el Desarrollo de las Telecomunicaciones en el Corto Plazo”, de las opiniones vertidas en ese proceso por TMCH, Entel PCS y Entel Telefonía Móvil, y del Oficio Circular N° 376/PRE-3 N° 149 de Subtel. Finalmente, informó que a esa fecha no había recibido denuncias de OPS, ETCOM, Interlink ni Sistek, relacionadas con el bloqueo de chips o negativa de servicio.

13.17. A fojas 3710, la Subtel contestó un oficio despachado por este Tribunal a petición de OPS, dando respuesta a 64 preguntas relativas a los servicios prestados por OPS y TMCH, opinando respecto a diversos aspectos regulatorios relativos a dichos servicios y acompañando copia de Memorandum N° 55 y Ordinario N° 41.285/DJ254 de Subtel. Mediante Ordinario N° 30.018, rolante a fojas 3744, la Subtel solicitó la confidencialidad de algunas de sus respuestas y acompañó versiones públicas.

13.18. A fojas 167 del Cuaderno de Medidas Precautorias, el Banco de Chile informó que no mantiene contrato de prestación de servicios de telefonía móvil con TMCH.

13.19. A fojas 168 del Cuaderno de Medidas Precautorias, Atento Chile S.A. informó que mantiene un acuerdo comercial de prestación de servicios de telefonía móvil con TMCH, sus tarifas y su tráfico mensual promedio.

13.20. A fojas 170 del Cuaderno de Medidas Precautorias, Cencosud S.A. informó que mantiene un contrato de prestación de servicios con TMCH y señala que tiene pactada una tarifa plana.

13.21. A fojas 209 del Cuaderno de Medidas Precautorias, el Ministerio del Trabajo y Previsión Social informó que mantiene un contrato de prestación de servicios con TMCH, sus tarifas y su tráfico promedio.

13.22. A fojas 223 del Cuaderno de Medidas Precautorias, la Armada de Chile informó que mantiene un contrato de prestación de servicios de telefonía móvil con TMCH y que tiene contratados distintos planes con distintas tarifas.

13.23. A fojas 235 del Cuaderno de Medidas Precautorias, el Banco de Crédito e Inversiones informó que mantiene un contrato de suministro telefónico con TMCH, sus tarifas y su tráfico promedio.

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

13.24. A fojas 272 del Cuaderno de Medidas Precautorias, la Viña Santa Rita informó que mantiene un contrato de prestación de servicios de telefonía Móvil con TMCH, sus tarifas y su tráfico promedio.

13.25. A fojas 274 del Cuaderno de Medidas Precautorias, Action Line informó que mantiene un contrato de prestación de servicios de telefonía Móvil con TMCH, sus tarifas y su tráfico promedio.

13.26. A fojas 308 del Cuaderno de Medidas Precautorias, el Ministerio de Hacienda informó que mantiene un contrato de prestación de servicios de telefonía Móvil con TMCH, sus tarifas y su tráfico promedio.

13.27. A fojas 311 del Cuaderno de Medidas Precautorias, el Banco Santander-Chile informó que mantiene contratado un servicio de conversión a móviles con TMCH, con equipamiento de propiedad de dicho banco, sus tarifas y su tráfico promedio.

13.28. A fojas 315 del Cuaderno de Medidas Precautorias, Rosen informó que hasta agosto de 2008 mantuvo contratado un plan cellulink con TMCH y sus tarifas.

**14. MEDIDA PRECAUTORIA DECRETADA EN AUTOS.**

A solicitud de ETCOM y de OPS, con fecha 12 de junio de 2008, mediante resolución rolante a fojas 39 del Cuaderno de Medidas Precautorias, este Tribunal dictó la siguiente medida precautoria: *“se prohíbe a Telefónica Móviles Chile S.A. cobrar a los demandantes precios discriminatorios respecto a los cobrados a otros clientes a los que preste servicios similares y con un volumen similar o inferior”*, la que al momento de la vista de la causa, se encontraba vigente.

**15.** A fojas 3971, con fecha 29 de mayo de 2009, TMCH presentó sus observaciones a la prueba rendida en autos.

**16.** A fojas 4264, con fecha 29 de mayo de 2009, OPS presentó sus observaciones a la prueba rendida en autos.

**17.** A fojas 3803, con fecha 28 de abril de 2009, el Tribunal ordenó traer los autos en relación y se fijó la vista de la causa para la audiencia del día 10 de junio de 2009. Posteriormente, debido a una suspensión solicitada por la parte de ETCOM, con fecha 3 de junio de 2009, mediante resolución de fojas 4514, se fijó una nueva audiencia para la vista de la causa, a realizarse el 1 de julio de 2009. La vista de la causa se llevó a cabo en las audiencias de los días 1 y 2 de julio de

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

2009, alegando los apoderados de las partes, a excepción de la parte de Sistek, que no se anunció para alegar.

Las partes de OPS, Interlink y TMCH dejaron copia de sus minutas de alegato, que rolan a fojas 4622, 4666 y 4692 respectivamente.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**EN CUANTO A LAS TACHAS:**

**Primero:** Que, a fojas 3146, TMCH tachó a la testigo Sra. María Olga Espinoza R., presentada por la demandante Sistek, invocando las causales establecidas en los numerales 4, 5 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, y fundada en los argumentos señalados a fojas 3157. Asimismo, a fojas 3283, TMCH formuló tacha respecto del testigo Sr. Saúl Suazo M., por las causales señaladas en los numerales 4 y 5 del artículo 358 señalado, y sobre la base de los argumentos presentados a fojas 3290;

**Segundo:** Que ambos testigos reconocieron ser trabajadores dependientes de la parte que la presenta a declarar, lo que a juicio de TMCH configura un interés patrimonial directo en el pleito, considerando la relación laboral acreditada, la dependencia y habitualidad de la retribución económica asociada a ella, y por ello carecerían de imparcialidad suficiente en su testimonio. La parte de Sistek no evacuó el traslado conferido respecto de estas tachas;

**Tercero:** Que, teniendo presente este Tribunal que ambos testigos afirmaron ser trabajadores dependientes de Sistek, parte que los presentó a declarar, y en consecuencia configurándose respecto de ellos la causal establecida en el artículo 358 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, se acogerán las tachas planteadas por TMCH respecto de los testigos Sra. María Olga Espinoza R. y Sr. Saúl Suazo M.;

**EN CUANTO AL FONDO:**

**Cuarto:** Que, en la presente causa, OPS, ETCOM, Interlink y Sistek presentaron demandas contra TMCH por supuestos atentados a la libre competencia, que consistirían en alzas injustificadas y abusivas en los precios ofertados por sus servicios de telefonía móvil, lo que, a su juicio, sería constitutivo de discriminación de precios. Adicionalmente, tanto OPS como Sistek denuncian que TMCH, al alzar sus tarifas, habría incurrido en prácticas de conducta desleal y

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

que, además, les habría bloqueado ciertos elementos básicos para la prestación de sus servicios y les habría negado la posibilidad de migrar cierta de cantidad de líneas, de tecnología analógica a digital;

**Quinto:** Que, por su parte, TMCH solicitó el rechazo de las demandas presentadas por OPS, ETCOM, Interlink y Sistek, argumentando que el servicio que prestan dichas empresas es ilegal y que, hasta la fecha de las demandas, era proporcionado de manera clandestina por todas ellas. Asimismo, respecto a las infracciones a la libre competencia que se le imputan, señala que no ha cometido ninguna, ya que las alzas que aplicó a las tarifas cobradas a las demandantes se basan en la necesidad de equilibrar los costos adicionales que significa el inusual uso de los planes contratados por ellas, y porque jamás ha bloqueado servicios a sus clientes ni se ha negado a las migraciones de líneas que se le han solicitado;

**Sexto:** Que, a lo largo de la presente Sentencia, este Tribunal analizará en qué consisten los servicios prestados por las demandantes y la demandada y cuáles son sus principales características, para luego determinar cuáles son el o los mercados relevantes de autos, y si TMCH ostenta o no una posición de dominio en los mismos. Posteriormente, este Tribunal se pronunciará respecto de los supuestos problemas de legalidad de los servicios prestados por las demandantes, para después, y en último término, analizar en detalle cada una las conductas imputadas por éstas en contra de TMCH, a fin de determinar si éstas son o no contrarias a la libre competencia;

**Séptimo:** Que, en consecuencia, a continuación corresponde establecer con precisión en qué consiste el servicio proveído por las demandantes y la demandada;

**Octavo:** Que las demandantes ofrecen un servicio mediante el cual una llamada con destino a un teléfono móvil, que se inicia en un equipo telefónico fijo, se gestiona por un equipo denominado conversor, y se termina en la misma red móvil de destino (en adelante el “servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net*”);

**Noveno:** Que no existe controversia en autos en cuanto a que los equipos conversores móviles son equipos que permiten gestionar llamadas desde redes fijas a redes móviles, desde redes móviles a otras redes móviles y llamadas internacionales a redes móviles;

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

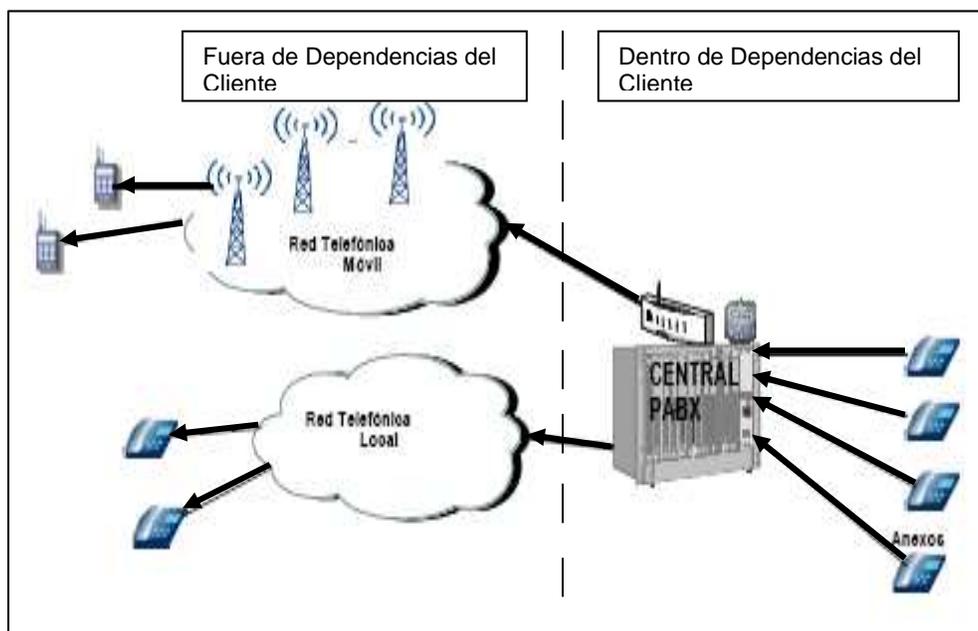
**Décimo:** Que los equipos conversores tienen la capacidad de identificar la red móvil de destino de la llamada. Así, las llamadas que se inicien en un equipo telefónico fijo, se terminan en la misma red móvil de la compañía hacia la que se dirige la llamada;

**Undécimo:** Que el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net*, permite satisfacer las necesidades de clientes corporativos, quienes tienen un significativo tráfico de llamadas desde teléfonos fijos a móviles y que quieren reducir los montos que pagan por estas llamadas;

**Duodécimo:** Que, según se desprende de lo expuesto por las partes y de los informes rolantes a fojas 509, 640, 974, 1032 y 1285, existen al menos cuatro maneras de prestar el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net*;

**Decimotercero:** Que la primera forma de prestar este servicio, consiste en instalar el equipo de conversión respectivo en las dependencias de la empresa que contrata el servicio (cliente). Dichos equipos permiten que las llamadas iniciadas en un teléfono fijo con destino a un teléfono celular, se conviertan en llamadas realizadas desde un teléfono móvil conectado al equipo conversor del cliente, y no desde la red fija;

**Esquema Nº 1: Conversor ubicado en las dependencias del cliente**



Fuente: Elaboración del TDLC basada en informe de Jaime Prado a fojas 1031.

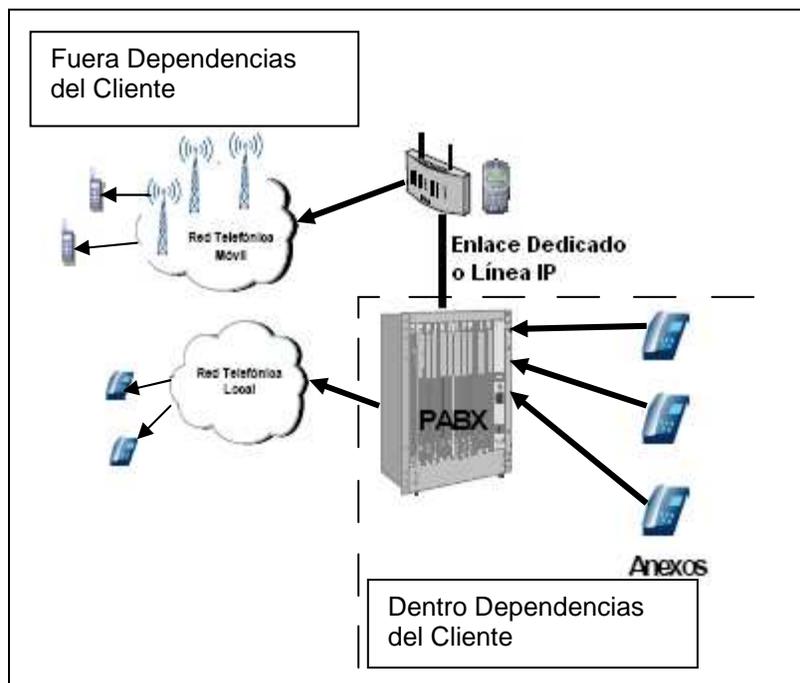
**Decimocuarto:** Que, una segunda posibilidad de prestar este servicio, consiste en el acceso remoto a los equipos de conversión por medio de una conexión

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

directa, mediante un enlace dedicado o red privada. Dicho enlace conecta la PABX (central telefónica privada) del cliente, con los equipos de conversión del proveedor del servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net*, ubicados fuera de las dependencias del cliente. La red privada puede ser propia o de terceros;

**Decimoquinto:** Que, asimismo, existe una tercera forma de prestar el servicio, consistente en conectar las instalaciones del cliente con el equipo conversor del proveedor del servicio de terminación de llamadas, mediante internet a través de una línea IP;

**Esquema Nº 2: Conversor conectado a las dependencias del cliente a través de un Enlace Dedicado o de una Línea IP**

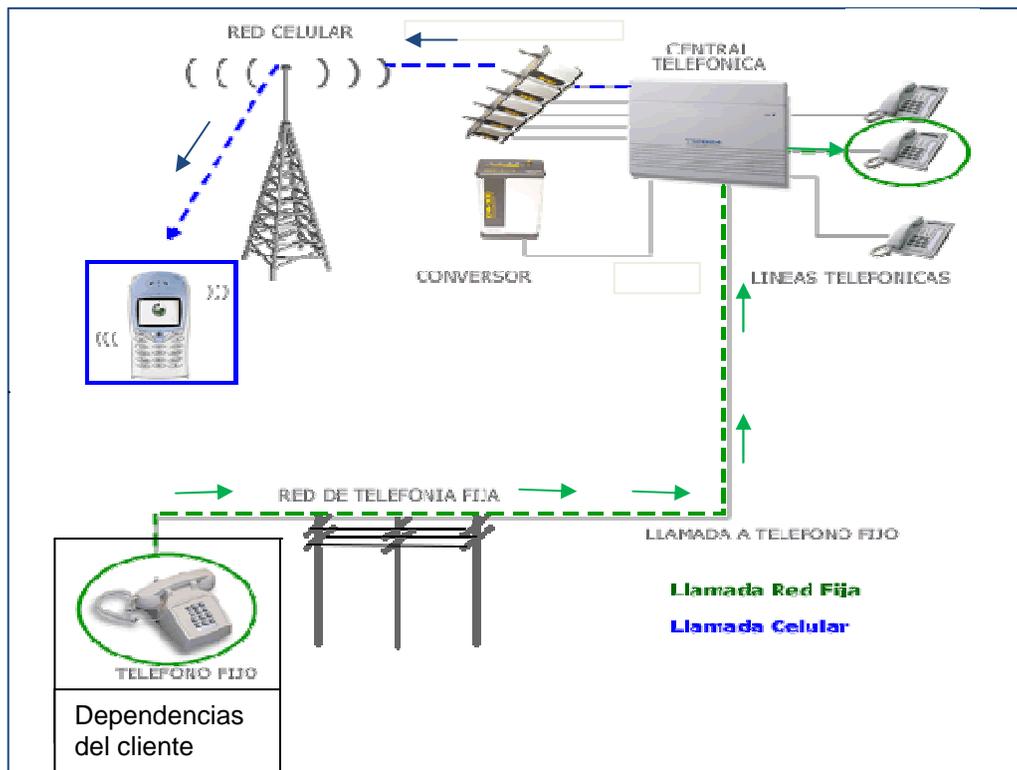


Fuente: Elaboración del TDLC basada en informe de Jaime Prado a fojas 1031.

**Decimosexto:** Que, finalmente, la cuarta manera de proveer el servicio consiste en utilizar la red pública de telefonía fija para conectar la PABX del cliente con el equipo de conversión de la empresa que provee el servicio. En ese caso, el cliente realiza en primer lugar una llamada fija-fija (desde su PABX al equipo conversor del proveedor del servicio) y, luego, el equipo conversor de la empresa proveedora del servicio realiza una segunda llamada, esta vez de móvil a móvil, para establecer la comunicación entre el cliente y el teléfono móvil de destino;

REPUBLICA DE CHILE  
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Esquema Nº 3: Conversor conectado a las dependencias del cliente a través  
Red de Telefonía Fija



Fuente: Elaboración del TDLC basada en información proporcionada por TMCH a fojas 124.

**Decimoséptimo:** Que, en opinión de este Tribunal, sólo en este último caso se haría uso de la red pública de telefonía local, existiendo de esta forma un redireccionamiento de la llamada para que se convierta en una llamada móvil-móvil, circunstancia que no concurre en las tres modalidades descritas precedentemente, pues en ellas, tanto el uso de un enlace dedicado como el de una línea IP, permiten conectar, mediante una red privada, las instalaciones del cliente con los equipos conversores de los proveedores del servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net*, y en el caso de conversores instalados en las dependencias del cliente, dicha conversión ocurre en esas mismas dependencias, sin que medie utilización de la red pública telefónica;

**Decimoctavo:** Que, en atención a lo anterior, debe tenerse presente a continuación la calificación que las partes han otorgado en autos a estas distintas modalidades de la prestación del servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net*;

**Decimonoveno:** Que, de acuerdo con lo señalado por las demandantes a fojas 39, 181, 357 y 681, el servicio que prestan consiste en la conversión de llamadas desde red fija a red móvil, a través de equipos de conversión móvil denominados *celulink* o *telulink*, que se ubican en dependencias de la empresa, o bien se

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

conectan a los equipos de conversión desde la PABX del cliente a través de un enlace dedicado o de una red privada, que puede ser propia o de terceros;

**Vigésimo:** Que TMCH, por su parte, sostiene que para prestar sus servicios, las demandantes utilizan la red pública telefónica y que, en consecuencia, se trataría de un servicio en donde existirían dos llamadas. La primera, desde el equipo telefónico fijo al equipo conversor (llamada “fijo-fijo”) y la segunda, que se originaría en el equipo conversor como llamada móvil, y que tendría como destino un teléfono móvil (llamada “móvil-móvil”);

**Vigésimo primero:** Que, al respecto, sólo consta en autos lo sostenido por OPS y Sistek en cuanto a que utilizan generalmente un enlace dedicado para conectar la central privada del cliente con sus plataformas para fin de convertir las llamadas. ETCOM, por su parte, señala que no utiliza la red pública de telefonía, e Interlink dice que accede a sus conversores a través de enlaces dedicados o por Internet;

**Vigésimo segundo:** Que, a juicio de este Tribunal, la alegación que sobre el particular ha hecho TMCH no puede ser considerada para los efectos de este fallo, toda vez que no ha sido acreditado con prueba ni antecedente alguno que, en este caso, los demandantes hayan utilizado la red pública telefónica en la forma indicada para prestar su servicio;

**Vigésimo tercero:** Que así, establecido lo anterior, consta en autos que el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net* no sólo es ofrecido por las demandantes, sino también por las empresas de telefonía móvil. De hecho, según se evidencia en los contratos acompañados a fojas 39, 181 y 357, en el oficio rolante a fojas 2921, en la declaración de testigos de fojas 3414, y en las absoluciones de posiciones rolantes a fojas 2195, 2206 y 2207, TMCH ofrece un servicio que utiliza los mismos conversores utilizados por OPS, ETCOM, Interlink y Sistek, para convertir llamadas dirigidas desde teléfonos fijos a móviles, en llamadas iniciadas en teléfonos móviles de su propia red;

**Vigésimo cuarto:** Que la principal diferencia entre el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net* que ofrecen las compañías de telefonía móvil y el que proveen las demandantes, es que el servicio de las primeras sólo permite el ahorro de cargos de acceso cuando la llamada se dirige a un celular de la misma compañía ya que, en los otros casos, se deben pagar los cargos de acceso correspondientes, mientras que las demás empresas que ofrecen el servicio de

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

terminación de llamadas fijo-móvil *on-net* contratan planes con las distintas empresas de telefonía móvil por lo que, de esta manera, sus llamadas son siempre *on-net*,

**Vigésimo quinto:** Que para prestar el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net*, las compañías de telefonía móvil, además de poder utilizar equipos conversores, pueden hacerlo mediante la conexión de la red privada del cliente a sus estaciones base mediante la utilización de enlaces dedicados. La prestación del servicio mediante este último sistema permite a la compañía de telefonía móvil gestionar aún más eficientemente dicho servicio, dado que se ahorra una estación base, lo que la hace más competitiva;

**Vigésimo sexto:** Que, en efecto, tanto las compañías de telefonía móvil como las demandantes, para prestar el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net* mediante conversores, emplean dos estaciones base: una en la que se genera la llamada y otra en la que termina la llamada. Por otra parte, al instalar un enlace dedicado, la compañía móvil conecta la central privada del cliente con la central de su sistema de telefonía móvil mediante fibra óptica, con lo cual no requiere conversores y sólo emplea una estación base, a saber, la de la llamada de destino. Estas diferencias en costos podrían explicar las disimilitudes entre los precios por minuto que cobra TMCH a sus clientes, dependiendo de si el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net* lo realiza mediante enlace dedicado, o bien mediante equipos conversores;

**Vigésimo séptimo:** Que, a continuación, es necesario determinar el o los mercados relevantes de autos, para después analizar si la demandada goza o no de una posición dominante en el o los mismos;

**Vigésimo octavo:** Que, con relación al mercado relevante, es posible distinguir dos mercados que se encuentran relacionados: el mercado de servicios de telefonía móvil y el mercado de servicios de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net*;

**Vigésimo noveno:** Que la distinción precedente corresponde a un caso de mercados conexos, esto es, situados “aguas arriba” y “aguas abajo”, respectivamente, en la provisión de servicios de telecomunicaciones. Lo anterior, por cuanto el mercado de servicios de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net* no

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

existiría si no se hubiera desarrollado en primer lugar el mercado de servicios de telefonía móvil;

**Trigésimo:** Que los mercados “aguas arriba” y “aguas abajo” se caracterizan en general por estar vinculados por la existencia de un insumo o facilidad esencial. En este caso, el mercado de telefonía móvil se identifica con el mercado “aguas arriba” y el mercado de servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net* se identifica con el mercado “aguas abajo”;

**Trigésimo primero:** Que el mercado de la telefonía móvil se caracteriza por la participación de sólo tres actores relevantes, dentro de los cuales se encuentra TMCH, que es el principal operador, dado que cuenta no sólo con mayor participación de mercado que el resto, sino también con una red de mayor extensión y con un mayor número de abonados, tal como consta de la Tabla N° 1 siguiente:

**Tabla N° 1: Telefonía Móvil**  
**Participación de Mercado y N° de abonados (a junio de 2009)**

	<b>Participación de Mercado</b>	<b>N° de Abonados</b>
<b>Movistar</b>	42,86%	6.390.838
<b>Entel</b>	38,55%	5.748.525
<b>Claro</b>	18,52%	2.761.242
<b>Nextel</b>	0,07%	10.313
<b>Total</b>	100%	14.910.918

Fuente: Elaboración TDLC a partir de datos de Subtel  
(www.subtel.cl)

**Trigésimo segundo:** Que la principal barrera a la entrada a este mercado es la limitación de espectro radioeléctrico, tal como lo señaló con anterioridad este Tribunal en su Resolución N° 27 de 2008. Adicionalmente, en la misma Resolución N° 27 de 2008, este Tribunal señaló que el hecho de que un incumbente cuente con una red de mayor extensión puede representar una barrera adicional a la entrada a este mercado;

**Trigésimo tercero:** Que, por otra parte, el mercado “aguas abajo”, a saber, el de servicios de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net*, se caracteriza por la participación de empresas que ofrecen este servicio mediante equipos conversores, o bien mediante la conexión vía enlace dedicado de la PABX del cliente con las estaciones base de las empresas de telefonía móvil. En este

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

mercado participan las demandantes junto a otras empresas que prestan dicho servicio y las empresas de telefonía móvil;

**Trigésimo cuarto:** Que el mercado “aguas arriba” está relacionado con el mercado “aguas abajo” toda vez que, para que los servicios se provean en este último (el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net*), es preciso utilizar la red de telefonía móvil de la empresa respectiva (mercado “aguas arriba”). Esto implica que los proveedores del servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net* necesariamente deben contar con un plan de minutos de la concesionaria dueña de la red móvil de destino de las llamadas, a menos que quien provea dicho servicio sea la propia empresa móvil dueña de dicha red;

**Trigésimo quinto:** Que lo anterior se traduce en la existencia de un insumo o facilidad esencial del cual son titulares las empresas móviles, a saber, el plan de telefonía móvil que le permite a las empresas que prestan el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net* acceder a una red determinada y competir con los demás oferentes de dicho servicio, dentro de los que se encuentran también las empresas de telefonía móvil;

**Trigésimo sexto:** Que dicho insumo es esencial por cuanto es indispensable para participar en el mercado “aguas abajo” y porque no existe un sustituto a precio razonable para dar este servicio;

**Trigésimo séptimo:** Que, tal como se verá, este negocio nace producto de la existencia de una distorsión en el mercado, pues las llamadas *off-net* son sustancialmente más caras que las llamadas *on-net*, lo que genera un mercado de servicios de terminación de llamadas alternativo al uso de la red fija-móvil. Así, la diferencia entre los precios de las llamadas *on-net* y *off-net* incentiva a que las empresas que ofrecen el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net* contraten planes de minutos con todas las empresas de telefonía móvil del mercado, a fin de que, cuando uno de sus clientes desee comunicarse desde su red privada a un teléfono móvil, el conversor reconozca a qué compañía se está llamando y dirija la llamada desde el *chip* o *sim card* de esa compañía. Así, siempre se accede al precio *on-net* contratado y, por lo tanto, se ahorra el cargo de acceso;

**Trigésimo octavo:** Que los clientes del mercado “aguas abajo” son empresas o clientes corporativos que demandan gran cantidad de minutos en llamadas fijo-

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

móvil, y para quienes es muy atractivo contar con este servicio, dado que les permite un gran ahorro de costos producto de las diferencias entre tarifas de llamadas *on-net* y *off-net*,

**Trigésimo noveno:** Que, desde el punto de vista de la demanda, existe sustitución entre el servicio prestado por las demandantes y el prestado por las empresas de telefonía móvil. En este sentido, para el consumidor son sustitutos todas aquellas soluciones tecnológicas o medios que les permitan acceder al servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net* a un menor costo que pagando el cargo de acceso, lo que confirma que ambos servicios pertenecen al mismo mercado relevante “aguas abajo”. Es así como el testigo Sr. Alejandro Ríos, a fojas 1957, señaló que el servicio que presta OPS a la Pontificia Universidad Católica de Chile es similar al servicio que le entrega TMCH, pero que su precio es distinto. En ambos casos el servicio es el mismo, aunque tecnológicamente difieran, ya que se ofrece un ahorro de costos al usuario por no hacer uso de la red fija pública, en llamadas fijo-móvil, y así evitar el pago del cargo de acceso que la compañía fija tiene que pagar a la empresa móvil por hacer uso de su red móvil;

**Cuadragésimo:** Que, desde el punto de vista de la oferta, es efectivo que TMCH posee no sólo enlaces dedicados para dar este servicio, sino que también equipos conversores o *celulinks* en las dependencias de sus clientes, tal como consta de la absolución de posiciones de TMCH a fojas 2206 y 2207, del informe técnico elaborado por don Vladimir Marianov rolante a fojas 1285 y de su posterior declaración testimonial rolante a fojas 3408; y de la información proporcionada por la Pontificia Universidad Católica de Chile a fojas 2647, además de las facturas emitidas por ETCOM por la venta de conversores a TMCH, las que se acompañaron a fojas 2526;

**Cuadragésimo primero:** Que TMCH participa activamente en el mercado “aguas abajo”. De hecho, consta en autos que son clientes de TMCH, entre otros, los siguientes: Ripley (fojas 2555), Pontificia Universidad Católica de Chile (fojas 2649), Banco de Crédito e Inversiones (fojas 235 Cuaderno de Medidas Precautorias), Banco Santander (fojas 26229), Viña Santa Rita (fojas 272 Cuaderno de Medidas Precautorias), Cencosud S.A. (fojas 2788), Rosen (fojas 315 Cuaderno de Medidas Precautorias), la Dirección del Trabajo (fojas 3030), Ministerio del Trabajo y Previsión Social (fojas 209 Cuaderno de Medidas

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

Precautorias), Armada de Chile (fojas 223 Cuaderno de Medidas Precautorias), Ministerio de Hacienda (fojas 308 Cuaderno de Medidas Precautorias), entre otros;

**Cuadragésimo segundo:** Que, a mayor abundamiento, testigos como don Oscar Cabello y don Roberto Gurovich, a fojas 1924 y 2915 bis 1, respectivamente, señalaron que TMCH presta dichos servicios y que otras empresas móviles, como Entel PCS y Claro, también lo harían;

**Cuadragésimo tercero:** Que, en consecuencia, para los efectos de esta causa, este Tribunal considera que el mercado relevante del producto es el mercado de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net*, conexo al mercado de servicios de telefonía móvil;

**Cuadragésimo cuarto:** Que, por otro lado, el mercado relevante geográfico es todo el territorio nacional, dado que tanto el servicio de telefonía móvil como la plataforma de red para que se desarrolle el servicio de gestión de tráfico *on-net*, abarcan todo el territorio nacional;

**Cuadragésimo quinto:** Que, a continuación, corresponde analizar las condiciones regulatorias, tarifarias y técnicas que permiten prestar el servicio materia de autos, para después analizar si en el mercado relevante definido y en el contexto regulatorio en el que éste se desenvuelve, la demandada tiene o no una posición de dominio susceptible de ser abusada;

**Cuadragésimo sexto:** Que, tal como lo dispone el artículo 29 de la LGT, las tarifas de los servicios de telefonía móvil son libres. Sin embargo, las tarifas de interconexión para acceder a cada red móvil –los denominados cargos de acceso– son tarifas que se regulan cada cinco años, tal como lo establece la LGT, en sus artículos 25 y 30 a 30J, considerando los costos de una empresa eficiente. Los elementos de red que se consideran para determinar dichas tarifas son el costo de uso de la red de telefonía móvil entre el punto de terminación de red respectivo – punto de interconexión o “MSC”– y la estación base móvil, incluyendo todas las actividades y el equipamiento necesario para proveer el servicio de acceso, pero sin incluir el costo del terminal o equipo telefónico móvil;

**Cuadragésimo séptimo:** Que el artículo 30H de la LGT establece que las tarifas reguladas tienen el carácter de máximas, y que no se puede discriminar entre usuarios de una misma categoría en su aplicación;

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

**Cuadragésimo octavo:** Que lo anterior, más la aplicación del sistema “*Calling Party Pays*” por medio del cual quien asume el costo de la llamada es quien inicia dicha llamada, implica que el precio de una llamada fijo-móvil considera la suma del tramo local –que corresponde al uso de la red fija– y el cargo de acceso a la red móvil;

**Cuadragésimo noveno:** Que, según datos presentados por la Fiscalía a fojas 515, en diciembre de 2007 el precio de llamadas fijo-móvil, en el caso de Telefónica CTC, “*asciende a \$106,6 pesos por minuto, sin IVA, en horario normal, y a \$93 por minuto como valor promedio de los horarios normal, reducido y nocturno*”. No obstante, agrega la FNE, “*el precio de llamadas en sentido inverso, es decir, de móvil a fijo, está libremente determinado por el mercado y, en la mayor parte de los planes de postpago, así como en algunos planes de prepago, tiene un valor inferior a \$93 por minuto*”. Esto explicaría tanto el bloqueo para efectuar llamadas a la red móvil de un importante número de teléfonos fijos como la mayor conveniencia de realizar llamadas de móvil a móvil;

**Quincuagésimo:** Que otro aspecto importante es la diferencia en las tarifas para terminar llamadas *on-net* y *off-net*. La distinción entre estos dos tipos de llamadas surge de la existencia de cargos de acceso que, de acuerdo con el artículo 25 de la LGT, deben ser pagados por las concesionarias de telefonía para acceder a las redes de las otras compañías, en los casos que sus usuarios deseen comunicarse con teléfonos que pertenecen a la red de aquéllas. De esta forma, los operadores móviles cobran mayores tarifas por minuto para terminar llamadas *off-net* que las que cobran para terminar llamadas *on-net*;

**Quincuagésimo primero:** Que, tal como se aprecia en la Tabla N° 2 siguiente, a fojas 39, 181, 288, 357, 681 y 1764 se acompañaron cartas enviadas por TMCH a las demandantes, así como contratos suscritos entre las mismas partes, en los que consta que la tarifa de minutos *off-net* puede llegar en algunos casos a ser mayor que las tarifas *on-net* en más de un 100%.

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

**Tabla Nº 2: Diferencia entre Tarifas On-Net y Off-Net**

Fecha	Empresa	Antes del Aumento de Tarifas			Después del Aumento de Tarifas		
		Tarifa <i>On Net</i> (\$/min)	Tarifa <i>Off Net</i> (\$/min)	Diferencia Porcentual	Tarifa <i>On Net</i> (\$/min)	Tarifa <i>Off Net</i> (\$/min)	Diferencia Porcentual
17-04-2006	OPS	40	89	123%	65	125	92%
23-02-2007	OPS	59	93	58%	65	125	92%
04-10-2006	ETCOM	68	68	0%	115	115	0%
05-07-2007	ETCOM	58,5	93,2	59%	80	115	44%
03-10-2006	INTERLINK	68	68	0%	115	115	0%
05-06-2007	SISTEK	25	115	360%	80	115	44%
05-07-2007	SISTEK	57,6	101,7	77%	80	115	44%

Fuente: Cartas acompañadas a fojas 39, 181, 288, 357, 681 y 1764.

\*Nota: Todas las tarifas están sin IVA.

**Quincuagésimo segundo:** Que esta diferencia en los precios de las llamadas *on-net* y *off-net* ha llevado a que, según datos publicados por la Subtel en su página *web*, a junio de 2009, del total de llamadas que se originan en teléfonos móviles, un 83,96% tengan como destino otro teléfono móvil y que, de éstas, un 73,36% sean llamadas *on-net*, es decir, dentro de la misma red de telefonía móvil. Por otra parte, también según datos publicados por la Subtel en su página *web*, del total de llamadas originadas en un teléfono fijo en el año 2008, sólo un 12,98% tenía como destino una red de telefonía móvil;

**Quincuagésimo tercero:** Que por otra parte, al observar la Tabla Nº 3 siguiente, es posible concluir que existen casos en los que las tarifas *on-net* se fijan incluso por debajo del valor del cargo de acceso;

**Tabla Nº 3: Comparación de Tarifas On-Net y Cargos de Acceso de TMCH (Horario Normal)**

Fojas	Fecha	Empresa	Tarifa On Net	Cargo de Acceso (Horario Normal)
33	17-04-2006	OPS	65	90,19
34	23-02-2007	OPS	65	92,52
174	04-10-2006	ETCOM	115	92,65
269	05-07-2007	ETCOM	80	97,56
337	03-10-2006	INTERLINK	115	92,65
674	05-06-2007	SISTEK	80	96,32
1731	05-07-2007	SISTEK	80	97,56

Fuente: Elaboración propia sobre la base de cartas rolantes a fojas 33, 34, 174, 269, 337, 674 y 1731, página web del INE y Decreto Tarifario TMCH de 20 de enero de 2004.

\*Nota: Los cargos de acceso fueron indexados de acuerdo a la metodología explicada en el Decreto Tarifario de TMCH de 20 de enero de 2004.

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

**Quincuagésimo cuarto:** Que en reiteradas ocasiones este Tribunal ha advertido respecto de los distintos incentivos que genera la diferencia entre el precio de las llamadas *on-net* y el de las llamadas *off-net*. Es así como, en su Informe N° 2 de 2009, ha señalado que: *“Estas dos condiciones, la diferencia entre el cargo de acceso y los costos de terminar una llamada en la misma red, más la mayor base de clientes, podrían incentivar a las empresas de mayor tamaño -incluida la resultante de la operación consultada- a discriminar entre el precio de las llamadas on net y las llamadas off net. Así, esta discriminación de precios, aún cuando puede ser justificable en términos de costos, llevaría a la empresa a incrementar su posición dominante, perjudicando a las más pequeñas y reduciendo la competencia en el mercado de la telefonía móvil”*. Lo anterior se ve reforzado por lo declarado por la propia Subtel en su Oficio Ord N° 30.075 (citado en la consideración N° 162 del Informe N° 2 de este Tribunal), en cuanto a que *“no existen elementos reales de costo que expliquen estas diferencias de precios, mientras que esquemas de comercialización que no establezcan precios distintos según el destino de la llamada tenderán a incrementar la competencia entre redes”*;

**Quincuagésimo quinto:** Que tanto en su Resolución N° 27 de 2008 como en su Informe N° 2 de 2009, este Tribunal ha recomendado eliminar la diferenciación tarifaria de las llamadas entre teléfonos de una misma empresa (llamadas *on-net*) y hacia teléfonos de otras empresas (llamadas *off-net*), pues lo anterior permitiría prevenir posibles disminuciones en el grado de competencia en este mercado;

**Quincuagésimo sexto:** Que esta distorsión tarifaria ha incentivado, a nivel empresarial, la aparición de empresas que proveen el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net*, quienes actúan como arbitrades. En otras palabras, se trata de un mercado que nace producto de la existencia de discriminación de precios en las llamadas *on-net* versus *off-net*, lo que constituye una respuesta espontánea del mercado que tiende a corregir esas distorsiones de precios;

**Quincuagésimo séptimo:** Que, analizado lo anterior, corresponde determinar si la demandada cuenta o no con una posición de dominio en los mercados ya definidos;

**Quincuagésimo octavo:** Que, a juicio de este Tribunal, por el solo hecho de ser el único proveedor del insumo que resulta esencial para dar el servicio de terminación de llamadas en su red, TMCH cuenta con un significativo poder de

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

mercado. Lo anterior también podría afirmarse respecto de aquellas otras empresas de telefonía móvil que prestan el mismo servicio. Además, tal como se ha dicho, este Tribunal considera que este poder de mercado es mayor mientras más grande sea el tamaño de la red del operador móvil;

**Quincuagésimo noveno:** Que, dado entonces que TMCH tiene una posición de dominio en el mercado “aguas arriba”, corresponde a continuación analizar si dicha posición de dominio puede ser susceptible de ser explotada abusivamente con el objeto de consolidar su posición en el mercado “aguas abajo”, restringiendo la competencia en el mismo;

**Sexagésimo:** Que, tal como ya se ha establecido, el acceso a la red de la empresa móvil correspondiente –en este caso la demandada– resulta esencial para que, en el mercado “aguas abajo” puedan participar las empresas proveedoras del servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net*;

**Sexagésimo primero:** Que, así, el insumo que provee la compañía de telefonía móvil al mercado “aguas abajo” es esencial en dos ámbitos, simultáneamente. En primer lugar, es esencial para los competidores “aguas abajo” porque los proveedores del servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net* no pueden darlo si no acceden a la red móvil de la empresa donde terminan las llamadas. En segundo lugar, es un insumo esencial para que exista competencia en el mercado “aguas abajo” porque, si desaparecen las empresas de *celulink* que proveen el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net*, sólo las empresas de telefonía móvil podrían ofrecer dicho servicio, y sólo en su red, por lo que no sería posible para el mercado reaccionar ante las diferencias de precio entre las llamadas *on-net* y *off-net*;

**Sexagésimo segundo:** Que, en ese contexto, el precio cobrado a las empresas que prestan el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net*, por parte de las empresas de telefonía móvil, incide directamente en el costo de proveer dicho servicio por parte de éstas;

**Sexagésimo tercero:** Que, a mayor tamaño de la red de clientes móviles, el porcentaje de llamadas *on-net* es mayor. Esta diferencia hace más conveniente contratar con empresas móviles grandes, con las cuales probablemente se tendrá un porcentaje mayor de llamadas *on-net* y, por ende, precios menores, incrementándose así el costo de contratar con una empresa pequeña;

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

**Sexagésimo cuarto:** Que para entrar a prestar el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net*, la principal barrera de entrada al mercado, en caso de que la empresa no cuente con una red móvil propia, es el acceso a las redes de las operadoras móviles. En este sentido, resulta esencial que dichas empresas puedan acceder a planes de telefonía móvil de todos los operadores;

**Sexagésimo quinto:** Que este Tribunal, ha señalado previamente (Informe N° 2 de 2009) que las significativas diferencias en los precios de las llamadas *off-net* y *on-net* conforman un antecedente adicional que dificulta el cambio de los clientes entre empresas móviles, lo que, junto a la falta de portabilidad del número, afecta a su vez negativamente la posibilidad de que nuevos operadores puedan entrar, expandir sus negocios y desafiar, en plazos razonables y de forma efectiva, la posición en el mercado de las empresas establecidas de comunicaciones móviles;

**Sexagésimo sexto:** Que, en consecuencia, a juicio de este Tribunal, y también por estas razones, la demandada cuenta con una importante posición de dominio en el mercado “aguas arriba” y dicha condición le conferiría importantes ventajas en cuanto competidor en el mercado “aguas abajo”;

**Sexagésimo séptimo:** Que, a continuación, corresponde analizar si la supuesta ilegalidad del servicio que prestan las demandantes, alegada por TMCH, constituye o no justificación suficiente de las conductas que se le imputan. Lo anterior, por cuanto una de las principales líneas argumentales de TMCH ha consistido en sostener la incompatibilidad del servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net* que prestan las demandantes, con las normas que regulan las telecomunicaciones en Chile;

**Sexagésimo octavo:** Que según TMCH, el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net* que prestan las demandantes es ilegal por cuanto, en su prestación, éstas: (i) encaminan comunicaciones telefónicas evadiendo las debidas interconexiones, con lo que evitan el pago de cargos de acceso; (ii) terminan llamadas de larga distancia sin contar con una concesión de servicio intermedio que los autorice y sin estar constituidos como una sociedad anónima abierta; y, (iii) bloquean el ANI de origen de las llamadas que transportan e insertan un ANI distinto, correspondiente a un número de suscriptor, como si se tratara de una llamada móvil-móvil;

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

**Sexagésimo noveno:** Que, para poder dar por acreditada la primera de estas imputaciones, TMCH debería haber probado que las demandantes, para prestar el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net*, utilizan la red pública telefónica, cosa que, tal como se señaló en la consideración vigésimo primera de esta sentencia, TMCH no hizo;

**Septuagésimo:** Que TMCH tampoco demostró de manera alguna que las demandantes hayan terminado llamadas de larga distancia en su red de telefonía móvil, por lo que dicha acusación también debe ser desechada;

**Septuagésimo primero:** Que, en esa misma línea, tampoco resulta efectivo que las demandantes, al proveer sus servicios, bloqueen el ANI de origen de las llamadas que están transportando e inserten un ANI distinto. En efecto, tal como ya se ha explicado, no ha sido acreditado por TMCH que las demandantes hagan uso de la red pública telefónica para prestar el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net*. Por lo tanto, la única llamada que se genera es la que se inicia en la misma red móvil de destino. En consecuencia, y dado que el ANI es un atributo de las líneas telefónicas de las redes públicas, es claro que, antes de ingresar una llamada desde una red privada a la red pública de telefonía móvil, la misma no tenía un ANI y que, por ende, el ANI que recibe el destinatario de la llamada es el ANI original;

**Septuagésimo segundo:** Que, en razón de lo expuesto, este Tribunal estima que a la época en que ocurrieron los hechos sobre los cuales corresponde pronunciarse en este caso, no existía constancia de que el servicio prestado por las demandantes constituyera, en sí mismo y de manera indubitada, una actividad económica prohibida o declarada ilícita por nuestro ordenamiento jurídico;

**Septuagésimo tercero:** Que, dicho lo anterior, y sin perjuicio de las facultades de interpretación que la propia LGT entrega expresamente a este Tribunal en el inciso 2º de su artículo 6º (modificado por la Ley Nº 19.302, de 1994), en cuanto señala que *“Le competará además, exclusivamente, la interpretación técnica de las disposiciones legales y reglamentarias que rigen las telecomunicaciones, sin perjuicio de las facultades propias de los tribunales de justicia y de los organismos especiales creados por el decreto ley Nº 211, de 1973”*; es preciso reconocer que, tratándose de la aplicación de normas reguladoras del sector de las telecomunicaciones, revisten especial interés los diversos pronunciamientos que

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

sobre el particular ha emitido la Subtel. En este sentido, es importante hacer presente que dicho organismo, al formular cargos en contra de OPS, Sistek y ETCOM –lo que ocurrió con fecha 27 de septiembre de 2007, 13 de junio de 2008 y 14 de noviembre de 2008, respectivamente, según consta a fojas 3462, 3464 y 3466, esto es, después de iniciada la presente causa–, sólo hizo alusión al tema de la “evasión de cargos de acceso”. En efecto, y a modo ilustrativo, en el Informe N°00063/F8/ (fojas 1509 y siguientes) que sirvió de sustento concreto para la imposición del cargo a la empresa OPS, se plantea explícitamente la interrogante de *“porqué (sic) ocurren los conflictos con la normativa y la Ley de Telecomunicaciones al funcionar [el servicio prestado por OPS] de esta manera”*. La respuesta que el mismo informe fundante proporciona radica en lo siguiente: *“este servicio lo que hace es convertir una llamada fija a una móvil evitando el cargo de acceso al pasar de la red fija a la red móvil”*;

**Septuagésimo cuarto:** Que, en consecuencia, la preocupación de fondo detrás de la posición de la Subtel –en el sentido que el servicio que prestan las demandantes sería ilegal–, residiría en que *“se produce una distorsión tarifaria ya que se está quitando parte del tráfico que se utilizó para calcular las tarifas de cargo de acceso de la red móvil, con lo cual, si el pasado proceso tarifario hubiera considerado el efecto del celulink, los cargos de acceso serían mayores que los actuales”* (informe de Subtel a FNE a fojas 508 y fojas 3720);

**Septuagésimo quinto:** Que, en el mismo sentido, se advierte que, al no haber interconexión, con lo cual se evita el uso efectivo de la red por un tercero y el consiguiente pago e ingreso por concepto de cargos de acceso, se produciría, según la demandada, un *“fraude al sistema”*, colocando en riesgo su financiamiento y vulnerando el *“pago de los cargos de acceso a que tiene (sic) derecho los operadores de telefonía”* (fojas 4004 y 4025);

**Septuagésimo sexto:** Que respondiendo la Subtel a la consulta de este Tribunal en cuanto a *“Si a su juicio el proceso tarifario asegura algún ingreso global a los concesionarios por concepto de cargos de acceso, o si dicho ingreso global es parte del riesgo del negocio”*, ésta señaló que *“No, ya que la fijación de cargos de acceso no asegura ingresos a las compañías. Esto debido [a] que esta tarifa se calcula en base a costos incrementales o costos medios de largo plazo (en presencia de economías de escala) de una empresa eficiente, que parte de cero (...) [y] que no necesariamente enfrenta la misma demanda que la empresa real, no tiene la misma cobertura de servicios, [y] puede tener una tecnología*

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

*distinta*". La Subtel, siguiendo con este razonamiento –el cual, como se apreciará, no permite avalar la aspiración, bajo esta perspectiva, de considerar los ingresos calculados en el proceso tarifario como si fueran un derecho del regulado–, afirma que *“en la medida que la empresa real posea diferencias tecnológicas, de demanda, de costos, de cobertura con la empresa eficiente, estas diferencias se traducirán en subrentas o sobre rentas, dependiendo de estas diferencias, pero que de ningún modo le garantizan un flujo futuro, ni tampoco rentabilidades”* (fojas 3737);

**Septuagésimo séptimo:** Que así también, de un modo similar, se expresó este Tribunal en la consideración quincuagésimo octava de la sentencia N° 45 de 2006, recaída en el caso Voissnet con CTC, Rol C N° 60-05. En dicha oportunidad, se desvirtuó la pretensión del demandado de ver justificada su actuación en la necesidad de proteger los ingresos calculados en el proceso tarifario. Entre otros argumentos se señaló, en relación a los ingresos por servicios regulados derivados del proceso tarifario respectivo, que *“es importante aclarar que este proceso se hace cada cinco años en base a, entre otras variables, estimaciones de demanda para el período. Evidentemente la recaudación efectiva que tenga la empresa podrá ser menor o mayor a la proyectada, si el valor efectivo de las variables utilizadas en el proceso tarifario varía durante el período. Esto es, si la demanda aumenta la empresa recaudará más y no se le exigirá a la empresa reducir sus tarifas durante el período aunque la recaudación sea mayor a la necesaria para el autofinanciamiento, y si disminuye, ocurrirá lo contrario. El riesgo que absorbe la empresa regulada está reflejado en la tasa de costo de capital que, en el caso telefónico –precisamente por la velocidad del cambio tecnológico y las posibilidades de enfrentar competencia- es sustancialmente mayor que en otros sectores regulados que enfrentan menores amenazas, como la distribución eléctrica o la prestación de servicios sanitarios”*;

**Septuagésimo octavo:** Que, si la razón última de la autoridad de telecomunicaciones para no permitir que las demandantes en esta causa desarrollen su actividad reside en preservar la consistencia del cálculo tarifario que remunera, en este caso, la infraestructura de TMCH, cabe tener en cuenta aquello que se pierde para alcanzar el logro precedente. En este caso, de prosperar la interpretación jurídica manifestada hasta ahora por la Subtel, se limitaría el desarrollo de servicios tecnológicos surgidos espontáneamente, respecto de los cuales se ha generado un mercado real, voluntario y no clandestino de oferentes y demandantes;

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

**Septuagésimo noveno:** Que cabe preguntarse hasta qué punto debe la autoridad reguladora sectorial asegurar el *statu quo* por medio de una prohibición integral de desarrollar una determinada actividad económica, como aquella llevada a cabo por las demandantes, con el fin de evitar una distorsión tarifaria o, dicho de otra forma, un desalineamiento entre el flujo real de ingresos por cargos de acceso y aquel estimado para la empresa modelo eficiente con ocasión de la regulación tarifaria pertinente. A juicio de este Tribunal, no puede asegurarse que la fijación de tarifas de cargos de acceso no contenga otras estimaciones o supuestos que, contrastados con la realidad y su dinamismo, impliquen desviaciones que favorezcan a TMCH. Por lo mismo, conviene preguntarse en qué medida resulta razonable el objetivo buscado y en qué medida resulta proporcionado el medio regulatorio con que se pretende alcanzar dicho objetivo, y en qué medida es ésa la aproximación interpretativa más afín con los valores subyacentes de nuestro sistema constitucional y legal. Al respecto, este Tribunal ha manifestado, en ocasiones anteriores, que *“en toda actividad económica, incluso las reguladas, existen riesgos, entre los que se cuenta la aparición de nuevas tecnologías que puedan sustituir a las tradicionales, lo que obliga a las empresas preexistentes a adaptarse a las nuevas condiciones del mercado o, de lo contrario, disminuir su rentabilidad. Ello es lo propio de nuestro sistema económico y no sólo es legítimo sino también positivo desde el punto de vista del bienestar social, pues lleva al desplazamiento de los recursos productivos hacia sus usos más eficientes”* (consideración quincuagésima sexta de la Sentencia N° 45 de 2006);

**Octogésimo:** Que, por último, los cargos formulados por la Subtel en contra de las demandantes, a esta fecha, no han llegado a una decisión firme y ejecutoriada, por lo que, para los efectos de la presente sentencia, no puede haber dudas acerca de la legalidad de la conducta de las demandadas, por lo que el argumento de TMCH en tal sentido debe también ser rechazado;

**Octogésimo primero:** Que, analizado entonces el mercado relevante, establecido el poder de mercado de la demandada, y despejadas las dudas acerca de la legalidad de la actividad de las demandantes, este Tribunal analizará a continuación si las conductas imputadas a TMCH son o no contrarias a la libre competencia;

**Octogésimo segundo:** Que OPS, ETCOM, Interlink y Sistek han acusado a TMCH de haber alzado injustificadamente las tarifas de sus planes de telefonía

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

móvil, estableciendo precios discriminatorios en su contra. Adicionalmente, tanto OPS como Sistek denuncian que TMCH, al alzar sus tarifas, habría incurrido en prácticas de conducta desleal y que, además, les habría bloqueado ciertos elementos básicos para la prestación de sus servicios y les habría negado la posibilidad de migrar cierta cantidad de líneas desde la tecnología analógica a la digital;

**Octogésimo tercero:** Que, en consecuencia, corresponde analizar en primer lugar si TMCH, al alzar las tarifas de los planes de las demandantes, incurrió en la conducta de discriminación de precios denunciada;

**Octogésimo cuarto:** Que según consta a fojas 23, al día 12 de agosto del 2005, respecto de uno de sus contratos, el precio *on-net* que TMCH cobraba a OPS era de \$40/minuto + IVA y el precio *off-net* era de \$89/minuto + IVA. Los precios *on-net* y *off-net* se mantuvieron en esos valores desde noviembre del 2004. Como se aprecia en la Tabla N° 4 siguiente, mediante carta enviada el 17 de abril del 2006, rolante a fojas 33, TMCH modificó los valores de dicho contrato, subiendo el precio *on-net* a \$65/minuto; y el precio *off-net* de \$89 a \$125/minuto sin IVA. Por otro lado, según consta a fojas 34, con fecha 23 de febrero del 2007 TMCH envió una carta a OPS, respecto de otro de sus contratos, alzando el precio de las llamadas *on-net* de \$59 a \$65/minuto y el precio *off-net* de \$93 a \$125/minuto, sin IVA:

**Tabla N°4: Cambio de Tarifas a Contratos de OPS**

Fojas	Fecha		Antes (Sin IVA)	Después (Sin IVA)	Cambio Porcentual
33	17-04-2006	Precio <i>on-net</i>	40	65	62,5%
		Precio <i>off-net</i>	89	125	40,4%
		Precio red fija	53	75	41,5%
		Cargo fijo	4152	5000	20,4%
		Tarifa Gestión	40	65	62,5%
34	23-02-2007	Precio <i>on-net</i>	59	65	10,2%
		Precio <i>off-net</i>	93	125	34,4%
		Precio red fija	59	75	27,1%
		Cargo fijo	Según Minutos	5000	
		Tarifa Gestión	36	65	80,6%

Fuente: Cartas rolantes a fojas 33 y 34.

"Tarifa Gestión: Corresponde a los móviles del cliente + un listado único de 10 números de red fija (excluyendo CTR)".

"Tarifa Intrared: Corresponde al resto de números de Telefónica Móvil y de red fija, excluyendo CTR".

Cargo Interzona: Cargo a las llamadas a números de red fija que se encuentren en una zona distinta a la zona en que se origina la llamada

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

**Octogésimo quinto:** Que, por su parte, respecto de la empresa ETCOM, se aprecia en la Tabla N° 5 siguiente que, según consta de carta rolante a fojas 174, el 4 de octubre del 2006 TMCH le envió una carta por medio de la cual le comunicó el alza en las tarifas de las llamadas *on-net* y *off-net*, las que subieron de \$68 a \$115/minuto sin IVA. Posteriormente, envía otra carta, rolante a fojas 269, con fecha 5 de julio del 2007, comunicando el alza de los precios de llamadas *on-net* de \$58,5 a \$80/minuto sin IVA y de las llamadas *off-net* de \$93,2 a \$115/minuto sin IVA;

**Tabla N°5: Cambio de Tarifas a Contratos de ETCOM**

Fojas	Fecha		Antes (Sin IVA)	Después (Sin IVA)	Cambio Porcentual
174	04-10-2006	Precio On net	68	115	69,1%
		Precio Off net	68	115	69,1%
		Precio red fija	54	80	48,1%
		Cargo fijo	4118	5000	21,4%
		Tarifa Gestión	39	80	105,1%
269	05-07-2007	Precio On net	58,5	80	36,8%
		Precio Off net	93,2	115	23,4%
		Precio red fija	58,5	80	36,8%
		Cargo fijo	Según Minutos	5000	

Fuente: Cartas rolantes a fojas 174 y 269.

**Octogésimo sexto:** Que, en relación con Interlink, consta mediante carta rolante a fojas 337 que, el 3 del octubre del 2006, TMCH le comunicó un alza en las tarifas de llamadas *on-net* y *off-net*, las que subieron de \$68 a \$115/minuto sin IVA, como se muestra en la Tabla N° 6, siguiente;

**Tabla N°6: Cambio de Tarifas a Contratos de Interlink**

Fojas	Fecha		Antes (Sin IVA)	Después (Sin IVA)	Cambio Porcentual
337	03-10-2006	Precio On net	68	115	69,1%
		Precio Off net	68	115	69,1%
		Precio red fija	54	80	48,1%
		Cargo fijo	4118	5000	21,4%
		Tarifa Gestión	39	80	105,1%

Fuente: Carta rolante a fojas 337.

**Octogésimo séptimo:** Que, finalmente y como se aprecia a continuación en la Tabla N° 7, el 5 de junio del 2007, TMCH envió a la empresa Sistek la carta rolante a fojas 674, por medio de la cual le comunicó un alza en las tarifas de llamadas *on-net* de \$25 a \$80/minuto sin IVA. El 5 de julio del 2007, TMCH envió a Sistek la carta rolante a fojas 1731, comunicándole el alza de las tarifas de

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

llamadas *on-net* de \$57,6 a \$80/minuto sin IVA y un alza en las llamadas *off-net* de \$101,7 a \$115/minuto sin IVA;

**Tabla N°7: Cambio de Tarifas a Contratos de Sistek**

Fojas	Fecha		Antes (Sin IVA)	Después (Sin IVA)	Cambio Porcentual
674	05-06-2007	Precio On net	25	80	220,0%
		Precio Off net	115	115	0,0%
		Precio red fija	25	80	220,0%
		Cargo fijo	1.500.000	1.500.000	0,0%
		Tarifa Gestión	20	80	300,0%
1731	05-07-2007	Precio On net	57,6	80	38,9%
		Precio Off net	101,7	115	13,1%
		Precio red fija	57,6	80	38,9%
		Cargo fijo	1695	5000	195,0%

Fuente: Cartas rolantes a fojas 674 y 1731.

**Octogésimo octavo:** Que, a juicio de este Tribunal, las diferencias de precios que cobraba TMCH a sus clientes a la fecha en que ocurrieron los hechos materia de la demanda, parecen no basarse en condiciones de racionalidad económica, ya que se cobraban precios mayores a quienes demandaban más minutos. En efecto, según se desprende de distinta evidencia de autos, TMCH le cobraba a la Viña Santa Rita \$32 + IVA por minuto por un tráfico promedio mensual de 56.560 minutos (fojas 272 y 273 Cuaderno de Medida Precautoria), mientras que a OPS le cobraba \$65 + IVA por minuto y su volumen de minutos promedio al mes era de 252.000 (fojas 33 y 34);

**Octogésimo noveno:** Que, asimismo, también eran diferentes los precios cobrados a los distintos clientes a pesar de que existían clientes que demandaban similar cantidad de minutos al mes. Es así como, por ejemplo, TMCH le cobraba al Banco de Crédito e Inversiones \$37 + IVA por minuto por volumen por un tráfico promedio mensual de aproximadamente 356.695 minutos (fojas 235 Cuaderno de Medida Precautoria). Sin embargo, a OPS le cobraba \$65 + IVA por minuto y su volumen de minutos promedio al mes, tal como ya se indicó, era de 252.000 (fojas 33 y 34);

**Nonagésimo:** Que, por otra parte, consta en autos que TMCH cobraba precios similares a clientes que demandaban diferente volumen promedio de minutos al mes. Así, por ejemplo, al Banco Santander le cobraba \$36 + IVA por minuto y al Banco de Crédito e Inversiones \$37 + IVA por minuto. Sin embargo, el volumen promedio mensual de minutos del Banco Santander era de 838.706 (fojas 311

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

Cuaderno de Medida Precautoria), mientras que el del Banco de Crédito e Inversiones era de aproximadamente 356.695 minutos (fojas 235 Cuaderno de Medida Precautoria). Así se puede apreciar en la Tabla N° 8, siguiente:

**Tabla N° 8: Tráfico Promedio y Tarifas Cobradas a Clientes de TMCH**

EMPRESA	Tarifa <i>On-Net</i> (sin IVA)	Tráfico Promedio (minutos)
Viña Santa Rita	32	56.560
Banco de Crédito e Inversiones	37	356.695
Banco Santander	36	838.706
OPS	65	252.000
ETCOM*	115 y 80	40.950
Interlink*	115	6.300
Sistek*	80	18.900

Fuente: Respuestas a oficios acompañado a fojas 272, 235 y 311 del Cuaderno de Medidas Precautorias, 2386 del Cuaderno Principal y cartas rolantes a fojas 33, 34, 174, 269, 337, 674 y 1731.

\*Nota: Los tráfico promedios son estimaciones sobre la base de participaciones de mercado informadas por la FNE a fojas 509, no objetado.

**Nonagésimo primero:** Que, según consta de la evidencia aportada a fojas 181 del Cuaderno Principal y 81 del Cuaderno de Medidas Precautorias, TMCH cobraba tarifas distintas dependiendo de quién fuera el cliente. En la siguiente Tabla N° 9 se presentan las distintas tarifas que cobraba TMCH por el Plan Gestión PDG para el cliente ETCOM y para otros clientes:

**Tabla N° 9: Plan Gestión PDG**

Plan Empresa Gestión GTD	Otros clientes*	ETCOM**	Diferencia Porcentual
Cargo fijo	\$ 4.900	\$ 5.000	2%
\$/minuto llamadas a red Movistar (on-net)	\$ 47	\$ 115	145%
\$/minuto llamadas a móviles de otras compañías (off-net)	\$ 81	\$ 115	42%
\$/minuto llamadas a red fija	\$ 64	\$ 80	25%
Descuento	Existe tabla de descuento por volumen de hasta 30%.	No contempla tabla de descuento	

Fuente: Fojas 181 del Cuaderno Principal y 81 del Cuaderno de Medidas Precautorias.

\* Para contratar este plan se requiere un mínimo de 3 líneas contratadas con TMCH.

\*\*ETCOM contrató 20 líneas en el plan denominado "Plan Empresa Gestión PDG". Estas tarifas son de octubre de 2006.

**Nonagésimo segundo:** Que no existen en autos pruebas que acrediten que las diferencias en los precios cobrados a las empresas que prestan el servicio de

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

terminación de llamadas fijo-móvil *on-net* respecto de otros clientes, tenga justificación en costos. Más adelante, este Tribunal se hará cargo del argumento dado por TMCH para justificar su actuar, el cual se basa en que dichas empresas generarían un mayor costo de congestión;

**Nonagésimo tercero:** Que, en consecuencia, del análisis realizado, es posible concluir que los cobros realizados por TMCH, a la época de la demanda, no eran objetivos ni transparentes, pues cobraba precios similares a clientes con diferente volumen de tráfico, cobraba precios distintos a clientes con volumen de tráfico similar, cobraba precios mayores a quienes generaban mayor tráfico y prestaban el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net* y cobraba por un mismo plan precios diferentes dependiendo de quién era el cliente. Esto se traduce, en la práctica, en una estrategia de discriminación de precios que, a juicio de este Tribunal, es arbitraria y no tiene justificación económica suficiente;

**Nonagésimo cuarto:** Que, de la prueba que consta en autos, y tal como se explicará a continuación, también es posible concluir que TMCH estranguló los márgenes de las demandantes, con quienes compite en el mercado “aguas abajo”, mediante una estrategia de discriminación arbitraria de precios;

**Nonagésimo quinto:** Que, en términos generales, el estrangulamiento de márgenes se produce cuando una empresa integrada verticalmente utiliza el poder de mercado que posee en el mercado “aguas arriba” para estrangular los márgenes de sus competidores en el mercado “aguas abajo”, con el objeto o efecto de excluirlos;

**Nonagésimo sexto:** Que esta estrategia supone que existe integración vertical entre una empresa que tiene poder de mercado “aguas arriba” y que también opera en el mercado “aguas abajo”. El poder de mercado de dicha empresa se debe a que provee un insumo esencial para el mercado “aguas abajo”. Dado lo anterior, la empresa decide durante un periodo prolongado estrangular, esto es, disminuir o simplemente eliminar, los márgenes de sus competidores en el mercado “aguas abajo”. El “estrangulamiento” del margen se produce porque la empresa que provee el insumo lo vende a un precio tal que quienes lo utilizan no tienen un margen de utilidades suficiente como para seguir siendo competitivos con ella en el mercado “aguas abajo”;

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

**Nonagésimo séptimo:** Que existen distintos tipos de estrangulamiento de márgenes. En el caso de autos, el estrangulamiento de márgenes se produce porque existe una discriminación arbitraria de precios en el mercado “aguas arriba”. En efecto, TMCH cobra un precio mayor por sus planes de telefonía móvil a quienes compiten con ella prestando el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net*, que el que cobra a sus demás clientes por dichos planes;

**Nonagésimo octavo:** Que, según se desprende de la prueba rolante fojas 2647, TMCH cobraba a la Pontificia Universidad Católica de Chile, por el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net* mediante enlace dedicado, \$30,25 + IVA y, por el servicio mediante conversores o *celulink*, \$40 + IVA. A su vez, TMCH cobraba a la Dirección del Trabajo \$55 + IVA por el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net* utilizando equipos conversores o *celulink*;

**Nonagésimo noveno:** Que, por otra parte, tal como puede apreciarse en la Tabla Nº 10, siguiente, con posterioridad al alza de 23 de febrero de 2007, TMCH le comenzó a cobrar a OPS \$65 + IVA, sin descuento. Dado que TMCH compite con OPS en este mercado “aguas abajo”, es posible señalar que, con el alza de tarifas a OPS, TMCH estranguló su margen en dicho mercado, mediante la aplicación de una política de precios arbitrariamente discriminatoria;

**Tabla Nº 10: Tarifas que TMCH cobra a sus Clientes por Servicio de Terminación de Llamadas fijo-móvil *on-net* mediante Equipos Conversores y Comparación con Tarifa cobrada a OPS**

Empresa	Tarifa (sin IVA)
Pontificia Universidad Católica	\$ 40
Dirección del Trabajo	\$ 55
OPS	\$ 65

Fuente: Cartas acompañadas a fojas 33 y 34 y respuesta a oficios a fojas 2647 y 2944.

**Centésimo:** Que la referida estrategia, también llevada a cabo respecto de ETCOM, Interlink y Sistek, tal como consta de la evidencia que rola a fojas 174, 269, 337, 674 y 1731, a juicio de este Tribunal, objetivamente puso a las demandantes en una situación de competencia asimétrica, disminuyendo su capacidad para competir. En efecto, tal como los datos analizados precedentemente ilustran, TMCH las dejó sin márgenes, con el objeto o efecto de excluirlas del mercado;

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

**Centésimo primero:** Que TMCH ha formulado diversos argumentos para justificar su conducta y política de precios respecto de las empresas demandantes;

**Centésimo segundo:** Que, en primer lugar, TMCH argumenta que hasta antes de las notificaciones de las demandas de autos, desconocía el negocio y el servicio que prestaban las demandantes, y que dichas empresas no habrían dado cumplimiento a lo dispuesto en los contratos de suministro de servicio público telefónico celebrados, ya que todos éstos incluían la siguiente cláusula: *“Prohibición: El cliente sólo podrá emplear los teléfonos entregados por Movistar y/o los que ésta le haya habilitado para la prestación del Servicio, única y exclusivamente para el objeto del servicio suministrado por la misma, y en los demás usos expresamente autorizados. El Cliente no podrá usar esos terminales en equipos de conversión móvil y/o conectados a dispositivos vinculados a una red de tráfico de red fija a red móvil y/o viceversa”*;

**Centésimo tercero:** Que, a juicio de este Tribunal, no parece verosímil que TMCH haya desconocido, hasta antes de la notificación de las demandas de autos, que las demandantes prestaban el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net*. En efecto, tal como se desprende de las afirmaciones del testigo Vladimir Marianov (fojas 3416) y de la absolución de posiciones de su Gerente General (fojas 2206), TMCH conocía el volumen de tráfico que generaban estas empresas, con algunas de las cuales, como OPS, mantenía una relación de más de tres años antes de que decidiera imponer el alza de tarifas de los planes contratados;

**Centésimo cuarto:** Que, por otra parte, don Alejandro Farías Kanacri, al absolver posiciones por TMCH (fojas 2441 bis 7) reconoció que TMCH tenía conocimiento de la actividad que desarrollaba ETCOM al menos desde fines del año 2006, en circunstancias que ETCOM presentó su demanda en esta sede en julio de 2007, y OPS la presentó en abril de 2007;

**Centésimo quinto:** Que, además, tampoco resulta verosímil que TMCH no conociera el giro de ETCOM, en circunstancias que reconoce haberle comprado equipos conversores a dicha empresa (compras que constan además de las facturas acompañadas a fojas 2526), y le ofrecía planes de telefonía móvil sin arriendo de terminal (equipo telefónico celular);

**Centésimo sexto:** Que, asimismo, resulta contradictorio que TMCH haya aumentado las tarifas de sus planes, como una forma de resarcirse por el

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

supuesto incumplimiento de la citada cláusula contractual, si, según afirma, no conocía las actividades de las empresas demandantes;

**Centésimo séptimo:** Que, por último, tampoco se encuentra justificada el alza de tarifas antes indicada en la hipótesis de que TMCH, conociendo la actividad de las demandantes, hubiese estimado como incumplida la referida cláusula, toda vez que, si TMCH quería resarcirse de la vulneración de los contratos por parte de las empresas de *celulink*, debió recurrir a los Tribunales de Justicia para poner término a dichos contratos y solicitar una indemnización de perjuicios, si correspondiere, cosa que no hizo sino hasta mayo del 2009, es decir, dos años después de iniciado el proceso ante este Tribunal, y luego de tres años de comenzar a aplicar las alzas en las tarifas;

**Centésimo octavo:** Que, a mayor abundamiento, el comportamiento contractual de TMCH antes descrito, en cuanto a que perseveró en dicho contrato sin cuestionar en ese entonces la actividad de las demandantes, a sabiendas de la misma, podría incluso ser considerado como una aceptación de dicha circunstancia que dejaría sin efecto la prohibición establecida en los contratos de suministro de servicio público telefónico celebrados con las demandantes;

**Centésimo noveno:** Que, en suma, para que una ilegalidad en la actuación de las demandantes pueda considerarse como posible justificación del comportamiento imputado a TMCH, esta última debería haber demostrado que, a la fecha de los hechos, existía una regulación jurídica que le impidió haber actuado de una manera distinta, lo cual no ha sucedido en estos autos;

**Centésimo décimo:** Que, como segundo argumento para justificar el alza de sus tarifas, TMCH señala que, en atención a que las demandantes no contemplan movilidad, generan congestión al saturar sus estaciones base y sus celdas, lo que aumentaría sus costos;

**Centésimo undécimo:** Que dicha congestión no fue acreditada por la demandada. En efecto, si bien TMCH presentó a fojas 1347 un informe técnico en donde se muestra la situación de una estación base que supuestamente estaría congestionada por el efecto de un equipo conversor, dicho informe no constituye, a juicio de este Tribunal, un antecedente imparcial para sustentar este argumento, pues la elección de la estación base objeto de estudio en el referido informe fue hecha por la propia parte demandada. Adicionalmente, se trata de un caso en

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

particular que pudo verse afectado por otros factores, que nada dice de la situación general que enfrenta TMCH producto del funcionamiento de los equipos conversores. Finalmente, no hay pruebas que acrediten que existía un recinto que utilizase el sistema de equipos conversores en una de las direcciones a las cuales transmitía la estación base considerada en el ejercicio presentado por TMCH;

**Centésimo duodécimo:** Que, a mayor abundamiento, incluso en el caso que este Tribunal hubiese llegado a la convicción de que los conversores generan mayor congestión en las estaciones base, lo realmente importante era demostrar que esa mayor congestión provoca mayores costos para las empresas de telefonía móvil, lo que justificaría un aumento en las tarifas a estos clientes. Sin embargo, esto no fue tratado en el informe rolante a fojas 1285 ni en ningún otro antecedente que obre en autos, por lo que este Tribunal no puede dar por demostrado un aumento de costos, como sería la inversión en nuevas estaciones base que se hubiesen tenido que instalar a causa de la supuesta saturación de las mismas provocada por el funcionamiento de los equipos conversores en el área correspondiente. En particular, es interesante destacar que el mismo informe de fojas 1285 sostiene que, para solucionar la supuesta congestión, sólo habría sido necesario cambiar el modo de transmitir ondas de radio, sin efectuar inversiones para una mejor utilización del espectro disponible;

**Centésimo decimotercero:** Que, adicionalmente, es preciso destacar que, a fojas 3424, en la declaración testimonial del autor de dicho informe, éste reconoce que no le consta que TMCH haya tenido que arrendar o comprar sitios en razón de una supuesta congestión producida por el funcionamiento de los equipos conversores de las demandantes. Agrega que tampoco le consta el perjuicio económico sufrido por TMCH a raíz del servicio que prestan las demandantes, aduciendo que su informe trata de efectos técnicos potenciales y no daños económicos específicos;

**Centésimo decimocuarto:** Que para acreditar la supuesta congestión provocada por los equipos conversores de las demandantes, TMCH acompañó otro informe, que rola a fojas 1350, en el que se sostiene que éstas le imponen costos adicionales, puesto que concentran todo su tráfico en un solo punto geográfico. Sin embargo, el autor de dicho informe declaró a fojas 3443 que no le consta empíricamente que los *celulink* provoquen congestión a las empresas de telefonía móvil, y que tampoco conoce la merma en ingresos que habría sufrido TMCH por la supuesta congestión en las redes. Por esto, a juicio de este Tribunal,

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

este informe tampoco demuestra la congestión a la que hace referencia la demandada y menos el aumento de costos que dicha congestión provocaría y que, eventualmente, podría justificar el alza de precios en sus tarifas;

**Centésimo decimoquinto:** Que, a mayor abundamiento, tanto el informe de la FNE como los testimonios de fojas 525 y 1938, indican que la inmovilidad de los servicios que prestan las demandantes no perjudica a TMCH sino que, por el contrario, podría incluso beneficiarla. Esto se debe a que *“los propios operadores móviles instalan micro celdas en edificios corporativos, malls y grandes tiendas, con el objeto de manejar de menor manera los tráficos de los usuarios en sus lugares habituales de trabajo, que es justamente cuando el servicio se provee de forma estacionaria.”* (Informe FNE, fojas 525). El informe que rola a fojas 1811 señala, en síntesis, que la movilidad no es un factor que permita ahorrar costos a la empresa de telefonía móvil sino que, por el contrario, en los estudios tarifarios se considera que la movilidad genera mayores costos en la red móvil;

**Centésimo decimosexto:** Que, por otra parte, hay indicios de que tanto el volumen de tráfico de las empresas que prestan el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net* como la actividad que generan este tipo de empresas generan ahorros de costos a TMCH. En efecto, existen mayores ingresos debido a que el volumen de tráfico *on-net* es mayor. Según consta en la prueba de testigos de fojas 1666 y en la absolución de posiciones del Gerente General de TMCH (fojas 2204), los ingresos promedio por unidad (ARPU) de TMCH alcanzan a \$9.000. Por su parte, OPS le habría generado ingresos a TMCH, previo al alza de los precios, de entre \$150.000 y \$180.000 por cada *chip*;

**Centésimo decimoséptimo:** Que, adicionalmente, tal como lo señala don Roberto Gurovich (fojas 1791), informa la FNE (fojas 328) y lo señala don Oscar Cabello (fojas 1934), las demandantes habrían generado a TMCH importantes ahorros de costos por concepto de adquisición y fidelización de clientes;

**Centésimo decimoctavo:** Que el tercer argumento formulado por la demandada para explicar el alza en las tarifas, es que las demandantes utilizan los planes contratados casi exclusivamente para llamadas salientes;

**Centésimo decimonoveno:** Que este argumento debe también rechazarse, toda vez que no existe en los contratos suscritos entre las demandantes y TMCH ninguna cláusula que las obligue a realizar un determinado uso del servicio, en términos de llamadas salientes y entrantes. Por otra parte, TMCH tampoco exige

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

un determinado volumen de salida a las empresas u organizaciones que contratan el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net* por medio de conversores y enlaces dedicados que también generan sólo llamadas de salida;

**Centésimo vigésimo:** Que, finalmente tal como lo señala la FNE a fojas 525: *“El argumento, que no parece sostenerse en variaciones de costos verificables, desconoce además la existencia de empresas de servicios GPS, que de manera idéntica solo utilizan la red para generar tráfico de salida (de datos), por ejemplo”;*

**Centésimo vigésimo primero:** Que, en cuarto y último lugar, TMCH argumentó que la actividad de las demandantes le priva de recibir ingresos por concepto de cargos de acceso;

**Centésimo vigésimo segundo:** Que, al respecto, este Tribunal no considerará que ello corresponde a una justificación válida para el comportamiento de TMCH, pues, tal como ya ha quedado establecido en esta sentencia, el establecimiento de cargos de acceso no le garantiza a las empresas móviles un determinado nivel de ingresos. Lo único que le garantiza la ley a las empresas de telefonía móvil, es el derecho a cobrar una tarifa máxima por concepto de cargo de acceso por interconexiones a su red, pero no le asegura una determinada recaudación por dicho concepto. Ello es parte de los riesgos del negocio. Por otra parte, la ley no obliga a las empresas móviles a cobrar cargos de acceso diferenciados para llamadas *on-net* versus llamadas *off-net*, diferenciación que da origen a las empresas que ofrecen el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net*;

**Centésimo vigésimo tercero:** Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que cualquier usuario podría ahorrar el pago del cargo de acceso *off-net* si tuviera contratado un plan con cada compañía de telefonía móvil. Así, lo que hace el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net* ofrecido por las demandantes es, simplemente, automatizar este mecanismo;

**Centésimo vigésimo cuarto:** Que, por lo demás, tal como se indicó anteriormente, la actividad de las demandantes no priva a TMCH de percibir cargos de acceso devengados, dado que las llamadas que se cursan mediante el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net* se generan en la misma red móvil de destino, por lo que no se produce ninguna interconexión que retribuir;

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

**Centésimo vigésimo quinto:** Que, por último, no se entiende que TMCH argumente lo anterior si ella misma ofrece a sus clientes soluciones, por medio de enlaces dedicados o de conversores, por las cuales no recibe ingresos por concepto de cargos de acceso. Si el financiamiento de su red se viera afectado cuando empresas como las demandantes no le pagan por cargos de acceso, entonces también debiera verse afectado el financiamiento de su red si ella deja de percibir los ingresos por cargos de acceso de sus clientes de servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net*;

**Centésimo vigésimo sexto:** Que, en consecuencia, a juicio de este Tribunal, TMCH incurrió en una práctica de discriminación arbitraria de precios en contra de las empresas demandantes, consistente en explotar abusivamente su posición de dominio en el mercado de la telefonía móvil, mediante el estrangulamiento del margen de sus competidoras en el mercado de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net*, con el objeto de mantener o incrementar así su posición de dominio en este último, por lo que se aplicarán a la demandada la multa y demás medidas que se indican en lo resolutivo de esta sentencia;

**Centésimo vigésimo séptimo:** Que, establecido así lo anterior, corresponde a continuación hacerse cargo de las alegaciones formuladas por las demandantes en cuanto a que TMCH habría incurrido en dos conductas que serían constitutivas, según calificación de las propias demandantes, de actos de competencia desleal en los términos del art. 3º del Decreto Ley N° 211;

**Centésimo vigésimo octavo:** Que, así, en primer término, tanto OPS como Sistek, acusaron a TMCH de haberles bloqueado ciertos elementos básicos para la prestación de sus servicios y de haberles negado la posibilidad de migrar cierta cantidad líneas, desde la tecnología analógica a la digital lo que, a su juicio, sería una práctica de competencia desleal. En segundo lugar, en su presentación de fojas 288, ETCOM alega una supuesta negativa de venta por parte de la demandada;

**Centésimo vigésimo noveno:** Que, en relación con la primera de las conductas señaladas precedentemente, tal como lo ha señalado previamente este Tribunal, para que una conducta de competencia desleal pueda ser sancionada en esta sede en aplicación del artículo 3º, letra c), del Decreto Ley N° 211, es necesario en primer lugar que se acredite que la demandada cometió algún acto contrario a la buena fe y las buenas costumbres con el fin de desviar clientela de un agente del

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

mercado y que, además, dicho acto tenga por objeto alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante en el mercado;

**Centésimo trigésimo:** Que en cuanto al bloqueo de servicios, las demandantes alegan que TMCH, con posterioridad al alza de sus tarifas, disminuyó la calidad de sus servicios. Esta menor calidad se habría traducido en indisponibilidades en el servicio contratado por OPS y Sistek y en el bloqueo de ciertas *sim cards* asociadas a sus planes;

**Centésimo trigésimo primero:** Que en sus contestaciones de fojas 124 y 767, TMCH argumenta que esta aseveración es falsa. Asimismo, en su escrito de observaciones a la prueba señala que no existe una sola prueba en autos que acredite dicha conducta;

**Centésimo trigésimo segundo:** Que rolante a fojas 3878 consta un correo electrónico del lunes 8 de mayo de 2006, enviado por Paulo Muñoz, de OPS, a José Santos y a Leonardo Candia, de TMCH, en el que aparece una lista de 37 números que deberían ser habilitados;

**Centésimo trigésimo tercero:** Que a fojas 3879 rola un correo electrónico del día 11 de mayo de 2006, de Patricia Nehgne, de TMCH, dirigido a Paulo Muñoz, en el que se señala lo siguiente: *“La presente es, para informar que se procesaron todos los cambios de Simcard, las transacciones realizadas culminarán en un par de horas”*. En ese mismo correo electrónico, aparece la copia de un correo enviado por Leonardo Candia a Patricia Nehgne con fecha 10 de mayo de 2006, en el que se solicita *“... derivar a la brevedad posible las activaciones de estas sim card, resulta que se las envié a mi cliente la semana pasada y aun no están habilitadas. Solo hay que cambiar las series del chip ya que las series del equipo se mantienen”*;

**Centésimo trigésimo cuarto:** Que a fojas 3882 consta un nuevo correo electrónico, del martes 16 de mayo, de Paulo Muñoz a Leonardo Candia, en el que se individualizan tres *sim cards* que habrían aparecido bloqueadas. En el mismo correo electrónico se pide *“... verificar si corresponde a una dirección técnica para imposibilitar las llamadas”*;

**Centésimo trigésimo quinto:** Que el 17 de mayo de 2006, Leonardo Candia envió una respuesta a Paulo Muñoz, que rola a fojas 3883, en la que señala: *“Me*

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

*comuniqué con el área técnica y me piden que les envíe las sim card para que las revisen”;*

**Centésimo trigésimo sexto:** Que, a juicio de este Tribunal, estos antecedentes no son suficientes para estimar que las dificultades técnicas experimentadas por OPS y Sistek consistieran en actos que tuvieran como fin bloquear el funcionamiento de éstas y, por lo tanto, no pueden ser considerados como actos desleales. Esto, toda vez que, en opinión de este Tribunal, la indisponibilidad de servicios que habrían sufrido OPS y Sistek podría tener explicaciones alternativas al bloqueo denunciado, como por ejemplo fallas técnicas fortuitas u otros. Lo anterior resulta especialmente claro si se considera que, tal como se lee de los correos electrónicos citados, TMCH efectivamente realizó gestiones destinadas a solucionar dichos problemas dentro de un plazo que este Tribunal considera razonable;

**Centésimo trigésimo séptimo:** Que, en suma, no se encuentra entonces configurada en este punto, a juicio de este Tribunal, la conducta de competencia desleal imputada a TMCH, por lo que no es posible entender que ha existido una infracción al artículo 3º, letra c), del decreto Ley Nº 211;

**Centésimo trigésimo octavo:** Que, por otro lado, y ahora en lo referente a la supuesta negativa de venta denunciada, OPS sostiene en su demanda que, en abril de 2008, solicitó a TMCH la transferencia de 121 *chips* de una tecnología analógica a una digital, con el objeto de evitar la clonación de equipos móviles. Por su parte, Sistek, a fojas 681, también denuncia una supuesta conducta de negativa de venta, en exactamente los mismos términos que OPS;

**Centésimo trigésimo noveno:** Que OPS y Sistek hacen presente que dicha transferencia nunca pudo realizarse, ya que TMCH habría argumentado que no estaba en proceso de transferencia de dichos servicios. Además, en opinión de OPS, no sería casual que la imposibilidad de utilizar los mencionados 121 *chips* coincida con la época en que se informó el aumento de las tarifas, ya que la negativa de prestación de servicios constituiría un entorpecimiento premeditado de su negocio y, por lo tanto, un acto de competencia desleal contrario a la libre competencia;

**Centésimo cuadragésimo:** Que, en relación con esta materia, a fojas 288, ETCOM también sostiene que TMCH habría incurrido en una conducta de

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

negativa de venta, la que tendría como objetivo perjudicarla para, en definitiva, sacarla del mercado;

**Centésimo cuadragésimo primero:** Que, por su parte, TMCH señala que jamás ha negado la venta de sus servicios y que, cuando llevó a cabo el plan de liberación y migración de espectro radioeléctrico conforme a lo dispuesto por este Tribunal, comunicó, informó e instó a sus clientes o usuarios a migrar a la tecnología digital. Lo anterior a través, entre otras medidas, del envío de cartas a sus clientes, comunicación que también habría sido enviada a OPS, haciendo presente que esta última nunca solicitó la migración;

**Centésimo cuadragésimo segundo:** Que, a juicio de este Tribunal y en consonancia con lo resuelto en la Resolución N° 19 del 2006, es necesario establecer si, en el caso de autos, han concurrido o no copulativamente las condiciones que se requieren para calificar una conducta de negativa de venta como constitutiva de un abuso de posición dominante, en los términos del artículo 3º, letra b) del Decreto Ley N° 211, a saber: (i) que las demandantes hayan visto sustancialmente afectada su capacidad de actuar o de seguir actuando en el mercado “aguas abajo” ya definido, por encontrarse imposibilitadas para obtener de parte de TMCH los insumos necesarios para desarrollar la actividad de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net* en condiciones normales. (ii) que TMCH haya podido impedir el acceso a dicho insumo gracias a un grado insuficiente de competencia en el mercado definido como “aguas arriba”, es decir, el mercado de la telefonía móvil; y, (iii) que OPS, Sistek y ETCOM hayan estado dispuestas a aceptar las condiciones comerciales y técnicas usualmente establecidas por TMCH respecto de sus clientes para efectuar el cambio de tecnología solicitado;

**Centésimo cuadragésimo tercero:** Que, respecto de la primera de estas condiciones, a fojas 3842 rola un correo electrónico de fecha 28 de abril de 2006, en el que consta la solicitud de migración de tecnología realizada por OPS a TMCH. Asimismo, consta a fojas 3844 un correo electrónico de fecha 2 de mayo de 2006, en el que TMCH sostiene que le entregaría los equipos a OPS “... *a más tardar el jueves o viernes de esta semana*”. Asimismo, a fojas 3850 rola un nuevo correo electrónico, de fecha 19 de mayo de 2006, en el que OPS manifiesta que: “*Debido a que requiero en forma urgente que estén activos, te solicito que me hagas llegar los chips correspondientes. Los aparatos telefónicos los harás llegar en la medida que los tengas disponibles*”. Finalmente, a fojas 2772 rola un certificado notarial de doña María Gloria Acharán, en el que consta que los 121

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

*sim cards* respecto de los cuáles se solicitó la referida migración, se encuentran bajo su custodia desde el 5 de octubre de 2007. Dicho certificado señala que los equipos se encuentran “*apagados, sin batería y sin posibilidades de efectuar llamadas*” desde la fecha indicada;

**Centésimo cuadragésimo cuarto:** Que, respecto de ETCOM, a fojas 288 se acompañó una grabación telefónica –no objetada por TMCH- en la que se escucha a doña María José Valenzuela, dependiente de ETCOM, y a doña Katherine Padilla, de TMCH. En dicha conversación, la dependiente de la demandada explica que tiene una prohibición de realizar ventas a ETCOM, pero que su respuesta no es formal. Explica además que su departamento no le puede realizar ventas, ya que en su sistema ETCOM aparece bloqueado, lo que explicaría además que esta empresa no cuente con ejecutivo o asesor;

**Centésimo cuadragésimo quinto:** Que, en cuanto a Sistek, a fojas 123 del Cuaderno de Medidas Precautorias consta un correo electrónico enviado el martes 29 de julio de 2008 por Héctor Arroyo, ejecutivo de Comercial BBC –distribuidor autorizado de TMCH-, a Saúl Encina, representante de Sistek. En el correo electrónico en cuestión, el trabajador de la demandada explica “*Recibí la solicitud en la que manifiestas la restitución de las líneas, sin embargo, al evaluar el rut de Sistek me aparece como “Empresa Vetada”, es decir no se puede generar ninguna venta bajo ese rut...*”;

**Centésimo cuadragésimo sexto:** Que, en opinión de este Tribunal, los antecedentes antes descritos acreditan que el actuar de TMCH dificultó el acceso al insumo esencial para el normal funcionamiento del negocio de OPS, Sistek y de ETCOM. Es por esto que, a juicio de este Tribunal, se cumple la primera de las condiciones necesarias para establecer la existencia de un abuso de posición dominante consistente en una conducta de negativa de venta;

**Centésimo cuadragésimo séptimo:** Que, en cuanto a la segunda de las condiciones requeridas para dar por acreditado dicho abuso, es decir, que no exista suficiente competencia en el mercado “aguas arriba”, a juicio de este Tribunal ello ha quedado previamente acreditado, toda vez (i) que TMCH goza de posición de dominio en el mismo, (ii) que en él existen importantes barreras a la entrada y (iii) que los activos de cada empresa de telefonía móvil representan un insumo esencial para prestar el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-*

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

*net.* Por lo anterior, es posible concluir que TMCH efectivamente estaba en condiciones de impedir el acceso a dicho insumo;

**Centésimo cuadragésimo octavo:** Que, finalmente, respecto de la tercera y última de las condiciones necesarias para dar por establecido el abuso mediante negativa de venta, no existen en autos antecedentes que permitan suponer que OPS, Sistek o ETCOM no hayan aceptado las condiciones comerciales usualmente exigidas por TMCH a sus clientes. Es más, estas tres empresas expresaron en sus diversas presentaciones (fojas 39, 181, 288, 357 y 681) su intención de contratar los servicios ofrecidos por TMCH;

**Centésimo cuadragésimo noveno:** Que, en consecuencia, este Tribunal considera que, en la especie, se cumplen todas las condiciones exigidas para dar por establecido un abuso de posición dominante consistente en la negativa de venta imputada a TMCH en autos, en infracción del artículo 3º, letra b), del Decreto Ley N° 211;

**Centésimo quincuagésimo:** Que, en efecto, tal como se ha señalado anteriormente, en el mercado “aguas abajo” compiten tanto las demandantes como la misma TMCH. Así, en opinión de este Tribunal, es del todo esperable que TMCH, al negar la venta de sus servicios a OPS, Sistek y ETCOM, lo haya hecho con el objeto de excluirlos del mercado “aguas abajo” y, de esta forma, consolidar su posición dominante en el mismo;

**Centésimo quincuagésimo primero:** Que, sólo a mayor abundamiento, a este Tribunal le parece interesante hacer notar que, no obstante que los 121 *chips* aludidos por OPS como prueba de una negativa de venta se encontraban sin servicio desde abril de 2006 -encontrándose además abovedados en una notaría desde el 5 de Octubre de 2007-, TMCH ha seguido efectuando cobros por concepto de tráfico cursado por los mismos, tal como se muestra en la Tabla N° 11, siguiente:

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

**Tabla N° 11: Montos Impugnados por OPS a TMCH**

Fojas	Fecha	Monto Impugnado (\$)
2774	28-08-2007	743.866
2776	08-11-2007	716.074
2778	07-12-2007	488.274
2779	29-02-2008	1.220.065
2781 y 3862	31-03-2008	1.255.182
3864	25-04-2008	1.229.209
3866	05-06-2008	1.067.600
3868*	08-07-2008	2.298.927
3870**	30-10-2008	522.611
3872	25-11-2008	490.440
3874	27-03-2009	97.913
3876	27-04-2009	79.165
<b>Total</b>		<b>10.209.326</b>

Fuente: Cartas acompañadas a fojas 2784 y 3888.

\*Nota: En esta carta además se solicita generar a la brevedad las notas de crédito de los montos impugnados anteriormente.

\*\* Nota: En esta carta se impugna el total de la factura, que es de \$9.269.236.

**Centésimo quincuagésimo segundo:** Que, en suma, TMCH ha infringido el artículo 3º, letra b) del Decreto Ley N° 211, al abusar de su posición de dominio en perjuicio de las demandantes, a través de una conducta de negativa de venta, por lo que corresponde aplicarle, también por este concepto, junto con las medidas que se adoptan en lo resolutivo de este fallo, una multa a beneficio fiscal;

**Centésimo quincuagésimo tercero:** Que a efectos de determinar el monto de la multa que se impondrá a TMCH, este Tribunal debe tomar en consideración, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 inciso final del Decreto Ley N° 211, entre otros elementos (i) el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción; (ii) la gravedad de la conducta; y, (iii) la calidad de reincidente del infractor;

**Centésimo quincuagésimo cuarto:** Que la sanción de multa contemplada en el artículo 26 antes citado cumple, básicamente, una función disuasoria y retributiva. Así, cuando se hace referencia en dicha norma al criterio del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, se está aludiendo a la necesidad de que la sanción que se imponga a quien viola el ordenamiento jurídico sea de

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

una severidad tal que, en definitiva, implique para el infractor un costo mayor que el beneficio que espera obtener del mismo. Por otra parte, el criterio de gravedad establecido en la misma apunta a establecer la función retributiva antes indicada;

**Centésimo quincuagésimo quinto:** Que, para tales efectos, este Tribunal considerará los siguientes factores: (i) la pluralidad de conductas realizadas por la demandada que han sido constitutivas de infracción, a saber, la discriminación de precios y la negativa de venta; (ii) la multiplicidad de demandantes afectados por el ilícito; (iii) la naturaleza de la infracción cometida, esto es, un abuso de posición dominante; (iv) el carácter de reincidente de la demandada, pues su antecesora legal, esto es, CTC Comunicaciones Móviles S.A, fue sancionada por la H. Comisión Resolutiva en el año 1999, con el máximo de la multa que existía en ese momento por atentados a la libre competencia; (v) el hecho de que una empresa del mismo grupo económico al que pertenece TMCH haya sido multada por este Tribunal por conductas contrarias a la libre competencia (Sentencia N° 45 de 2006); y, (vi) el hecho de que no hay constancia de conductas que haya desplegado la demandada en orden a paliar los efectos anticompetitivos de sus actos y que pudieren atenuar la severidad de la sanción. Por el contrario, el proceso ha dado cuenta del incumplimiento de la demandada de la medida precautoria decretada en los mismos;

**Centésimo quincuagésimo sexto:** Que a todo lo anterior debe agregarse el daño que las conductas ilícitas de la demandada han producido en el mercado. Para determinarlo, es preciso, a juicio de este Tribunal, cuantificar los costos que significan para el mercado “aguas abajo” el hecho de que se excluya del mismo a todas las empresas que prestan el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net* y que no son empresas de telefonía móvil, es decir, que no actúan en el mercado “aguas arriba”;

**Centésimo quincuagésimo séptimo:** Que, así, los clientes de las empresas excluidas no podrían seguir beneficiándose de las tarifas más bajas que obtenían de las demandantes por comprar volúmenes importantes de minutos a las empresas que actúan “aguas arriba” y, si bien tales clientes podrían seguir utilizando conversores, tendrían que enfrentar las tarifas que las empresas que actúan “aguas arriba” -y que tienen poder de mercado- ofrecen a sus usuarios individuales. Estos mayores costos para los clientes, en la teoría económica, se denominan como “pérdida del excedente del consumidor”;

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

**Centésimo quincuagésimo octavo:** Que, al mismo tiempo, pierden su excedente, esta vez del productor, las empresas demandantes y todas aquellas que hubiesen intentado entrar o expandir sus operaciones en el mercado “aguas abajo”, y que no participen en el mercado “aguas arriba”. Este excedente está compuesto por los minutos que hubiesen vendido a sus clientes, valorados de acuerdo con la diferencia entre (i) los precios que pagaban originalmente a las empresas de telefonía móvil y (ii) los que cobraban a sus clientes finales;

**Centésimo quincuagésimo noveno:** Que, entonces, para calcular la cantidad de minutos que se dejan de transar por esta circunstancia, no basta con establecer la cantidad de minutos que se transaban al momento de llevarse a cabo las conductas contrarias a la libre competencia cometidas por TMCH, sino que debe también estimarse todos los minutos que se dejarán de transar en lo sucesivo como consecuencia de haberse realizado tales conductas. La estimación del daño al mercado sobre la base del raciocinio efectuado, permite, también, concluir que el beneficio actual y potencial para el infractor corresponde a una parte del costo o daño al mercado;

**Centésimo sexagésimo:** Que, por las razones anteriores, se impondrá prudencialmente a TMCH la multa que se indica a continuación en lo resolutive de esta sentencia;

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 3º y 26º del Decreto Ley N° 211, **SE RESUELVE:**

**I.- EN CUANTO A LAS TACHAS:**

**ACOGER** las tachas planteadas por Telefónica Móviles de Chile S.A. a fojas 3146 y 3283 de autos;

**II.- EN CUANTO AL FONDO:**

1) **ACOGER** las demandas de OPS Ingeniería Limitada, ETCOM S.A., Interlink Global Chile Limitada y Sistek Limitada, de fojas 39, 181, 357 y 681 respectivamente, y declarar que Telefónica Móviles de Chile S.A. incurrió en una práctica de discriminación arbitraria de precios, que se tradujo en un estrangulamiento de los márgenes de sus competidores en el mercado de prestación de servicios de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net*, y en una

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

práctica de negativa de venta, con el objeto de traspasar su posición dominante en el mercado de la telefonía móvil al mercado conexo de prestación de servicios de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net*;

- 2) **CONDENAR** a Telefónica Móviles de Chile S.A., al pago de una multa a beneficio fiscal ascendente a Tres Mil Unidades Tributarias Anuales (3.000 UTA);
- 3) **PROHIBIR** a Telefónica Móviles de Chile S.A. cobrar a las empresas que ofrecen el servicio de terminación de llamadas fijo-móvil *on-net*, precios arbitrariamente discriminatorios, respecto de los que cobra a sus demás clientes del servicio de telefonía móvil;
- 4) **ORDENAR** a Telefónica Móviles de Chile S.A. se abstenga en el futuro de realizar cualquier hecho, acto o convención que signifique discriminar en relación a las características de quién accede a sus servicios, salvo que ello se funde en circunstancias objetivas y aplicables a todo el que se encuentre en las mismas condiciones;
- 5) **NO CONDENAR** en costas a Telefónica Móviles de Chile S.A., por no haber sido totalmente vencida;

**Se previene** que los ministros **Sra. Domper** y **Sr. Romero** concurren al fallo, pero con las consideraciones que se indican a continuación relativas a la incidencia de una eventual ilegalidad desde el punto de vista de la regulación sectorial de telecomunicaciones de la actividad de las demandadas:

1º) Que, en primer lugar, corresponde analizar la argumentación desplegada por la demandada respecto de la supuesta ilegalidad de la actividad económica desarrollada por las demandantes. En dicha argumentación puede apreciarse una doble función. Por un lado, considerar que la supuesta ilegalidad de las demandantes constituye una justificación objetiva, específica y suficiente de las conductas imputadas como infracción. Y, por otro, en una dimensión más general, sostener la incompatibilidad de que una actividad económica supuestamente ilícita en consideración a la regulación de telecomunicaciones pueda recibir amparo o protección en virtud de la aplicación de las normas sobre libre competencia;

2º) Que, sin perjuicio que ambas líneas argumentales puedan estar en alguna medida relacionadas, los ministros que suscriben esta prevención

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

estiman pertinente e ineludible abordar la argumentación más general planteada por la demandada, la cual subraya que no corresponde que este Tribunal, en aplicación de las normas de protección de la libre competencia, ampare mercados o actividades económicas consideradas ilícitas por nuestro ordenamiento jurídico, en particular por la regulación sectorial de telecomunicaciones.

**3º)** Que según TMCH, el servicio que prestan las demandantes es ilegal de acuerdo a la legislación de telecomunicaciones por cuanto, en síntesis, éstas: (i) encaminan comunicaciones telefónicas evadiendo las debidas interconexiones, con lo que evitan el pago de cargos de acceso; (ii) terminan llamadas de larga distancia sin contar con una concesión de servicio intermedio que lo autorice y sin estar constituidos como una sociedad anónima abierta; y (iii) bloquean el ANI de origen de las llamadas que transportan e insertan un ANI distinto, correspondiente a un número de suscriptor, como si se tratara de una llamada móvil-móvil;

**4º)** Que las partes han desplegado variadas argumentaciones y presentado múltiples antecedentes de tipo jurídico, económico y técnico para intentar demostrar la legalidad o ilegalidad de la actividad de las demandantes desde el punto de vista de la legislación de telecomunicaciones, sin perjuicio de las normas constitucionales pertinentes;

**5º)** Que, sin embargo, ha sido lo manifestado y obrado por la Subtel respecto del tema de la legalidad desde la perspectiva de las telecomunicaciones de los servicios prestados por las demandadas el centro de la discusión jurídica y, desde el punto de vista de la demandada, el mayor apoyo a su postura. Una especial relevancia, a este respecto, revisten las formulaciones de cargos (y el consiguiente inicio de un procedimiento administrativo infraccional) por parte de la Subtel a tres de los cuatro demandantes, a saber, OPS, Sistek y ETCOM. De hecho, fue TMCH quien realizó la denuncia que provocó la investigación formal de la autoridad sectorial y en la cual TMCH presentó antecedentes y desarrolló en profundidad las argumentaciones de por qué el servicio prestado sería ilegal (fojas 1514 y siguientes);

**6º)** Que, en efecto, durante el transcurso de esta causa y tal como consta en ella (fojas 3462 a 3467), el Subsecretario de Telecomunicaciones ha emitido en contra de cada una de dichas empresas un único y similar cargo consistente en *“Haber infringido los artículos 3º y 8º de la Ley*

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

*Nº18.168, General de Telecomunicaciones, al instalar, operar y explotar medios que proveen funciones de transmisión, conmutación o encaminamiento de llamadas correspondiente al servicio público telefónico, sin contar con la autorización previa del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones”;*

**7º)** Que tratándose de la aplicación de normas reguladoras del sector de las telecomunicaciones, la actuación formal de la autoridad sectorial a través de la formulación de cargos permite despejar y aclarar la discusión. En este sentido, cabe destacar, en primer lugar, que la Subtel no ha formulado cargo alguno fundado en que el servicio objeto de duda en cuanto a su legalidad hubiese terminado llamadas de larga distancia en la red de telefonía móvil de TMCH, o provocare el bloqueo o distorsión del ANI de origen de las llamadas;

**8º)** Que, como se ha dicho, han sido diferentes los argumentos que constan en el expediente de autos para intentar demostrar las razones de fondo -más allá de las formales- de por qué no debiera permitirse el tipo de servicio desarrollado por las demandantes. De entre éstos, la autoridad sectorial de telecomunicaciones en el procedimiento administrativo correspondiente alude sólo al tema de la “evasión de cargos de acceso”. En efecto, y a modo ilustrativo, en el Informe N°00063/F8/ (fojas 1509 y siguientes) que sirvió de sustento concreto para la imposición del cargo a la empresa OPS, se plantea explícitamente la interrogante de *“porqué (sic) ocurren los conflictos con la normativa y la Ley de Telecomunicaciones al funcionar [el servicio prestado por OPS] de esta manera”*. La respuesta que el mismo informe fundante proporciona radica en lo siguiente: *“este servicio lo que hace es convertir una llamada fija a una móvil evitando el cargo de acceso al pasar de la red fija a la red móvil”*;

**9º)** Que, por consiguiente, la preocupación de fondo detrás de la posición de la Subtel reside en que *“se produce una distorsión tarifaria ya que se está quitando parte del tráfico que se utilizó para calcular las tarifas de cargo de acceso de la red móvil, con lo cual, si el pasado proceso tarifario hubiera considerado el efecto del celulink, los cargos de acceso serían mayores que los actuales”* (informe de Subtel a FNE a fojas 508 y fojas 3720);

**10º)** Que, en el mismo sentido, se advierte que, al no haber interconexión, con lo cual se evita el uso efectivo de la red por un tercero y el

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

consiguiente pago e ingreso por concepto de cargos de acceso, se produciría, según la demandada, un *“fraude al sistema”*, colocando en riesgo su financiamiento y sorteando *“el pago de los cargos de acceso a que tiene (sic) derecho los operadores de telefonía”* (fojas 4004 y 4026);

**11º)** Que respondiendo la Subtel a la consulta de *“Si a su juicio el proceso tarifario asegura algún ingreso global a los concesionarios por concepto de cargos de acceso, o si dicho ingreso global es parte del riesgo del negocio”*, ésta señaló que *“No, ya que la fijación de cargos de acceso no asegura ingresos a las compañías. Esto debido [a] que esta tarifa se calcula en base a costos incrementales o costos medios de largo plazo (en presencia de economías de escala) de una empresa eficiente, que parte de cero (...) [y] que no necesariamente enfrenta la misma demanda que la empresa real, no tiene la misma cobertura de servicios, [y] puede tener una tecnología distinta”*. Siguiendo con este razonamiento, el cual, como se apreciará, no permite avalar la aspiración, bajo esta perspectiva, de considerar los ingresos calculados en el proceso tarifario como si fueran un derecho del regulado, la misma Subtel afirma que *“en la medida que la empresa real posea diferencias tecnológicas, de demanda, de costos, de cobertura con la empresa eficiente, estas diferencias se traducirán en subrentas o sobre rentas, dependiendo de estas diferencias, pero que de ningún modo le garantizan un flujo futuro, ni tampoco rentabilidades”* (fojas 3737);

**12º)** Que también, de un modo similar, se ha expresado este Tribunal en la consideración quincuagésimo octava de la sentencia Nº 45 de 2006 recaída en el caso Voissnet con CTC, Rol C Nº 60-05. En dicha oportunidad, se desvirtuó la pretensión del demandado de ver justificada su actuación en la necesidad de proteger los ingresos calculados en el proceso tarifario. Entre otros argumentos se señaló, en relación a los ingresos por servicios regulados derivados del proceso tarifario respectivo, que *“es importante aclarar que este proceso se hace cada cinco años en base a, entre otras variables, estimaciones de demanda para el período. Evidentemente la recaudación efectiva que tenga la empresa podrá ser menor o mayor a la proyectada, si el valor efectivo de las variables utilizadas en el proceso tarifario varía durante el período. Esto es, si la demanda aumenta la empresa recaudará más y no se le exigirá a la empresa reducir sus tarifas durante el período aunque la recaudación sea mayor a la necesaria para el autofinanciamiento, y si disminuye, ocurrirá lo contrario. El riesgo que absorbe la empresa regulada está reflejado en la tasa de costo de*

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

*capital que, en el caso telefónico –precisamente por la velocidad del cambio tecnológico y las posibilidades de enfrentar competencia- es sustancialmente mayor que en otros sectores regulados que enfrentan menores amenazas, como la distribución eléctrica o la prestación de servicios sanitarios”;*

**13º)** Que, si la razón última de la autoridad de telecomunicaciones para no permitir que las demandantes en esta causa desarrollen su actividad reside en preservar la consistencia del cálculo tarifario que remunera, en este caso, la infraestructura de TMCH, cabe tener en cuenta aquello que se pierde o sacrifica para alcanzar el logro precedente. En este caso, de prosperar la interpretación jurídica manifestada, hasta ahora, por la Subtel, se limitaría el desarrollo de servicios tecnológicos surgidos espontáneamente y respecto de los cuales se ha generado un mercado real, voluntario y no clandestino de oferentes y demandantes;

**14º)** Que cabe preguntarse hasta qué punto debe la autoridad reguladora sectorial asegurar el *statu quo* por medio de una prohibición integral de desarrollar una determinada actividad económica, como aquella llevada a cabo por las demandantes, con el fin de evitar una distorsión tarifaria o, dicho de otra forma, un desalineamiento entre el flujo real de ingresos por cargos de acceso y aquel estimado para la empresa modelo eficiente con ocasión de la regulación tarifaria pertinente. Como elemento de juicio debe destacarse que no puede asegurarse que la fijación de tarifas de cargos de acceso no contiene otras estimaciones o supuestos que, contrastados con la realidad y su dinamismo, impliquen desviaciones que favorezcan a TMCH.

**15º)** Que, por lo mismo y en otras palabras, conviene preguntarse, en primer lugar, en qué medida resulta razonable el objetivo precedentemente expresado por el regulador sectorial y hasta qué punto resulta proporcionado el medio regulatorio con que se pretende alcanzar dicho objetivo, y, en segundo lugar, en qué medida es ésa la aproximación interpretativa más afín con los valores subyacentes de nuestro sistema constitucional y legal. Al respecto, este Tribunal ha manifestado, en ocasiones anteriores, que *“en toda actividad económica, incluso las reguladas, existen riesgos, entre los que se cuenta la aparición de nuevas tecnologías que puedan sustituir a las tradicionales, lo que obliga a las empresas preexistentes a adaptarse a las nuevas condiciones del mercado o, de lo contrario, disminuir su rentabilidad. Ello es lo propio de nuestro*

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

*sistema económico y no sólo es legítimo sino también positivo desde el punto de vista del bienestar social, pues lleva al desplazamiento de los recursos productivos hacia sus usos más eficientes” (consideración quincuagésima sexta de la Sentencia Nº 45 de 2006, confirmada por la Excm. Corte Suprema);*

**16º)** Que más allá de que el sustento de fondo de la posición expresada hasta la fecha por la Subtel sea también objeto de análisis por parte de este Tribunal en lo concerniente a la función que le incumbe, a juicio de los Ministros que concurren a la presente prevención, no le corresponde a este Tribunal declarar la legalidad o ilegalidad de una actividad económica o de una conducta desde la perspectiva de la legislación de telecomunicaciones. Sin perjuicio de lo anterior, en esta sentencia se ha estimado que a la época en que han ocurrido los hechos sobre los cuales corresponde pronunciarse en este caso a la luz de la legislación sobre libre competencia no existe constancia de que éstos constituyan, en sí mismos y de manera indubitada, una actividad económica prohibida o ilícita por nuestro ordenamiento jurídico;

**17º)** Que esta última constancia no es inocua, debido a que no es el objetivo de la legislación sobre libre competencia validar una actividad económica que, por decisión a firme, pueda ser considerada, en su integridad, ilegal por los organismos competentes, en este caso la Subtel y las Cortes de Justicia a través de las instancias de revisión judicial. Sin embargo y tal como se dijo, éste no es el caso de autos. No existe sobre el particular una decisión con tales características. Tampoco puede estimarse que se está en presencia de una actividad económica cuya ilegalidad, aunque no declarada, sea una consecuencia obvia e inevitable, en especial teniendo en consideración el razonamiento de fondo expuesto, así como el dinamismo tecnológico del sector y la variabilidad interpretativa que suele existir en la regulación legal y reglamentaria de las telecomunicaciones en Chile;

**18º)** Que es importante armonizar de manera proporcionada los objetivos de interés público que busca promover este Tribunal con aquellos establecidos por el legislador en materia de telecomunicaciones y que, mediante la interpretación de sus preceptos, son llamados a ser alcanzados por la autoridad pública sectorial y, en su caso, revisados judicialmente por los Tribunales de Justicia;

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

**19º)** Que, en consecuencia, no resulta razonable ni proporcionado que una eventual ilegalidad por parte de los demandantes en esta causa en el ámbito de las telecomunicaciones (algo, por lo demás, no acreditado en autos y no evidente, como se ha señalado por este Tribunal en la Sentencia de autos) pueda purgar una ilegalidad que a su vez, desde la perspectiva de la libre competencia, pueda haber cometido la demandada. Es por las razones explicadas con anterioridad que los argumentos legales aludidos que esgrime la defensa de TMCH corresponden ser rechazados;

**20º)** Que la necesidad de proporcionalidad también se manifiesta en las sanciones y remedios que se impongan al infractor. Medidas como la prohibición y orden que se establecen en la parte dispositiva del fallo deben interpretarse de una manera que no se impida o amarre la determinación que el ente regulador sectorial y, en último término, nuestros Tribunales de Justicia, realicen, en su oportunidad, sobre la debida interpretación de la Ley General de Telecomunicaciones;

**21º)** Que, finalmente, y en forma concordante con la posición manifestada en esta prevención, cabe hacer presente que las menciones a expresiones como red pública o red privada a lo largo del fallo deben concebirse con un sentido descriptivo, no con uno normativo o valorativo desde el punto de vista jurídico.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol C N° 126-07

Pronunciada por los Ministros señores Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sra. María de la Luz Domper Rodríguez y Sr. Juan José Romero Guzmán. Autorizada por el Secretario Abogado Subrogante Sr. Alejandro Domic Seguich.