

Santiago, catorce de enero de de dos mil once.

VISTOS:

En estos autos rol N° 2140-2010 se trajeron los autos en relación para conocer de la reclamación interpuesta por la Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A. -actual Movistar S.A.- contra la sentencia de cuatro de marzo de dos mil diez, dictada a fojas 4001 por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Dicha sentencia acogió las demandas deducidas por Voissnet S.A. sólo en cuanto declaró que la reclamante infringió la letra b) del artículo 3° del Decreto Ley N° 211, al condicionar contractualmente la venta de banda ancha a la contratación y mantención de servicio telefónico local o fijo, atando comercialmente a esa oferta conjunta un determinado número de minutos de tráfico de voz, con precios implícitos negativos para estos últimos, con el objeto y efecto de excluir competidores en el mercado de la telefonía.

Al haber incurrido en la transgresión antes anotada, se la condenó al pago de una multa a beneficio fiscal ascendente a cinco mil (5.000) unidades tributarias anuales.

Asimismo, se le ordenó a Movistar S.A. comercializar también por separado cada uno de los servicios que integren sus ofertas conjuntas. De manera que mientras sea dominante en el servicio de banda ancha, no podrá atar a ésta ningún otro producto o servicio, debiendo en consecuencia mantener una oferta de banda ancha desnuda o *naked*. A su vez, dispuso que la demandada deberá establecer para sus ofertas conjuntas precios que no tengan por objeto restringir la libre competencia y sean superiores, a lo menos, al precio de venta por separado del producto o servicio integrante de mayor valor.

El procedimiento se inició con la interposición de una primera demanda de 12 de julio de 2007, mediante la cual Voissnet S.A. denuncia que desde comienzos del año 2006 Movistar S.A. infringe la libre competencia al diseñar paquetes de servicios de acceso a Internet de banda ancha y de telefonía fija por un único precio, incurriendo en las conductas de “empaquetamiento excluyente” por la vía de los “subsidios cruzados” entre ambos servicios.

Con respecto a la conducta de “empaquetamiento excluyente”, explica que la denunciada presenta al mercado diversas ofertas conjuntas, a través de las cuales ofrece telefonía fija, tanto con límite de minutos como en forma ilimitada, y acceso a Internet de banda ancha por un precio único mensual cuya racionalidad económica es excluir competidores en el mercado de la telefonía fija. Es decir, la

forma de estructurar los precios de esos paquetes de servicios no tiene una justificación técnica ni económica razonable, pues sólo tienen por objeto y efecto excluir competidores en este último mercado.

Para ello, asevera, la demandada recurre a la práctica de los “subsidiados cruzados”, es decir, establece un precio excesivo por el servicio de banda ancha “en el que tiene poder de mercado- para subsidiar el servicio de telefonía fija” que es el potencialmente competitivo y que estaría amenazado.

Así, agrega la actora, se impide el ingreso de nuevos competidores al mercado de la telefonía fija, evitando que las nuevas tecnologías y servicios puedan competir, cuyo es el caso de la demandante, que sólo provee el servicio telefónico IP o por Internet (que es una alternativa al tradicional servicio público telefónico).

En seguida, con fecha 20 de agosto de 2008, Voissnet S.A. presenta una segunda demanda contra Movistar S.A. por infringir la letra b) del artículo 3 del DL 211, en razón de que no comercializa el servicio de acceso a Internet de banda ancha en forma separada o individual, sino que únicamente en conjunto con el servicio de telefonía fija, incurriendo abiertamente en la conducta de “venta atada”.

A fojas 79 y 1252 contesta las demandas Movistar S.A.

Respecto de la primera, expone que la “paquetización” es una estrategia generalizada a nivel mundial que responde a las preferencias de los consumidores y que se vislumbra cada vez más como un mercado distinto de los productos que los componen. Por otra parte, replica que el mercado de banda ancha es competitivo y no presenta barreras de entrada, donde comparte el liderazgo con la empresa VTR.

Enfatiza que su conducta es legítima y competitiva frente a la evolución del mercado, y particularmente ha seguido la forma de comercializar productos introducida por VTR, que fue la primera en ofrecer paquetes de servicios en el año 2001.

Sostiene también que los precios de los productos que ofrece son racionales y propios de un mercado competitivo; sus ofertas conjuntas son eficientes, lo que permite cubrir los costos. Descarta la presencia de subsidiados cruzados e indica que no pueden limitarse sus eficiencias para asegurar la subsistencia de otros menos eficientes.

En relación a la segunda demanda, responde que la venta atada se debe a que en Chile la industria de provisión de banda ancha en tecnología ADSL que requiere pares de cobre como red de acceso, cual es la que ofrece Movistar S.A.- nunca ha ofertado un producto del tipo banda ancha desnuda. Conforme a criterios mundiales, señala, la banda ancha sobre ADSL es un servicio accesorio a la telefonía.

A su vez, aduce razones técnico-económicas que justifican la modalidad de comercialización conjunta. Entre ellas, que ambos servicios utilizan recursos o infraestructura comunes, pues el servicio de banda ancha en tecnología ADSL utiliza recursos de la red pública telefónica (red de acceso o línea telefónica); que la red de acceso al estar amparada por una concesión de telefonía, el producto de banda ancha se ha concebido y comercializado como complementario; y que no tiene obligación de comercializar banda ancha sola y ha actuado dentro de la esfera de su autonomía.

La sentencia reclamada precisa que las conductas a que se refieren ambas demandas, para que puedan ser calificadas como prácticas que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia, o que tiendan a producir dichos efectos, en los términos del artículo 3° del DL N° 211, requieren: 1) que los productos o servicios incluidos en las ofertas conjuntas sean diferentes y no se vendan separadamente; en este caso, que Movistar S.A. haya vendido el servicio de banda ancha sólo en forma empaquetada con el servicio de telefonía fija, con o sin minutos de tráfico de voz; 2) que Movistar S.A. tenga poder de mercado en el servicio que sólo vende en forma empaquetada, o sea, la banda ancha; 3) que la vinculación apuntada produzca o tienda a producir el efecto de inhibir el ingreso o de excluir competidores en el mercado del producto atado o potencialmente más competitivo (telefonía fija) y; 4) que dicha modalidad de comercialización carezca de una justificación o explicación alternativa al abuso de poder de mercado.

Respecto del primer requisito el fallo deja asentado que, por un lado, Movistar S.A. condicionaba contractualmente la venta de banda ancha a la contratación de servicio telefónico y, por otro, ataba comercialmente a dicha oferta un determinado número de minutos de tráfico de voz por la vía de establecer precios implícitos negativos para estos últimos. Vale decir, constató el primero de los requisitos referidos.

Luego, para verificar la concurrencia del segundo requisito, consignó que es preciso determinar si Movistar tiene poder de mercado en el servicio que sólo vende en forma empaquetada, pues sólo así podría producirse un efecto exclusorio de competidores en el mercado del producto atado y potencialmente competitivo, cual es el de la telefonía fija.

A este respecto, sostiene que es importante analizar la sustitución entre la telefonía fija y la telefonía IP, servicio que provee la demandante. Ellos, dice, sólo difieren en la forma de acceder al cliente: la telefonía tradicional accede al cliente por medio de una red de acceso (compuesta por elementos como el par de cobre), mientras que la telefonía IP lo hace como una aplicación sobre Internet, esto es, por medio del servicio de acceso a Internet de banda ancha que sus clientes deben tener contratado con otra empresa.

De esta manera, expresa, la circunstancia de que parte importante de los clientes de banda ancha tenga contratada telefonía fija tradicional en forma de paquetes de servicios, limita las posibilidades de la telefonía IP para sustituir a la telefonía fija.

Por lo tanto, en opinión del Tribunal, los servicios de telefonía IP al satisfacer similares necesidades que los servicios de telefonía tradicional constituyen una amenaza disciplinadora de esta última, en la medida que los servicios de banda ancha adquieran una mayor penetración en los hogares chilenos y puedan contratarse en forma independiente de la telefonía fija.

A su vez, el Tribunal estimó que existen importantes barreras de entrada para que nuevos operadores puedan desafiar a los incumbentes en la provisión de banda ancha alámbrica por medio de la instalación de nuevas redes, porque conlleva enormes inversiones; por tanto son elementos difíciles de duplicar por parte de nuevos operadores interesados en ingresar al mercado y la desagregación de pares de cobre -que sería la otra vía para ingresar al mercado de provisión de banda ancha- está muy poco desarrollado en Chile.

En conclusión, en el fundamento 44° del fallo impugnado se señala que Movistar S.A. cuenta con un claro poder de mercado en la provisión del servicio que ofrece sólo en forma atada, atendida la falta de sustitutos capaces de disciplinar al servicio de banda ancha alámbrica y la existencia de importantes barreras para la entrada de nuevos competidores.

En lo concerniente al tercer requisito, la sentencia reclamada consigna que el principal mercado afectado por la conducta de venta atada es el mercado del producto atado o vinculado, en este caso, la telefonía. Lo anterior, puesto que Movistar S.A. cuenta con mayor poder de mercado en el servicio de banda ancha que en el de telefonía, en el cual se presenta una mayor competencia producto del desarrollo de la telefonía móvil y de la amenaza que enfrentaría por parte de la telefonía IP de no existir barreras para que el uso de esta tecnología sea más masivo.

Expone que los proveedores de telefonía que no pueden ofrecer banda ancha o que no tienen poder de mercado en la provisión de este servicio -como Voissnet S.A.- ven reducidas sus posibilidades de acceder a los clientes, ya que éstos habrán satisfecho sus necesidades de comunicación de voz con la contratación del servicio telefónico que la demandada les impone -con un precio implícito negativo por los minutos de telefonía- para acceder a su banda ancha.

En lo que atañe al último de los requisitos, los sentenciadores precisan que lo que la demandante cuestiona como constitutivo de infracción, no es la "paquetización" en sí misma, que ciertamente puede ser beneficiosa porque permite aprovechar

eficiencias asociadas al uso compartido de una misma red, sino la circunstancia de que Movistar S.A. sólo venda el servicio de banda ancha en forma conjunta o atada con la telefonía y que, además, induzca a sus clientes a comprar determinado número de minutos por la vía de establecer precios implícitos negativos para éstos, lo cual produce efectos exclusorios contrarios a la competencia.

A continuación, en cuanto a la aseveración de Movistar S.A. de que la modalidad de comercialización que ella utiliza obedece a razones normativas, puesto que la regulación tarifaria a la que está sometida consideraría que los costos de la red de acceso deben recuperarse por la tarifa del Servicio de Línea Telefónica (SLT), esto es, por medio de los ingresos provenientes del servicio de telefonía, de modo que la banda ancha sería un servicio complementario, el fallo refuta tal argumentación sobre la base que la regulación sectorial no impide a Movistar S.A. proveer banda ancha en forma independiente del servicio de telefonía local, toda vez que la regulación no establece la obligatoriedad de recuperar los costos de la red de acceso por medio de los ingresos provenientes del SLT, sino que sólo determina una tarifa máxima para determinados servicios en función de parámetros de costos “preestablecidos” para una “empresa modelo eficiente” que sólo provee telefonía local.

En consecuencia, concluyen los jueces del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que no existen razones o explicaciones alternativas al abuso de poder de mercado que permitan justificar que Movistar S.A. únicamente efectúe ofertas conjuntas con las características ya anotadas.

Por lo anteriormente expuesto, expresa que se reúnen en la especie los cuatro requisitos necesarios para que las conductas de venta atada denunciadas impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia. Finalmente la sentencia decidió que, atendido el mérito de la causa, Movistar S.A. infringió lo dispuesto en el artículo 3° del DL N° 211, particularmente su letra b), al condicionar contractualmente la venta de banda ancha a la contratación de servicio telefónico, atando comercialmente a dicha oferta conjunta un determinado número de minutos de tráfico de voz, con precios implícitos negativos para estos últimos; conducta apta para excluir competidores en el mercado de la telefonía.

Para determinar la cuantía de la multa, tuvo en consideración que en el mes de octubre de 2006 Movistar S.A. fue sancionada (sentencia 45/2006) por imponer restricciones en los contratos mayoristas del servicio de banda ancha con el objeto de impedir la entrada y desarrollo de la telefonía IP, que era entonces una nueva tecnología que amenazaba con arrebatarle clientes del servicio de telefonía tradicional. De ello se sigue, estimó el tribunal antimonopolios, que Movistar S.A. no sólo es reincidente, sino que además es contumaz porque ha vuelto a incurrir

en conductas que excluyen y levantan barreras de entrada respecto de los proveedores de telefonía IP que son los mismos afectados por su primitiva infracción.

Asimismo, la sentencia deja establecido que no cuestiona las ofertas conjuntas, que sin duda llevan aparejados numerosos beneficios asociados al uso compartido de una misma red y que obviamente podrán seguir siendo ofrecidas por la demandada, sino los efectos exclusorios que estas ofertas conjuntas produjeron o tendieron a producir.

Es por ello que con el objeto de prevenir y corregir las infracciones a la libre competencia, ordenó a Movistar S.A. comercializar también, por separado, cada uno de los servicios que integren una oferta conjunta.

Adicionalmente y con el objeto de evitar que Movistar S.A. vincule implícitamente otros productos o servicios a la banda ancha, como ocurrió con los minutos de tráfico de voz, se ordenó que sus ofertas conjuntas establecieran precios que no tengan por objeto restringir la libre competencia y sean superiores, a lo menos, al precio de venta por separado del producto o servicio de mayor valor.

Como se dijo previamente, dicha sentencia fue objeto del recurso de reclamación por parte de Movistar S.A.

Mediante la presentación de fojas 4041, pide se deje sin efecto el fallo reclamado; en subsidio, se rebaje sustancialmente la multa aplicada.

Hace presente que la sentencia omite razonamientos pro-competitivos más verosímiles y plausibles acreditados en el proceso, como es aquél de acuerdo con el cual la política de precios de la reclamante respondió a las acciones previamente adoptadas por competidores como VTR. De allí que la conducta de Movistar S.A. no resulta censurable, toda vez que al ser una respuesta a la dinámica competitiva del mercado, carece de la intencionalidad que le pretendió dar la demandante y que erradamente recogió el tribunal.

La modalidad de venta que se le cuestiona, arguye, guarda estricta relación con la forma cómo se ha estructurado el mercado de las telecomunicaciones hoy en día, tanto en Chile como en otros países.

Por otra parte, sostiene que aun aceptando que la telefonía IP pueda ser un sustituto de la telefonía fija tradicional, Voissnet S.A. no pudo ser excluido del mercado de servicio público de telefonía fija, toda vez que carecía al momento de interponer sus demandas de la aptitud para ser competidora de la reclamante en dicho mercado.

Ello porque en los años 2007 y 2008 no contaba con la autorización de Subtel para prestar el servicio de telefonía IP, esto es, con la respectiva concesión

otorgada por decreto supremo, la que sólo vino a obtener en el mes de julio de 2009. Es más, indica que durante esos períodos de tiempo estuvo suministrando el servicio de manera ilegal, siendo incluso sancionada por el Ministro del ramo mediante el procedimiento que prevé la Ley General de Telecomunicaciones.

Reprocha que el fallo parte de la premisa errada que Movistar S.A. ha perseguido objetivos anticompetitivos, en circunstancias que existen numerosas y plausibles razones económicas y jurídicas que habrían llevado al Tribunal a descartar la infracción.

CONSIDERANDO:

Primero: Que en relación con lo resuelto, ha de pronunciarse esta Corte Suprema sobre la base del recurso de reclamación interpuesto.

Segundo: Que de acuerdo con los antecedentes expuestos precedentemente, cabe precisar que la controversia gira en torno a las imputaciones dirigidas a Movistar S.A. de utilizar el mecanismo de venta atada de servicios de banda ancha y telefonía fija para excluir competidores en este último mercado. En la segunda demanda, particularmente, se acusa el establecimiento de cláusulas contractuales que condicionan la venta de banda ancha a la contratación del servicio telefónico.

En otras palabras, se condiciona la venta de un bien -banda ancha- a la compra de otro -telefonía fija- en el que este último bien se puede adquirir en forma separada, pero no la banda ancha, la cual sólo se vende si se adquiere la telefonía fija.

Tercero: Que no han sido controvertidos los siguientes hechos:

a) Que Movistar S.A., durante el año 2007, comercializaba planes “Speedy Banda Ancha” (a los que se refiere la primera demanda) con una cláusula contractual cuyo tenor era el siguiente: “Es presupuesto esencial del presente contrato que el cliente tenga y mantenga la calidad de suscriptor telefónico de la Compañía respecto de la línea telefónica a la cual accederán los servicios antes indicados”.

b) Que los contratos posteriores ofrecidos durante el año 2008 (a los que alude la segunda demanda), denominados “Planes Banda Ancha 2.0”, contienen idéntica disposición contractual.

c) Que el costo total para el cliente que resultaba de sumar el precio de la banda ancha y del Servicio de Línea Telefónica (SLT) atado a la misma en los planes “Speedy” (sin minutos de telefonía), era mayor que los precios de los planes “Dúo 2.0” que incluían los mismos servicios y además una cantidad determinada de minutos de telefonía fija.

Vale decir, era más conveniente para el consumidor contratar planes de banda ancha y telefonía fija que incorporaran minutos de tráfico de voz, en vez de contratar aquéllos que no los incluyeran.

Cuarto: Que, en síntesis, Movistar S.A. es acusada de abuso de posición dominante en el mercado de la banda ancha a través de la venta atada de dicho servicio con el de telefonía local, para inhibir la entrada de competidores en el mercado del producto atado y potencialmente competitivo, cual es el de la telefonía fija.

Quinto: Que es útil poner de manifiesto que los contratos “atados” obligan a quien desea adquirir un determinado bien o servicio a la adquisición de otros que no requiere necesariamente para poder celebrar la convención efectivamente deseada.

Sexto: Que el eventual abuso de su posición de dominio en la provisión de banda ancha, en la especie, de parte de Movistar S.A. exige adicionalmente, que tales prácticas excluyentes no deriven de una eficiencia productiva o de innovación tecnológica -absolutamente válidos dentro de la libre competencia- sino que ellas tengan como fin conculcar la libre competencia. Es decir, el abuso debe consistir en el empleo de métodos diferentes de aquéllos bajo los cuales puede darse una disputa normal entre empresas que ofrecen idénticos o similares bienes y servicios.

En el contexto de la “comercialización en forma atada”, lo relevante es el riesgo de traspasar el poder de mercado que se tiene sobre un producto -banda ancha- a favor de otro -telefonía fija- respecto de cual no se detenta tal poder, pero que se podrá alcanzar mediante esta modalidad de comercialización.

Séptimo: Que conviene abordar, en primer lugar, la alegación de la denunciada en el sentido que Voissnet S.A. no era concesionaria del servicio de telefonía IP a la época de interposición de sus demandas y, por tanto, carecía de legitimación activa para poder accionar en esta sede.

Sin perjuicio de que actualmente Voissnet S.A. cuenta con la respectiva autorización administrativa para operar telefonía IP, basta para rebatir dicho argumento que, no obstante no contar en esas fechas con dicho permiso, Voissnet S.A. era igualmente un competidor potencial, carácter que lo habilitaba para demandar y ser considerado víctima de un atentado en contra de la libre competencia. En efecto, el agente económico puede participar actual o potencialmente en el mercado afectado por la conducta anticompetitiva de otro agente, la que normalmente apuntará a impedir que entren nuevos competidores, sean actuales o potenciales.

Octavo: Que, en seguida, es preciso referirse a la posición que detenta Movistar S.A. en el mercado del servicio que únicamente comercializa en forma empaquetada, teniendo en consideración dos factores que inciden directamente en el mismo. El primero es la participación de mercado en la provisión de servicio de acceso a Internet banda ancha. Si bien, tal como lo ha manifestado la demandada, se puede concluir claramente que existe un duopolio junto con la empresa VTR, la primera goza de una ventaja competitiva extremadamente difícil de replicar, como son los pares de cobre que posee en todo el país y que constituye la infraestructura de acceso a banda ancha.

Este activo o insumo esencial -por tratarse de un insumo económicamente poco viable de reproducir- confiere un gran poder a quien lo posee, toda vez que a través de dicha red de telecomunicaciones se pueden prestar los distintos servicios que integran dicho mercado. Por lo tanto, Movistar S.A. como propietaria de la red con mayor extensión y penetración en la gran mayoría de las comunas del país, disfruta de una posición de dominancia prácticamente incontrarrestable.

El segundo elemento a considerar para determinar el lugar que ocupa Movistar S.A. en el mercado de la conectividad por banda ancha lo constituyen las barreras de entrada. No merece mayor análisis que la provisión de banda ancha alámbrica por medio de la instalación de nuevas redes conlleva inversiones de una magnitud tal que en los hechos impide a cualquier operador interesado en ingresar a ese mercado disponer de una red propia.

Por consiguiente, Movistar S.A. cuenta con un activo irreplicable -como es la red para proveer servicios de telecomunicaciones constituida por su red de pares de cobre desplegada por todo el país- que le permite controlar la conectividad a banda ancha vía ADSL.

Noveno: Que los referidos antecedentes permiten colegir que Movistar S.A. se encuentra en una evidente posición de dominio en el mercado de la banda ancha.

Décimo: Que la telefonía IP no puede prestarse si el usuario no dispone de banda ancha, siendo el acceso a ésta un insumo esencial para esta clase de servicio telefónico

La telefonía por Internet tiene costos más bajos y otras ventajas sobre la telefonía tradicional. Sin embargo, no podrá llegar a ser una alternativa real y conveniente para los usuarios si resulta más costosa la banda ancha sola que el paquete de banda ancha con telefonía tradicional, atendida la distorsión de precios impuesta por Movistar S.A. en su condición titular de la mayor infraestructura sobre la cual puede prestarse, pues consta del mérito de autos que contratar sólo el producto "banda ancha" es siempre más caro que contratar el mismo producto más telefonía.

Undécimo: Que de la anterior constatación es posible presumir la intención de Movistar S.A. de evitar la adquisición por parte de los consumidores de los servicios por separado. Así, el usuario que desee contratar banda ancha en esta última empresa, elegirá siempre -racionalmente- la oferta conjunta, puesto que le permite acceder a la telefonía a un precio negativo o bajísimo con el cual ningún otro operador de telefonía puede competir, lo que hace, por tanto, innecesario contratar el servicio de telefonía IP que proporciona Voissnet S.A.

Duodécimo: Que pese a las diversas explicaciones expresadas por Movistar S.A. en orden a justificar sus políticas de empaquetamiento, basta apreciar los cuadros de correlación de precios entre los distintos productos que ofrece la demandada para advertir claramente que el servicio telefónico dentro de sus ofertas conjuntas tiene un valor inferior a su costo, el cual incluye además una cierta cantidad de minutos de tráfico de voz.

Décimo tercero: Que lo anterior evidencia un ánimo anticompetitivo, porque resulta inexplicable que el precio de ambos productos, al ser vendidos en la forma de un paquete, sea inferior al precio de alguno de sus componentes si son vendidos por separado, lo cual permite descartar la racionalidad económica del precio del producto o servicio que se ata.

Décimo cuarto: Que, efectivamente, en relación a los supuestos fundamentos o ventajas económicas de los costos de sus ofertas conjuntas, la demandada no demostró el costo de proveer cada servicio por separado, la determinación precisa que hizo respecto de los costos compartidos ni la entidad de los beneficios económicos que le acarrearía empaquetar sus productos y que le permitían financiar, en su concepto, las tarifas más bajas de sus planes.

Décimo quinto: Que las conductas denunciadas sólo pueden entonces explicarse a la luz del propósito perseguido por la demandada de proteger o consolidar su posición en el mercado de la telefonía fija -altamente competitivo por el arribo de nuevas tecnologías- a partir del abuso de su poder de mercado en el mercado de la banda ancha.

Décimo sexto: Que lo expuesto conduce inevitablemente a concluir que Movistar S.A. optó por no comercializar su servicio de banda ancha de manera separada, sino que atándola con su servicio de telefonía fija para dificultar el desarrollo de servicios por parte de sus competidores, que deben utilizar su red.

Décimo séptimo: Que, por consiguiente, es indispensable, tal como lo ordenó la sentencia reclamada, disponer que Movistar S.A. no sólo tenga una oferta de banda ancha individual, sino que además a un precio de mercado real, para evitar la práctica de una venta atada oculta.

Décimo octavo: Que acorde con lo que se ha dicho, concurren todos los requisitos que configuran el ilícito imputado a Movistar S.A. En efecto, tiene un claro poder de mercado en la provisión de banda ancha; ha incurrido en abuso de esa posición dominante; y con un evidente ánimo anticompetitivo que genera efectos exclusorios de la competencia en el mercado de la telefonía fija.

Décimo noveno: Que atento lo razonado en las consideraciones anteriores es que se procederá a rechazar la reclamación interpuesta.

Y visto asimismo lo dispuesto en los artículos 18 N° 1, 20 y 27 del D.F.L. N° 1 del año 2005 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.L. N° 211 de 1973, se declara:

Que **se rechaza** el recurso de reclamación deducido en la presentación de fojas 4.041 por la demandada, Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A. -hoy denominada Movistar S.A.- en contra de la sentencia de cuatro de marzo de dos mil diez, escrita a fojas 4.001.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante Sr. Gómez quien estuvo por absolver a la Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A., hoy Movistar, de la sanción de la multa impuesta, en virtud de las siguientes consideraciones:

1° Que en síntesis y con arreglo a lo resuelto, lo que se reputa reñido con las normas que cautelan la libre competencia no es el suministro del servicio de banda ancha en forma conjunta con el de la telefonía local que ha prestado la recurrente, porque indudablemente es el medio del que dispone para el aprovechamiento de las redes que al respecto ha instalado para explotarlas, sino que más propiamente es el diseño que ha discurrido para ofrecer estos servicios lo que ha concitado un efecto que resulta ser exclusorio de la libre competencia

2° Que, por lo mismo, al haberse ordenado a la Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A. en el fallo que se confirma comercializar por separado cada uno de los servicios que integren sus ofertas conjuntas y que mientras sea dominante en el servicio de banda ancha no podrá atar a ésta ningún otro producto o servicio, debiendo en consecuencia mantener una oferta de banda ancha desnuda o “naked”, como asimismo que la recurrente deberá establecer para sus ofertas conjuntas precios que no tengan por objeto restringir la libre competencia y que sea superior, a lo menos, al precio de venta por separado del producto o servicio integrante al de mayor valor, no viene al caso aplicar encima de estas medidas la multa impuesta, por lo que es del parecer absolver de ella a la Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Lagos.

Rol N° 2140-2010.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño, Sra. Sonia Araneda, Sr. Haroldo Brito y los Abogados Integrantes Sres. Jorge Lagos y Rafael Gómez. No firma, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo el abogado integrante señor Lagos por estar ausente. Santiago, 14 de enero de 2011.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a catorce de enero de dos mil once, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.