

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

SENTENCIA Nº 98/2010.

Santiago, dieciocho de marzo de dos mil diez.

VISTOS:

1. DEMANDA DE FUNDACIÓN CHILE CIUDADANO Y RGB PRODUCCIONES DIGITALES LIMITADA

El 14 de julio de 2008, **Fundación Chile Ciudadano**, en adelante “la Fundación”, y **RGB Producciones Digitales Limitada**, en adelante RGB, sociedad del giro de producción de televisión y publicidad, demandaron a **VTR Banda Ancha (Chile) S.A.**, en adelante VTR pues ésta, en su versión, abusando de su poder de mercado, se apropió, primero, del excedente del canal **Infonet** de RGB y, finalmente, lo excluyó de su red de televisión por cable, para reemplazarlo por su canal propio, **Vive! TV**.

1.1. Las actoras señalan que en 1997 RGB lanzó al mercado el canal Infonet, que provee simultáneamente y en una misma señal, de manera continua, información general de interés público para cada audiencia local, avisaje publicitario, música, información sobre la programación de los restantes canales de la grilla del operador de TV cable elegido por RGB y de los de TV abierta y audiovisuales de avance de esta programación.

Explican que RGB utiliza para ello un *software* propio y original que segmenta la pantalla en secciones o “*frames*” independientes que permiten la transmisión de imágenes fijas y móviles; que por medio de esta tecnología entregaba una oferta integrada de información continua y actualizada al televidente local de cada una de las zonas o ciudades donde se puso en operación, en materias de utilidad pública, de índole, laboral, económica, de salud, social, cultural, de esparcimiento, durante las 24 horas y los 365 días del año, exhibida de forma reiterativa mediante su rotación a intervalos regulares de tiempo.

Exponen que los productores audiovisuales de RGB operaban en red y de forma independiente entre sí, accediendo mediante códigos para incorporar contenidos.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Asimismo, señalan que, desde el punto de vista económico, RGB concentró sus esfuerzos por desarrollar el mercado de la publicidad televisiva local y de bajo costo, compitiendo en ello con canales de TV regionales y el canal propio de VTR.

Adicionalmente, salvo en los intervalos en los que incorporaba avances de programación, Infonet usaba un canal de audio para transmitir música de fondo, lo que en concepto de las demandantes, le hacía participar de un carácter “radial”.

En síntesis, las demandantes consideran que Infonet es un canal de género “informativo” (“Info”) que excede las prestaciones de un simple canal “de servicio” (como “Vive! TV” de VTR y su antecesor “TV Guía”), sin ser propiamente un “canal de noticias”, siendo, al menos en la parrilla de VTR, único en su género.

1.2. A continuación, las demandantes exponen que, ante el éxito que atribuyen al modelo de negocios explotado por Infonet, VTR fue limitando progresivamente en los sucesivos contratos consensuales y escritos que llegó a firmar con RGB, las condiciones y beneficios económicos que podía obtener la demandante, imponiéndole, al mismo tiempo, cargas cada vez más onerosas, incluyendo cláusulas de “participación” en sus ingresos.

Añaden que las fuentes de ingresos de RGB por la explotación de canal Infonet han sido dobles, los pagos que inicialmente le hizo VTR -que disminuyeron paulatinamente hasta desaparecer- y los ingresos por avisaje publicitario (en dinero o canje con los avisadores).

1.3. Con respecto a los mercados involucrados, las demandantes argumentan que RGB compite con los demás canales de la grilla de VTR por la preferencia del consumidor y compite por el avisaje con los distintos medios de comunicación, pero especialmente con la propia VTR, tanto al interior de la propia señal de Infonet -en los diversos contratos VTR se reservó el derecho de transmitir gratuitamente avisaje de sus propios clientes-, como fuera de ella -compite con VTR en la publicidad que ésta incorpora a otros canales de su grilla y en la revista institucional de programación “Vive! TV”-.

1.4. En lo concerniente a las relaciones contractuales entre RGB y VTR, en las tablas que siguen se resumen las principales estipulaciones expuestas por las demandadas:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Fecha del Contrato (Duración)	Ciudades	Contraprestación de VTR por el servicio de INFONET	Contraprestación de INFONET a VTR
Contrato Consensual mes de diciembre 1997 (indefinido)	Rancagua	i) Conferir el derecho a transmitir contenido audiovisual de carácter informativo general, bajo la denominación Canal Infonet, por medio de la red de cable VTR.	i) Imponer a RGB la obligación de transmitir de manera continua las 24 horas del día.
Contrato Consensual mes de junio 1998	Región de Valparaíso (Valparaíso, Viña del Mar, Con Con, Quilpué, El Belloto, Villa Alemana y Limache)	ii) Conferir el derecho de vender y transmitir avisaje publicitario de sus clientes, generando sus propios ingresos.	ii) Conferir el derecho a VTR de vender y transmitir avisaje publicitario de sus clientes, generando sus propios ingresos. La venta de espacios publicitarios por VTR era gratuita, Canal Infonet no tenía derecho a cobrar a VTR por los avisos publicitarios.
		iii) Proveer una conexión exclusiva de cable coaxial a las oficinas de RGB para incorporarse a la red.	iii) La obligación de incorporar en una de las secciones de la pantalla, la programación de los restantes canales de VTR y emitir avances de programación.
			iv) Proveer y operar los equipos necesarios para efectuar la transmisión.

Fecha del Contrato (Duración)	Ciudades	Contraprestación de VTR por el servicio de INFONET	Contraprestación de INFONET a VTR
2 de mayo de 1999 (1 año)	Rancagua	i) \$500.000 (más IVA) mensuales los primeros 6 meses de duración del contrato, de la cual se descontaba el 50% de los ingresos por comercialización y venta de publicidad de INFONET. ii) A contar del 7mo mes de vigencia del contrato, el pago de VTR a INFONET se realizaba mediante la entrega en usufructo y beneficio de la totalidad de la comercialización publicitaria que pueda hacer INFONET de la frecuencia.	i) Emitir Promociones Institucionales de VTR o de otras señales emitidas por VTR Cablexpress o sus filiales a ser exhibidas en la frecuencia.
			ii) Emisión de Spots publicitarios de productos o servicios de VTR Cablexpress, sus filiales, coligadas o terceros relacionados, con un mínimo de 7 minutos cada dos horas. iv) Emisión de Spots publicitarios derivados de contratos de canje publicitario que VTR Cablexpress suscriba con terceros, con un máximo de 12 minutos diarios. v) La Frecuencia INFONET, será preferente de VTR no pudiendo ser exhibido el material que la constituye durante la vigencia del contrato por ningún otro servicio de TV de pago, en la VI Región.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Fecha del Contrato [Duración]	Ciudades	Contraprestación de VTR por el servicio de INFONET	Contraprestación de INFONET a VTR
01 de septiembre de 2001 (2 años)	Concepción, Temuco, Valdivia y Puerto Montt.	i) \$1.000.000 (más IVA), como suma total por las transmisiones.	i) Emitir Promociones Institucionales de VTR o de aquellas otras señales emitidas por VTR Cablexpress o sus filiales a ser exhibidas en la frecuencia.
		ii) Al momento de la firma del convenio y en un solo acto, VTR pagará el equivalente a las cinco primeras mensualidades. A partir de Febrero del año 2002, y durante lo que reste de vigencia del presente instrumento, la renta a pagar por VTR a INFONET será el monto estipulado en el punto i).	ii) Emitir y promocionar, todas actividades, material y mensajes de VTR (o de sus filiales) en el marco de fidelización de sus abonados.
			iii) Emisión de Spots publicitarios de productos o servicios de VTR, sus filiales, coligadas o personas relacionados o derivados de contratos de canje publicitario que VTR suscriba con terceros.
			iv) La señal "Infonet Canal de Servicios", será exclusiva de VTR , no pudiendo ser exhibido el material que la constituye, durante la vigencia del contrato, por ningún otro servicio de televisión, sea este limitado o de libre recepción, en el territorio de las regiones donde se emplazan las ciudades contempladas en el contrato.

Fecha del Contrato [Duración]	Ciudades	Contraprestación de VTR por el servicio de INFONET	Contraprestación de INFONET a VTR
Anexo del Contrato de 01 de septiembre 2001	Concepción, Temuco, Valdivia, Puerto Montt, Curicó, Talca, Chillán y Osorno	i) \$1.800.000 (más IVA), como suma total y única por la implementación y puesta en marcha de las transmisiones.	
20 de noviembre 2002. (hasta 31 de agosto 2003)		ii) VTR seguirá pagando por el contrato del 01 de Septiembre la cantidad de 1.000.000 (más IVA) hasta el 31 de Agosto de 2003 por las ciudades de Concepción, Temuco, Valdivia y Puerto Montt y por las nuevas Curicó, Talca, Chillán y Osorno, no se pagará cantidad alguna a INFONET.	
		iii) VTR faculta a INFONET para vender publicidad, Para todas y cada una de las 8 ciudades, la distribución de la misma.	
		iv) Infonet deberá comunicar detalladamente y por escrito la lista de precios por la publicidad, semestralmente.	
		v) Del monto de la venta por concepto de Publicidad informado a VTR mensualmente, se compensará sobre el \$1.000.000 del punto ii) que VTR paga a INFONET hasta un 60% de las ventas totales en las ciudades de Concepción, Temuco, Valdivia y Puerto Montt con un tope de un \$ 1.000.000.	
		vi) En una eventual renovación del contrato y del presente anexo, a partir del 31 de agosto del 2003, VTR no pagará cantidad alguna por la transmisión y exhibición de contenidos a INFONET.	

1.5. Las actoras sostienen que tras la materialización de la fusión de VTR y Metrópolis en el año 2005, el canal Infonet de RGB se mantuvo en la grilla de la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

empresa resultante en todas las ciudades que operaba hasta antes de la concentración, por lo que consideran que la señal cumplía con las características valoradas especialmente por los clientes de la operadora. Estas características habrían sido tenidas en vista por VTR para decidir qué canales quedarían en la parrilla unificada. Lo anterior se desprende en opinión de las demandantes de la correspondencia mantenida por la fusionada y la FNE citada en su libelo. Las características en cuestión son, en síntesis: (i) satisfacer exigencias de audiencia en su área temática; (ii) contribuir a la variedad temática de la grilla; (iii) mantener la identidad local; (iv) tener impacto informativo, cultural y educativo; (v) permitir mantener un tratamiento equitativo a los proveedores de contenido; y, (vi) permitir mantener las sinergias proyectadas por la fusión de VTR BA y Metrópolis Intercom, que fueron determinantes para la aprobación de la operación de concentración.

1.6. Exponen que, el día 20 de octubre de 2006, VTR informó telefónicamente a RGB del fin de las transmisiones, en esa misma fecha, del canal Infonet en Viña del Mar, Valparaíso interior y Temuco y que el día 31 de diciembre del mismo año cesaría en el resto de las ciudades en el que se transmitía, lo que efectivamente ocurrió. VTR ratificó lo comunicado telefónicamente mediante carta certificada fechada el 20 de octubre y despachada el día 24 del mismo mes, en versión de la demandante.

1.7. Indican que, con posterioridad al cese de transmisiones de Infonet, en febrero de 2007, la demandada anunció el inicio de las transmisiones de su canal propio "Vive! TV" (definido por VTR como "canal de servicios"), el que ocupó el mismo lugar en la grilla que el primero, en las ciudades en el que éste transmitió.

1.8. Que Vive! TV adoptó el formato de pantalla segmentada que usaba Infonet.

1.9. Que en octubre de 2006 VTR incorporó a la grilla full analógica y digital su propio canal "Vive! Deportes".

1.10. Que en reunión celebrada entre representantes el **17 de abril de 2007** VTR formuló a RGB una propuesta para explorar cursos de acción conjunta para desarrollar productos comerciales en materia de publicidad regional, invitación reiterada por correo electrónico de fecha 30 de abril del mismo año. Esta propuesta no ha sido contestada por RGB, pues lo considera una demostración de abuso de poder de mercado.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.11. Añaden que, a la fecha de la presentación de la demanda y dentro del plazo de vigencia de las medidas de mitigación ordenadas en la resolución 1/2004 de este Tribunal, VTR ha mantenido frecuencias libres en diversas ciudades donde transmitía Infonet, entre ellas Rancagua.

1.12. Agregan las demandantes que, en su concepto, la plataforma de VTR constituye una infraestructura esencial para los canales de TV nacionales y, en particular, para los de orientación local, como Infonet de RGB.

1.13. Respecto al mercado de la TV de pago, exponen que, considerando a Direct TV (7%) como relacionada de VTR, esta empresa posee cerca de un 83% de participación de los hogares con servicio activo, seguida de Telefónica con un 10% y luego por Telmex con un 4%.

1.14. Opinan que este mercado presenta condiciones de entrada desfavorables por la existencia de exigencias de escala y fuertes costos hundidos y por consiguiente es un mercado con tendencia al monopolio u oligopolio en lo que se refiere a los consumidores y al monopsonio u oligopsonio de cara a los proveedores.

1.15. Que no resulta viable para los canales nacionales replicar la infraestructura de VTR por la existencia de exigencias de escala y costos hundidos ya aludidos.

1.16. Que el enorme poder de mercado que ostenta VTR es consecuencia de su fusión con Metrópolis Intercom (MI).

1.17. Que la dependencia de la plataforma de VTR es mayor aún para el caso de los canales destinados al público local, pues sólo ella posibilita la segmentación, al tener distintos "*Head End*" o puntos de enlace, a lo largo del país en cada localidad.

1.18. Que las otras plataformas que compiten en el mercado de la TV de pago, como las que usan tecnología satelital, microondas (e incluso la TV abierta que utiliza el espectro radioeléctrico), retransmiten, según las demandantes, un contenido único y uniforme sobre la base de estaciones repetidoras o satelitales, de modo que no es posible la inserción de contenidos locales.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.19. Para las demandantes el mercado relevante involucrado en el conflicto de autos es la de los **“Canales informativos para la TV de pago”**.

1.20. Sostienen que Infonet se distingue de los demás por ser un canal informativo adaptado a cada localidad, lo que le da el carácter de “único en su género”.

1.21. Que su contenido programático se distingue también por la información continua y de utilidad pública que entrega y su comportamiento “radial” (que influye significativamente en su *rating*). Estas características se suman a los elementos comunes de todos los canales temáticos y misceláneos (publicidad, programación y avances de programación, promoción de productos del operador de cable etc.).

1.22. Sostienen que el producto así caracterizado, no encuentra fácilmente sustitutos y requiere el acceso a una plataforma de TV de pago que permita diferenciar el contenido zonalmente.

1.23. Las actoras imputan las siguientes infracciones a VTR: (i) la imposición unilateral -ejerciendo su poder de mercado- por VTR de condiciones cada vez más perjudiciales para RGB a lo largo de sus relaciones comerciales y contractuales (sin justificación en costos), primero impidiendo que prestase servicios a su competencia pre-fusión (MI) y luego apropiándose de sus excedentes y, (ii) la exclusión del canal Infonet de RGB para reemplazarlo por uno propio “Vive TV!” de menores prestaciones y calidad, existiendo frecuencias disponibles, que hacían innecesaria dicha exclusión.

1.24. Exponen que el ejercicio del poder de mercado de VTR sobre RGB se habría intensificado con posterioridad a la fusión con MI, imponiendo variaciones de precios y condiciones que no se condicen a las impuestas a otros proveedores de contenidos, lo que constituye una explotación de ese poder de mercado –que deriva del control de una instalación esencial- y competencia desleal realizada para alcanzar una posición dominante en el mercado de canales informativos.

1.25. Sostienen que estas conductas son infracciones al artículo 3º del Decreto Ley N° 211, especialmente sus letras b) y c) y adicionalmente vulneran las condiciones Quinta y Séptima de la Resolución 1/2004 de este Tribunal. La primera de ellas le prohíbe a VTR abusar de su poder de mercado con los programadores que proveen señales para negar injustificadamente la compra o para ofrecer

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

precios que no tenga relación con las condiciones de competencia del mercado. Por su parte, la condición Séptima de la mencionada resolución, prohíbe a la demandada realizar alzas de los precios o disminuciones en la calidad programática durante tres años contados desde la materialización de la fusión, fuera de la variación de sus costos.

1.26. En mérito de lo expuesto, las demandantes solicitan a este Tribunal que:

1.26.1. Declare que hechos imputados son infracciones a DL 211 y a la Resolución 1/2004.

1.26.2. Ponga término a actos y contratos contrarios a la competencia que VTR ha ejecutado respecto de RGB, obligando a reestablecer en su grilla el canal Infonet en todas las ciudades donde se transmitía y en las mismas condiciones vigentes antes del cese de dichas transmisiones.

1.26.3. Ordene la desintegración vertical absoluta de los negocios de operador de TV de pago y los de proveedor de contenidos y de espacios publicitarios para medios de comunicación televisivos, ordenando enajenaciones de activos, derechos sociales y acciones, y la desvinculación de directores, gerentes y administradores que sean necesarios para que, en 90 días o el plazo que el Tribunal determine, ni VTR ni sus relacionadas tengan vínculos con proveedores de contenidos o publicidad.

1.26.4. Aplique el máximo de multa contemplado en el DL 211 o la que fije el Tribunal.

2. CONTESTACIÓN DE VTR BANDA ANCHA (CHILE) S.A.

El 22 de septiembre de 2008 y a fojas 176 y siguientes, VTR Banda Ancha (Chile) S.A. contestó la demanda con los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

2.1. Primeramente interpuso una excepción de falta de legitimación activa respecto de Fundación Chile Ciudadano, pues considera que ésta no tiene interés legítimo para accionar en contra de VTR y que el DL 211 no contempla la posibilidad de que instituciones ajenas a los titulares de derechos en conflicto se atribuyan la legitimación para demandar ante este Tribunal.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.2. En cuanto a la relación jurídica y comercial de RGB con VTR y las circunstancias en las que se produjo la salida de Infonet de la parrilla programática de VTR, sostiene que los servicios prestados por RGB a VTR fueron los siguientes: (i) el desarrollo de un *software* denominado Infonet y (ii) servicios de información, prestados con ese *software* (similares a los de la revista o el portal de VTR). Por tanto RGB no una señal de televisión, con contenidos, que permitan calificarla como “canal de contenidos”. De hecho, VTR siempre denominó la frecuencia destinada a transmitir información, sobre programación y servicios de VTR, por medio de lo que llama “*software Infonet*”, como “*Canal de Servicios*”, tal como denominaba a frecuencias destinadas a los mismos efectos en otras ciudades, sea que transmitiesen los servicios de información producidos por terceros o por la propia VTR.

2.3. VTR sostiene que RGB es un prestador de servicios, por lo que los contratos suscritos entre RGB y VTR son distintos a los celebrados entre ésta y sus reales proveedores de contenidos. Estos últimos se caracterizan por: (i) en cuanto al objeto, el proveedor de contenidos es quien asume la responsabilidad de seleccionar y elaborar los contenidos que se transmitirán, prohibiéndose la intervención de los mismos por VTR que se limita a exhibir y distribuir (salvo para efectos de cumplir con normativa sobre contenidos de TV); (ii) En cuanto al contenido, VTR no provee información para los contenidos ni posee control creativo. En cuanto al precio, VTR paga a sus proveedores uno mayoritariamente determinado en relación al número de abonados al sistema, a diferencia de los servicios prestados en los que se paga al proveedor por unidad vendida; en cuanto a la publicidad, ambas partes (VTR y Proveedor) pueden vender publicidad. Generalmente VTR dispone de un tiempo limitado, por ejemplo, 2 minutos por hora, y cada parte recibe los ingresos de sus propias ventas.

2.4. Con respecto a las características de los contratos celebrados entre VTR y RGB, VTR expone que en una primera etapa se trató de un contrato consensual de prestación de servicios para la ciudad de Rancagua, para dar formato audiovisual - por medio del *software* Infonet- a la información sobre los servicios prestados por VTR, especialmente su programación, formato que luego sería transmitido por una frecuencia puesta a disposición por VTR para esos efectos. Añade que, con el tiempo, además se permitió que RGB agregase la emisión de publicidad.

Que, en una segunda etapa, el 2 de mayo de 1999, ambas partes celebraron el primer contrato escrito denominado “*contrato innominado de uso del segmento del*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

espectro de frecuencias para transmisión de frecuencia televisiva en servicio limitado de televisión". En este contrato se pactó que, en calidad de prestador de servicios, RGB sólo podía usar la frecuencia cuyo uso fue cedido por VTR para la transmisión de información de servicios y de su programación en el ámbito definido en dicho contrato. El contenido difundido, según este contrato, es el que conforma la grilla de VTR y, por tanto, es definido por esta compañía. Se agrega a ello información miscelánea y de utilidad pública, y promociones y publicidad de canales de TV. Cualquier espacio de libertad de RGB para definir contenidos queda enmarcado por el carácter de prestador de servicios de información de dicha empresa. En cuanto al precio, los primeros 6 meses VTR pagaba un precio fijo y luego cedía a RGB el usufructo de la comercialización de la totalidad de la publicidad en la frecuencia respectiva.

El contrato en cuestión contempló obligaciones adicionales. En efecto, VTR se reservó la facultad de usar la frecuencia para la difusión de promociones y actividades de fidelización de clientes y para publicidad de dicha empresa o relacionadas, derivada de contratos de canje.

Finalmente, VTR explica que, en una tercera etapa, en un contrato celebrado el día 1 de septiembre de 2001 y en el anexo de éste, celebrado el 20 de noviembre de 2002, se mantuvieron, fundamentalmente, las características recién anotadas.

2.5. La demandada expone que, en un comienzo, la venta de publicidad local por parte de RGB y el uso de la frecuencia para trasmitirla era sólo tolerada por ella. Luego las partes consideraron que las ganancias de RGB por este concepto constituían una remuneración indirecta que dejaba de hacer procedente el pago de una directa por parte de VTR.

Además, en el contrato de 2001 se pactó que esta comercialización y transmisión de publicidad debería realizarse de modo tal de no perjudicar la imagen, los intereses económicos o el objeto del canal de servicios y de VTR.

2.6. Con respecto de la existencia de actuaciones o cláusulas contractuales abusivas, la demandada sostiene que los contratos son anteriores a la fusión con MI, época en la que VTR no podría clasificarse como dominante, razón por la cual, las distintas cláusulas pactadas por las partes a lo largo de su relación comercial sólo reflejan la autonomía de la voluntad propia del tráfico comercial entre empresas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Que la denunciada cláusula de exclusividad se firmó en un contexto de ausencia de posición dominante de VTR y es propia de un servicio destinado a la fidelización de clientes y al hecho de que la mayoría de los contenidos transmitidos por RGB eran proporcionados por VTR.

Que la cláusula de exclusividad denunciada no infringe la condición sexta de la resolución 1/2004, pues RGB no es proveedor de contenidos.

Que la exigencia por parte de VTR de que RGB le entregase información sobre sus ventas de publicidad, tiene razonabilidad en el marco de la relación contractual existente entre las partes.

Que, asimismo, era razonable que VTR se reservase algún espacio para emitir su propia publicidad.

2.7. Respecto al término unilateral de los contratos, la demandada sostiene que ésta era una facultad concedida a VTR expresamente en los mismos, en atención a que se trataba de prestación de servicios ligados a la gestión de la comunicación de VTR con sus clientes.

2.8. En relación con el reemplazo de Infonet por Vive TV!, expone que corresponde a un proceso general de homogenización por parte de VTR de su imagen, por lo que creó un canal único y permanente de relación con sus clientes. Además es resultado de la búsqueda de un producto superior técnicamente y de mayor calidad que el ofrecido por RGB, empresa esta última que, adicionalmente, había empezado a descuidar su rol como canal de información por su creciente dedicación a la publicidad local.

Agrega que antes del inicio de transmisiones de Vive! TV, VTR necesitó disponer una frecuencia para reinstalar en su grilla al canal de deportes TyC Sports en 3 de las 27 localidades en las que se transmitía Infonet (Viña del Mar, Valparaíso interior y Temuco).

2.9. Explica que en la decisión de eliminar a Infonet se tomo en consideración lo siguiente:

(i) Los canales de su tipo realizan un menor aporte cultural o educacional en relación con los otros de su grilla. Tanto es así que, en la Región Metropolitana, VTR sacó de la grilla su propio canal de información, "Guía TV"; (ii) la decisión

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

adoptada no disminuyó la calidad de la grilla de VTR, si no que causó el efecto contrario; (iii) se ejerció de buena fe la facultad de VTR de poner término *ipso facto* al contrato y se manifestó la disposición a colaborar con RGB en la búsqueda de alternativas para el desarrollo de su actividad.

2.10. VTR niega la existencia de abuso de posición dominante pues, en su opinión, el mercado relevante del producto que ofrece RGB es el de servicios técnicos audiovisuales para la prestación de servicios de información de apoyo a la prestación de servicios de televisión. Opina que este mercado no presenta barreras a la entrada, no requiere de grandes inversiones de capital y sus activos pueden usarse para la prestación de servicios audiovisuales en general y no específicamente a empresas de TV cable. Desde el punto de vista geográfico, dada sus características este servicio no está limitado a zonas determinadas.

Añade que el segundo mercado para el análisis es el de distribución de señales audiovisuales (incluye todos los medios tecnológicos de distribución de sonido e imagen). Un submercado es el de distribución de programación de TV, que puede realizarse por distintos medios distintos de la TV cable (por ejemplo página *web*). Este mercado es global desde el punto de vista geográfico.

Considera que RGB podría contratar para transportar sus servicios, el arriendo de espacios en canales de TV abierta, en TV de pago, obtener una concesión de TV local, etc.

Un tercer mercado a considerar en versión de la demandada es el del avisaje de publicidad local, que incluye medios como periódicos, radio, estaciones de TV locales etc.

VTR hace presente que no participa en este mercado si no que en el de avisaje a nivel nacional.

2.11. Con respecto a un supuesto abuso exclusorio en la sustitución de los servicios de RGB, VTR sostiene que el principio general es la libertad en materia económica y que sólo se justifica limitar esa libertad (por ejemplo obligando a contratar indefinidamente) cuando la dinámica de competencia se ha visto reducida o amenazada por un acto que conduzca a la alteración de la estructura competitiva del mercado (un debilitamiento o reducción del grado de competencia en el mercado), sin justificación objetiva y abusando de una posición de dominio, lo que no es el caso.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Las empresas son libres de poner fin a sus relaciones contractuales y reestructurar sus modelos de negocios para abastecerse directamente de servicios o insumos externalizados.

2.12. VTR no tiene interés en participar en el mercado de la publicidad local (Vive! TV no transmite publicidad local alguna).

2.13. VTR controvierte el carácter de instalación esencial que se atribuye a la infraestructura de VTR en la demanda en razón de que (i) RGB como prestador de servicios audiovisuales no tiene ninguna dependencia de las redes de VTR y puede ofrecer sus servicios a otras compañías y por otros mecanismos de distribución; (ii) RGB no ha hecho oferta a VTR para que distribuya una señal autónoma, con contenidos propios y originales; (iii) en el mercado de avisaje local VTR no es competidora de las demandantes; y, (iv) hay razones objetivas para terminar el contrato de RGB, que son la capacidad limitada de las instalaciones de VTR y la internalización del servicio que proveía.

2.14. Adicionalmente, VTR considera que las medidas solicitadas en el petitorio son desproporcionadas y no tienen sustento en los hechos expuestos en la demanda. Ello pues las acciones denunciadas en la demanda tienen justificación económica, son eficientes y no afectaron la dinámica de competencia de los mercados involucrados, por lo que la demandada no vislumbra cómo se favorecería la competencia adoptando dichas medidas.

Además, sostiene que no se han presentado antecedentes relativos a la intensidad de la competencia en el mercado de televisión de pago que justifiquen una solicitud de desintegración vertical como la pedida en la demanda.

Respecto a la desintegración con el negocio de avisaje publicitario, VTR reitera que no participa en el mercado local si no que en el nacional (y de manera marginal), por lo que ni siquiera es competidor de RGB. Además opina que imposibilitar a VTR de acceder a una fuente de financiamiento directamente relacionada con su actividad principal, sólo implicaría un aumento de los costos de las señales que adquiere de sus proveedores.

2.15. Asimismo considera que la multa solicitada en la demanda es desproporcionada atendido: (i) el monto de los excedentes de RGB de los que se

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

le acusa haberse apropiado; (ii) que actuó en el marco de normas contractuales y de buena fe y con justificaciones comerciales objetivas.

2.16. Por último VTR opone la excepción de prescripción fundamentada en que para las conductas supuestamente explotativas el plazo de prescripción de la acción comenzó a correr desde la suscripción de cada uno de los contratos entre las partes, el último de los cuales es el anexo de noviembre de 2002.

2.17. En atención a lo expuesto, la demandada solicita al Tribunal:

(i) Que rechace en todas sus partes la demanda, con expresa condenación en costas.

(ii) Que declare que Fundación Chile Ciudadano carece de legitimación activa para actuar en esta causa.

(iii) Que declare que no ha cometido atentado alguno contra la competencia con las conductas denunciadas ni infringido el DL 211.

(iv) En subsidio que acoja la excepción de prescripción.

(v) En subsidio de lo anterior y para el caso de que se le condene no se imponga multa atendido todo lo alegado o se le fije un monto en el rango que corresponde en ausencia de abuso.

3. AUTO DE PRUEBA.

A fojas 250, con fecha 30 de septiembre de 2008, se recibió la causa a prueba y se fijaron los siguientes hechos substanciales, pertinentes y controvertidos:

1) Hechos y circunstancias que legitimarían la actuación en el proceso de Fundación Chile Ciudadano

2) Estructura y características del o de los mercados en los que participan las partes y efectividad de que VTR detente posición de dominio en el o los mismos;

3) Naturaleza, objeto, alcance, remuneración y evolución de:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a) Los servicios provistos por RGB Producciones Digitales Limitada entre los años 1998 y 2006, tanto a VTR Banda Ancha (Chile), sus antecesores legales y terceros, y de

b) La relación comercial establecida por RGB con todos ellos.

4. PRUEBA RENDIDA POR LAS DEMANDANTES:

4.1. Prueba documental acompañada o rendida por las demandantes:

4.1.1. En la demanda: Esquema de organización del Canal Infonet y de la interconexión con la red de VTR. Estudio del Canal Infonet de la ciudad de Concepción.

4.1.2. A fojas 307: historia de la ley 19.911, Mensaje Presidencial, Acta sesión 37º del Senado de 1 de abril de 2003. Escrito de excepciones dilatorias opuestas por Car S.A, en la cusa C-73-05 de este Tribunal. Sentencia interlocutoria de 3 de noviembre de 2005, escrita a fojas 139 y siguientes en la causa Rol C-73-05 de este Tribunal.

4.1.3. A fojas 367: copia de escritura de constitución de sociedad “Ciudadanía Y Comunicación S.A.”, copias de sus inscripciones en el Registro de Comercio de Santiago y de la publicación de su extracto en el Diario Oficial, Certificado de Vigencia de la “Fundación Chile Ciudadano” otorgado por el Ministerio de Justicia, capítulo del libro “Principios de una nueva justicia administrativa en Chile” de don Andrés Bordalí.

4.1.4. A fojas 855: Cartilla publicitaria Canal Infonet; 4 Discos (DVD) con contenido informativo de programación; Oficio N° 594 de 2007, de la FNE a CNTV; carta N° 632 de 2007, de CNTV a la FNE; artículo publicado en Revista “VIVE” de 2007; documento “Consulta Situación Tributaria de Terceros” de SII; documento “Consulta por Contribuyente” de SII. Copia de correos electrónicos. CD con archivo Excel mencionado en mail anterior. Guía de canales publicada en Revista “VIVE” año 2005. Publicación aparecida en la página *web* de VTR www.vtr.cl/empresa/prensa/noti0011.htm. Folleto informativo de VTR. Guía de canales publicada en Revista “VIVE” año 2006. Revista “VIVE” año 2007. Contratos suscritos entre RGB con VTR y sus antecesores. Correo electrónico

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

enviado por VTR a RGB en 2004. Correos electrónicos enviados por VTR a Canal Infonet, años 2004, 2005 y 2006. Facturas emitidas por RGB a Cablevisión, año 1999. Facturas emitidas por RGB a VTR Cable Express, años 1999 - 2001. Facturas emitidas por RGB a VTR Banda Ancha S.A., años 2002 - 2003. Contratos RGB con terceros para la transmisión de publicidad a través de Canal Infonet, años 2001 - 2006. Factura N° 40 emitida por RGB a Saúl Zúñiga y Cía. Formulario 22 del SII (Declaración de Renta Anual) de RGB años 2000 – 2007. Formulario 29 del SII (Declaración Mensual de IVA y Retenciones) de RGB años 1999 – 2006. Correo electrónico de VTR a RGB, de abril de 2006. Carta de VTR a RGB, de octubre de 2006. Correo electrónico de VTR a RGB, de octubre de 2006. Acta Notarial de febrero de 2007. Declaración Jurada Notarial de enero de 2007. Correos electrónicos de VTR a RGB, año 2007. Carta de VTR a RGB, de abril de 2007. Listado de reclamos de clientes de VTR, diciembre 2006 y enero 2007. Resolución N° 01/2004 de este Tribunal. Resolución N° 20/2007 de este Tribunal.

4.1.5. A Fojas 869: informe económico elaborado por Víctor Manuel Maturana.

4.1.6. A fojas 1053: publicación con la historia de VTR publicada en su sitio web <http://vtr.com/empresa/index.php?opc=historia&language=1>. Revista “VIVE”, diciembre 2008 y febrero 2009. CD con grabación de señal 37 correspondiente a Canal VIVE TV de la grilla de VTR. •Programación Canal VIVE TV informada en la página web de VTR el día 16 de mayo de 2008. Programación Canal VIVE TV informada en la página web de VTR el día 25 de marzo de 2009. Guía de canales publicada en Revista VTR, RTV, diciembre 2003. Guía de canales publicada en Revista VTR, VIVE, enero 2006. Guía de canales publicada en Revista VTR, VIVE, agosto 2006.

4.1.7. A fojas 1568: Bases Concurso Televisión Local Rancagua, de agosto de 2005.

4.2. Documentos exhibidos por la parte demandada a fojas 1417 y siguientes:

4.2.1. 9 Contratos con sus respectivas versiones públicas. 6 Facturas con sus correspondientes versiones públicas. 27 Informes de alcance y percepción de canales locales. 21 Revistas. 1 Contrato entre VTR y su antecesor legal, con su versión pública. 8 Folletos y 1 Carta, entre VTR y su antecesor legal. 36 presentaciones de VTR y su antecesor legal a la FNE, con y sin anexos, con sus versiones públicas respectivas; además de la denuncia interpuesta en contra de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

VTR por RGB y sus anexos, con sus correspondientes versiones públicas. 39 cartas de renuncia, con sus correspondientes versiones públicas.

4.3. Testigos de las demandantes:

4.3.1. A fojas 1331 y siguientes: Sr. Carlos Fernando Mundaca Solís, ex trabajador de Canal Infonet. A fojas 1343 y siguientes: Sr. Erwin David Molina Yáñez, tuvo relación comercial con Canal Infonet por contratación de servicio de publicidad y actualmente posee contrato de servicio de cable, telefonía e internet con VTR. A fojas 1361 y siguientes: Sr. Héctor Guillermo Arriagada Araneda, ex gerente de la VI Región de VTR Cable Express. A fojas 1376 y siguientes: Sr. Gustavo Hernán Lorca Quitral, ex trabajador de VTR. A fojas 1390 y siguientes: Sr. Julio Cesar Díaz Correa, tuvo relación comercial con Canal Infonet por contratación de servicio de publicidad. A fojas 1398 y siguientes: Sr. Alejandro Alfonso Latorre Quintanilla, tuvo relación comercial con Canal Infonet por contratación de servicio de publicidad. A fojas 1436 y siguientes: Sr. Julio Cesar Díaz Correa, mantiene relación comercial con Canal Infonet por servicios de publicidad.

4.4. Absolución de Posiciones:

A fojas 1355 y siguientes: Sr. Jorge Carey Carvalho, Representante Legal de VTR B.A. (Chile) S.A.

5. PRUEBA RENDIDA POR VTR BANDA ANCHA (CHILE) S.A.:

5.1. Prueba documental rendida por la demandada

5.1.1. Documentos acompañados a la contestación de la demanda: disco Compacto que contiene videos que muestran la presentación en pantalla de Infonet y de la señal Vive TV!. Copia del contrato de prestación de servicios celebrado entre VTR y Publicaciones lo Castillo para la edición de su Revista Vive TV!. Copia de presentación de VTR a la Fiscalía Nacional Económica realizada con fecha 2 de junio de 2005. Copia de Ordinario N° 142 4 de la Fiscalía Nacional Económica, de fecha 14 de noviembre de 2007. Copia de presentación de VTR a la Fiscalía Nacional Económica realizada con fecha 4 de enero de 2007. Copia de presentación de VTR a la Fiscalía Nacional Económica realizada con fecha 15 de noviembre de 2006. Copia de comunicación enviada por VTR a RGB con fecha 25 de octubre de 2006, para confirmar reunión de 27 de octubre con representante de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

RGB. Copia de comunicación enviada por VTR a RGB con fecha 11 de abril de 2007, para reiterar intención de VTR de cooperar con RGB. Copia de comunicación enviada por VTR a RGB con fecha 30 de abril de 2007, reiterando intención de explorar potenciales escenarios de vinculación comercial con RGB. Copia de respuesta de RGB de fecha 13 de noviembre de 2006, en la cual su representante manifiesta voluntad de concurrir a reunión propuesta por VTR sugiriendo posibles fechas para ello. Copia de presentación de VTR a la Fiscalía Nacional Económica realizada con fecha 23 de febrero de 2007. Copia de la carta enviada por VTR a RGB con fecha 20 de octubre de 2006. Copia de respuesta de RGB a la carta enviada por VTR a RGB con fecha 20 de octubre de 2006, en la cual el representante de RGB señala haber encargado el estudio de los antecedentes a su abogado, y solicita suspender la reunión propuesta por VTR. Copia de oficio N° 632 del Consejo Nacional de Televisión de fecha 9 de julio de 2007, en respuesta a solicitud de informe de la FNE con ocasión de la investigación Rol N° 869-07. Copia de resolución del Fiscal Nacional Económico, por la que resuelve el archivo del expediente Rol 869-07, de fecha 24 de septiembre de 2007. Copia de Ordinario N° 1207 de la Fiscalía Nacional Económica, de fecha de 14 de septiembre de 2007, por el cual se informa a VTR el archivo del expediente Rol 869-07.

5.1.2. A fojas 1233 y siguientes: copia de contrato innominado de uso de segmento del espectro de frecuencias para transmisión de frecuencia televisiva en servicio limitado de televisión entre Cablevisión S.A. y RGB. Contrato suscrito entre VTR Cable Express (Chile) S.A. y RGB Producciones Digitales Limitada. Anexo de contrato suscrito entre VTR Cable Express (Chile) S.A. y RGB Producciones Digitales Limitada. Documento "Matrox Infonet TV", en el cual se describe el *software* Infonet desarrollado por la empresa Matrox. Documento "Matrox Axio", en el cual se describe el *software* Axio desarrollado por la empresa Matrox. Documento "Audience", en el cual se describe el *software* Audience desarrollado por la empresa Capital Networks. Documento "Chyron", en el cual se describe los diferentes *softwares* desarrollados por la empresa Chyron, que tienen por función el tratamiento de información y contenidos audiovisuales. Documento "Vive TV! Canal de Información y de Relación con nuestros clientes". Planilla "Plan incorporación Vive TV Oct 10". Planilla "Rating Vive TV 2005 – 2008". Catastro canales aéreos locales. Listado de las permisionarias de servicio limitado de televisión por cable, para todo el territorio nacional. Artículo "La televisión se apodera de Internet" publicado por el diario La Tercera. Copia de documento "Inversión Publicitaria año 2006 ACHAP". Copia de documento "Inversión

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Publicitaria año 2007 ACHAP". Copia de artículos: "Direct TV Chile, a la vanguardia tecnológica", "Telefónica Chile reestructuró su área de televisión" y "Telmex superó los 150.000 suscriptores en Chile" aparecidos en Prensario Internacional (Sept. 2008). Copia de informe económico "Impactos de la Fusión VTR–Metrópolis Intercom en el mercado nacional de las telecomunicaciones. Análisis ex-post de un fallo controvertido" elaborado por Bitrán & Asociados. Copia de informe elaborado por la FNE al TDLC respecto del desistimiento presentado por Telsur en causa Rol C 138-07 del TDLC.

5.1.3. A fojas 1270 y siguientes: copia de Ordinario N° 1424 de la FNE, de fecha 14 de noviembre de 2007. Copia de presentación de VTR a la FNE realizada con fecha 03 de diciembre de 2007.

5.1.4. A fojas 1292 y siguientes: impresión de la página web <http://chileciudadano.cl/?p=442> con declaración del señor Tomás Fabres.

5.2. Documentos exhibidos por las partes demandantes a fojas 1374 y siguientes: planillas con los canjes y avisaje gratuito para los años 1998 a 2006. Facturas y nómina con su detalle. Discos (DVD) numerados del 1 al 397, correspondientes a piezas publicitarias (*frames*) transmitidas por Canal Infonet. Discos (DVD) numerados del 401 al 413, correspondientes a piezas publicitarias (vitriñas) transmitidas por Canal Infonet. Discos (DVD) numerados del 500 al 532, correspondientes a piezas publicitarias (*spots*) transmitidas por Canal Infonet. Listado de facturas indicando el número de (DVD) a que corresponde. Listado de canjes indicando el número de (DVD) a que corresponde.

5.3. Documentos exhibidos por las partes demandantes a fojas 1417 y siguientes: formulario 29, período enero a diciembre de 1998 en versión web, de RGB. Declaración de Impuesto a la Renta, año tributario 1999 y acompaña copia para agregar a los autos. Lista de precios períodos abril 1998 a diciembre 2002, abril 2003, octubre 2004, julio y agosto de 2005. 4 Actas Notariales que certifican contenido de páginas *web*. 4 Actas Notariales que certifican contenido de llamados telefónicos. Informe Técnico "Análisis del mercado del *software* para generación de contenidos digitales" elaborado por Juan Agustín Barriga. Copia de documento preparado por la SUBTEL "Servicios Limitados de Televisión Participación de Mercado por Empresa". Copia de documento "Inversión Publicitaria año 2008 ACHAP".

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

6. Testigos de la demandada:

6.1.1. A fojas 1497 y siguientes: Sr. Hernán Alejandro Ponce Vergara, ex trabajador de VTR. A fojas 1501 y siguientes: Sr. Juan Enrique Concha Concha, ha sido proveedor de servicios y ha vendido equipos a VTR.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LAS TACHAS:

Primero: Que en el acta de fojas 1361 y siguientes consta que VTR Banda Ancha (Chile) S.A. formuló tacha respecto del testigo señor Héctor Arriagada Araneda, presentado por las demandantes, invocando la causal establecida en el N°7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, por considerar que el testigo mencionado tiene enemistad en contra de la demandada, por haber puesto esa compañía término al contrato de trabajo que lo ligaba con ella por necesidades de la empresa el año 1998, lo que le habría causado molestia.

De esa tacha se confirió traslado, el que fue contestado en la audiencia por las demandantes, quienes solicitaron su rechazo, atendido fundamentalmente a que el testigo declaró que el despido en cuestión, más allá de las emociones que pudo producirle, resultó en una situación ventajosa, pues a causa del mismo pudo incorporarse a un trabajo mejor que el que perdió;

Segundo: Que, ponderados los elementos de hecho que sirven de fundamento a la tacha deducida, ésta será desestimada, porque de los dichos del señor Arriagada se desprende que el proceso de su desvinculación de la empresa demandada en autos se desarrolló en términos adecuados y que no se vio, a su juicio, significativamente afectado por su despido, sin perjuicio de su punto de vista referentes a las causas o justificaciones que pudo tener VTR para finalizar el contrato de trabajo. Adicionalmente, la parte de VTR no aportó ningún otro indicio en relación con la existencia de otros hechos que pudiesen ser manifestación de la enemistad invocada como causal de inhabilidad del testigo. Por lo tanto, este Tribunal no considera que existan antecedentes graves como para presumir la existencia de una enemistad que pueda afectar la imparcialidad del mismo. Lo anterior, sin perjuicio del valor que se asigne a su declaración conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 22 del Decreto Ley N°211;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tercero: Que, a su turno, en el acta de fojas 1501 y siguientes consta que las demandantes formularon tachas respecto del testigo señor Juan Enrique Concha Concha, presentado por la demandada, invocando las causales establecidas en los números 4 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que el testigo declaró haber sido proveedor de servicios a VTR, haberle vendido equipos y mantener con dicha empresa un contrato vigente de mantención de equipamiento. En opinión de las demandantes todo ello convertiría al Sr. Concha en dependiente de la parte que lo presentó y además afectaría su imparcialidad.

De esas tachas se confirió traslado, el que fue contestado en la audiencia por la demandada, quien solicitó su rechazo, atendido fundamentalmente a que la prestación con cierta regularidad de servicios por parte del testigo a VTR no resulta suficiente para tener por acreditado un vínculo de dependencia como exige la ley. Adicionalmente, considera que tampoco le afecta la causa de inhabilidad contenida en el número 6 del artículo 358 del cuerpo legal citado, toda vez que los servicios informáticos que presta el testigo son potencialmente demandados por numerosas empresas, por lo que VTR no tendría la capacidad de afectar su imparcialidad para declarar en este juicio;

Cuarto: Que, ponderados los elementos de hecho que sirven de fundamento a las tachas deducida, éstas serán desestimadas por considerar este Tribunal que el hecho de ser un proveedor externo de bienes y servicios de una de las partes no implica que tenga la calidad de dependiente de la misma que exige la ley para configurar la inhabilidad para declarar como testigo del artículo 358 número 4 del Código de Procedimiento Civil. A su turno, no se entregaron razones ni se aportaron antecedentes suficientes, que permitan a este Tribunal formarse la convicción de que la calidad de proveedor del testigo de la parte que lo presentó a declarar implica que tenga un interés directo o indirecto en el pleito, al punto de afectar su imparcialidad. Lo anterior, sin perjuicio del valor que se asigne a su declaración conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 22 del Decreto Ley N°211;

EN CUANTO AL FONDO:

Quinto: Que, como se consignó en la parte expositiva de esta sentencia, **Fundación Chile Ciudadano**, y **RGB Producciones Digitales Limitada**, acusaron a **VTR Banda Ancha (Chile) S.A.** de realizar dos conductas anticompetitivas que constituirían infracciones al Decreto Ley N° 211. La primera de las imputaciones de las demandantes consiste en que VTR habría abusado de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

su poder de mercado, imponiendo a RGB, en sucesivos contratos, condiciones progresivamente más onerosas para esta última compañía, con el objeto de extraer, en forma abusiva, el excedente que obtenía RGB de su canal Infonet;

Sexto: Que con posterioridad a la conducta descrita en la consideración precedente, VTR habría cometido una segunda infracción consistente, según las demandantes, en determinar en forma unilateral y abusando de su poder de mercado, la salida del canal Infonet de RGB de su grilla programática, excluyendo a esta empresa del mercado de publicidad local, en beneficio de un canal propio;

Séptimo: Que la acción se fundamenta en que RGB desarrolló un *software* que se podía operar descentralizadamente y que permitía producir un canal de televisión, Infonet, cuya cualidad es la de segmentar la pantalla y transmitir simultáneamente imágenes independientes unas de otras. Este canal entregaba, en distintas zonas del país, información acerca de la programación de VTR y de utilidad pública, preparada para el público local y con música de fondo, Además, incluía publicidad local a precios relativamente bajos;

Octavo: Que –siempre según las demandantes- la relación comercial de RGB y VTR, plasmada en sucesivos contratos desde el año 1997, habría pasado de un modelo en el que VTR pagaba a RGB por transmitir Infonet, a otro en el que esta última compañía debía autofinanciarse por medio de la venta de publicidad rindiendo cuentas a VTR, para finalizar entregándole a esta última parte de sus ingresos publicitarios;

Noveno: Que, en versión de las demandantes, en el mes de octubre de 2006, VTR, unilateralmente y con un fin exclusorio, habría reemplazado el canal Infonet por uno propio, Vive! TV;

Décimo: Que, en su contestación, VTR interpuso primeramente una excepción de falta de legitimación activa respecto de la Fundación Chile Ciudadano, sosteniendo al respecto que no existen elementos en el libelo que permitan apreciar el interés legítimo que tendría dicha entidad para demandarla en autos. Basa su alegación en que la fundación en cuestión “...*(a) no puede ser considerado sujeto pasivo de los presuntos ilícitos que ha imputado a nuestra representada, al no poseer la calidad de ofendido inmediato que otorga la posición de competidor actual o potencial de VTR; y, (b) tampoco ha acreditado en autos de qué manera las acciones de nuestra representada, supuestamente vulneratorias*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de las normas de defensa de la competencia, importan para dicha entidad un menoscabo competitivo que justifique su discusión ante este H. Tribunal.”, para añadir posteriormente que “[e]s posible advertir que la Fundación Chile Ciudadano no se encuentra legitimada extraordinariamente por ninguna ley, con miras a actuar en resguardo de la libre competencia ante este H. Tribunal. Dicha función se encuentra radicada única y exclusivamente en la Fiscalía Nacional Económica, organismo al que legalmente se le han conferido expresas potestades en esta materia”;

Undécimo: Que en lo concerniente al fondo de la pretensión de las demandantes, VTR se defendió de la imputación de abusar de su poder de mercado para imponer condiciones progresivamente gravosas en su relación contractual con RGB, sosteniendo que la naturaleza del servicio que ésta le prestaba era distinta a la que la ligaba con proveedores de contenidos y que en caso alguno era abusiva;

Duodécimo: Que VTR sostiene que RGB no era una empresa proveedora de canales de contenidos sino que un mero prestador de servicios, los que consisten en la utilización de un *software* que permitía programar un “Canal de Servicios”, esto es, una plataforma de información. Esta plataforma permitía a VTR informar a sus abonados respecto de la programación de los “canales de contenido” que componen su grilla, a la vez que servía de instrumento de comunicación institucional con ellos, junto a su revista y su página *web*;

Decimotercero: Que la demandada alegó que, en una primera etapa, remuneró a RGB la prestación de dicho servicio con dinero y que, en una segunda fase y considerando que esta empresa, en los hechos, vendía espacios de publicidad en la frecuencia que utilizaba para sus transmisiones a través de la televisión por cable de VTR, convino con la misma que la remuneración se realizaría permitiendo a RGB la explotación comercial de las frecuencias respectivas, mediante la venta de espacios de publicidad local;

Decimocuarto: Que, adicionalmente, la demandada alegó que los contratos que la ligaron a RGB fueron suscritos con anterioridad a su fusión con Metrópolis Intercom, acaecida el año 2005, y que nunca fueron objeto de reclamo alguno por parte de RGB y que, por lo tanto, cualquier ilícito cometido mediante su suscripción estaría prescrito;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Decimoquinto: Que respecto de la acusación referida a la exclusión ilícita de Infonet del mercado de la publicidad local, VTR considera que es improcedente, toda vez que no participa ni ha participado en dicho mercado y que el motivo real de la terminación de su relación con RGB fue el desarrollo de su propio canal de servicios, Vive! TV, y su pretensión de unificar por medio del mismo su imagen institucional en todo el país, al tiempo que mejoraba la calidad de sus servicios. Todo ello, en el marco de su proyecto de desarrollo institucional;

Decimosexto: Que VTR argumentó también que la salida de Infonet debió adelantarse en tres de las veintisiete localidades en donde se exhibía, debido a la salida y posterior reincorporación del canal TyC Sports, lo que, en su versión, se hizo de acuerdo con las facultades establecidas en el contrato y debido al límite de capacidad de la grilla en las localidades correspondientes y a la consecuente necesidad de usar la frecuencia que ocupaba Infonet para transmitir el canal señalado;

Decimoséptimo: Que, por último, la demandada expuso que, en el transcurso del año 2007, invitó a RGB a explorar posibilidades de negocios conjuntos, con el objeto de minimizar el impacto económico en esta última compañía de la salida de Infonet de la grilla de VTR;

Decimoctavo: Que, con el objeto de resolver en primer término la excepción de falta de legitimación activa respecto de la Fundación Chile Ciudadano, cabe considerar que, a juicio de este Tribunal, el interés legítimo para accionar en esta sede requiere que quien lo invoca posea la calidad de sujeto pasivo inmediato de una conducta determinada que pueda constituir una infracción al Decreto Ley N° 211. Así, para que un agente económico pueda ser considerado víctima directa de un atentado en contra de la libre competencia, ha de participar actual o potencialmente en el mercado que es directamente afectado por la presunta actividad anticompetitiva de otro agente económico, o bien en otros mercados conexos que puedan razonablemente verse afectados en forma indirecta por esa actividad supuestamente antijurídica;

Decimonoveno: Que si bien es cierto que las conductas que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia en uno o más mercados, o que tienden a producir dichos efectos, atentan en contra del orden público en materia económica, en razón de que nuestro ordenamiento jurídico considera que afectan negativamente a la comunidad toda, su persecución en esta sede, a nombre de la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

sociedad, está entregada a la Fiscalía Nacional Económica, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 1º, 2º y 39º letra b, del decreto Ley N° 211;

Vigésimo: Que Fundación Chile Ciudadano, a fojas 342, con posterioridad a la contestación de la demanda y, por tanto, después de interpuesta la excepción en análisis, acompañó a los autos copia de la constitución de la sociedad “Ciudadanía y Comunicación S.A.”, de fecha 6 de marzo de 2007, y otros documentos complementarios. Esta escritura da cuenta de que la Fundación Chile Ciudadano participa como socia de dicha sociedad y de que uno de sus objetos sociales es la prestación de servicios de telecomunicaciones;

Vigésimo primero: Que, a juicio de este Tribunal, el solo hecho de tener participación accionaria en una sociedad cuyo giro sea la prestación de servicios de telecomunicaciones, constituida en una fecha posterior a los hechos que fundamentan la demanda, no es suficiente para sostener la legitimación activa de la Fundación para actuar como demandante en autos. A mayor abundamiento, no se ha acreditado en el proceso la intervención efectiva de dicha sociedad ni de la Fundación en algún mercado afectado por las presuntas infracciones denunciadas;

Vigésimo segundo: Que, en opinión de estos sentenciadores, la Fundación Chile Ciudadano no allegó a esta causa antecedentes suficientes que les permitan formarse convicción de que las actuaciones de VTR denunciadas en autos hayan podido razonablemente afectarle de manera directa o indirecta en su capacidad de desenvolverse competitivamente, en tanto agente económico, en algún mercado determinado. Lo anterior, sumado a la circunstancia de que no es dado a un particular -así desvinculado de los hechos que demanda- arrogarse la representación de la colectividad toda, pretendiendo ejercer funciones que la ley expresamente entrega a la Fiscalía Nacional Económica, llevará a este Tribunal a acoger la excepción referida a la falta de legitimación activa de la Fundación para actuar como parte demandante en el proceso de autos, por lo que se rechazará consecuentemente su demanda;

Vigésimo tercero: Que resuelta la excepción tratada en los razonamientos anteriores, es pertinente ahora referirse a las conductas que RGB Producciones Digitales Limitada (RGB) imputa a VTR y que considera anticompetitivas, principiando por la acusación de imposición explotativa de condiciones contractuales destinadas a apropiarse de su excedente infringiendo con ello el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Decreto Ley N° 211 y también las condiciones Quinta y Séptima de la Resolución 1/2004 de este Tribunal;

Vigésimo cuarto: Que, respecto de la primera de las conductas señaladas precedentemente, debe analizarse necesariamente si corresponde o no acoger la excepción de prescripción interpuesta por VTR respecto de la acción que emana de dicha conducta;

Vigésimo quinto: Que, tal como consta en la parte expositiva de esta sentencia, en una primera etapa, que comenzó con un contrato consensual en diciembre de 1997, las prestaciones de RGB eran remuneradas directamente por VTR. Ello fue convenido expresamente también en el contrato suscrito entre las partes en el año 1999, cuyas copias rolan a fojas 487 y 1055. En una etapa posterior, y como consta en el mismo contrato citado, estas prestaciones pasaron a financiarse exclusivamente mediante la *“entrega en usufructo y beneficio de la totalidad de la comercialización publicitaria que pueda hacer Infonet de la frecuencia en cuestión”*;

Vigésimo sexto: Que en un contrato posterior, suscrito entre las mismas partes el año 2001, cuyas copias rolan a fojas 497 y 1065, se pactó una remuneración directa de VTR a RGB por sus prestaciones, y se le prohibió usar sus señales para *“...publicitar productos y/o servicios de ninguna especie salvo los de VTR”*. Este último sistema fue modificado posteriormente por un anexo al contrato suscrito en el año 2002, cuya copias rolan a fojas 504 y 1072, en el que se pactó un sistema mixto consistente en que la remuneración directa de VTR a RGB podía sustituirse por la venta de publicidad local realizada directamente por esta última compañía en las diversas zonas en las que se transmitía su señal;

Vigésimo séptimo: Que, entonces, los contratos que ligaron a las partes datan de los años 1997, 1998, 1999 y 2001. Por su parte, la modificación del último contrato entre las partes consta en un anexo que fue suscrito el 20 de noviembre de 2003;

Vigésimo octavo: Que el artículo 20, inciso 3º, del Decreto Ley N° 211, señalaba, en su texto vigente a la fecha de interposición y notificación de la demanda de autos, que *“(l)as acciones contempladas en esta ley, prescriben en el plazo de dos años, contado desde la ejecución de la conducta atentatoria de la libre competencia en que se fundan. Esta prescripción se interrumpe por requerimiento del Fiscal Nacional Económico o demanda de algún particular, formulados ante el Tribunal”*;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Vigésimo noveno: Que, en el caso de autos, de haberse manifestado una presunta explotación abusiva de posición de dominio por parte de la demandada en la imposición de términos contractuales perjudiciales a los intereses de RGB o destinados a apropiarse de lo que esta parte denomina como su excedente, la última ejecución de la supuesta conducta anticompetitiva dataría del mes de noviembre de 2003;

Trigésimo: Que, teniendo en cuenta que la demanda fue interpuesta con fecha 14 de julio de 2008 y notificada el día 2 de septiembre del mismo año, este Tribunal acogerá en consecuencia la excepción de prescripción alegada por la demandada, en lo concerniente a los cargos relacionados con supuestos abusos anticompetitivos realizados con ocasión de la celebración de los contratos descritos. Por ello y según lo dispuesto en el artículo 170, Nº 6, del Código de Procedimiento Civil, omitirá pronunciarse sobre el fondo de dichas imputaciones;

Trigésimo primero: Que, establecido lo anterior, procede ahora analizar la segunda de las conductas imputadas por RGB, esto es, si en la terminación de la relación contractual por parte de VTR, que tuvo como consecuencia la exclusión de su grilla programática del canal Infonet, existió o no un abuso de posición dominante de la demandada con fines exclusorios de un competidor, con infracción del Decreto Ley Nº 211 y –tal como se consigna en el punto 1.25 de la parte expositiva de esta sentencia- de las condiciones Quinta y Séptima de la Resolución 1/2004 de este Tribunal, o bien si el conflicto planteado sólo se trataría de uno de índole meramente contractual. Para tales fines, este Tribunal analizará las características fundamentales de los mercados atinentes al conflicto de autos, y establecerá la existencia, o no, de poder de mercado de la demandada en ellos;

Trigésimo segundo: Que se ha discutido en autos si el mercado relevante del producto es el de los “canales informativos” -especie dentro del género de “canales de contenidos”- o el de “los servicios técnicos audiovisuales para la prestación de servicios de información de apoyo a la prestación de servicios de televisión” como lo sostiene textualmente la demandada a fojas 217, en su contestación;

Trigésimo tercero: Que así, según RGB, el Canal Infonet es un “canal informativo local” para las plataformas de televisión pagada, ya que provee –por medio de una señal- de manera continua y actualizada, información general de interés público para los abonados, avisaje publicitario, música e información sobre la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

programación de los restantes canales de la grilla del operador de Cable. En su opinión, lo anterior, por una parte, excede lo que es propio de un “canal de servicios”, es decir, aquel que transmite programación, avances de programación y promociones del operador de pago para sus propios productos y, por la otra, es insuficiente para ser un “canal de noticias”, ya que no transmite permanentemente eventos noticiosos. Estas características, sumadas a la circunstancia de que Infonet transmitía sólo contenido informativo netamente local, es decir, que segmentaba los contenidos por localidad -tal como se señala a fojas 870-, le otorgarían la calidad de único en su categoría en la grilla programática del operador de cable;

Trigésimo cuarto: Que, por su parte, según VTR, Canal Infonet es un “canal de servicios”, esto es, cumple la función en la grilla programática de entregar información sobre la programación y otros productos de VTR, con el fin de ofrecer un mejor servicio al cliente, complementar otros medios de información -como la revista y el sitio *web* de VTR-, y contribuir al posicionamiento de su marca entre sus abonados;

Trigésimo quinto: Que, en definitiva y concordante con lo anterior, VTR sostiene que RGB se limitaba a prestarle servicios computacionales a través de un *software*, con el objeto de proporcionarle una plataforma audiovisual por medio de la que informaba a sus clientes acerca de la programación de los canales de contenido de su parrilla programática. Por lo tanto, en opinión de la demandada, el producto que le proveía RGB habría sido el de servicios técnicos audiovisuales para la entrega a sus abonados de información acerca de los contenidos televisivos de su grilla programática;

Trigésimo sexto: Que existen en autos medios de prueba consistentes con lo señalado por VTR. En efecto, en su declaración, el testigo don Erwin Molina Yáñez, a fojas 1343, señala que la principal contribución de la demandante a VTR era que *“RGB construyó un soporte tecnológico que le permitía rescatar la información desde los distintos sitios disponibles en la época a partir de un Internet incipiente aún y de distintas fuentes que él manejaba y que eran privativas de su desarrollo creativo intelectual”*. Asimismo, el testigo don Gustavo Lorca Quitral, a fojas 1376, señala que la operatoria del contrato entre VTR y RGB, en términos prácticos, implicaba que esta última envasara la información que sería exhibida en la pantalla del canal Infonet;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Trigésimo séptimo: Que, por su parte, el examen del disco compacto acompañado a fojas 94, que muestra la presentación en pantalla de Infonet, permite comprobar que este canal transmitía una programación distinta a la que proveen aquellos canales que entregan contenidos televisivos propiamente tales, pues la finalidad de Infonet que aparece de manifiesto es la de ser una suerte de medio de comunicación entre el operador de televisión de pago, en este caso VTR y sus suscriptores, a fin de entregarles información acerca de los contenidos de las distintas señales en la grilla;

Trigésimo octavo: Que el Consejo Nacional de Televisión se pronunció en un sentido similar en su carta dirigida a la Fiscalía Nacional Económica (rolante a fojas 171), al señalar que Infonet entregaba “*contenidos en una acepción amplia*”, pero indicando que entregaba información en una modalidad que a veces es denominada “*señal de servicio (al) público*” . Además, diversos testigos que declararon en el proceso corroboraron lo anterior. Es el caso de don Carlos Mundaca, a fojas 1331, de don Erwin Molina a fojas 1343, de don Héctor Arriagada Araneda, a fojas 1361, y de don Juan Enrique Concha, a fojas 1501;

Trigésimo noveno: Que, a su turno, de la simple lectura de los contratos suscritos entre las partes de este proceso, cuyas copias rolan a fojas 487 y 1055, 497 y 1065 y del anexo de fojas 504 y 1072, es posible concluir que la prestación de RGB consistía, principalmente, en transmitir información de la programación de las señales televisivas de la grilla programática de VTR a sus abonados y conformar una frecuencia denominada “canal de servicios”;

Cuadragésimo: Que es posible también apreciar que la prestación descrita en los razonamientos precedentes difiere de la que es propia de un proveedor de contenidos local. Lo anterior resulta de comparar los contratos suscritos entre VTR y RGB con aquellos firmados entre la demandada y diversos programadores locales, individualizados en la presentación de fojas 1421;

Cuadragésimo primero: Que habida cuenta de lo razonado en las consideraciones precedentes, a juicio de este Tribunal, un “canal informativo local” para las plataformas de televisión pagada -como la propia RGB define a Infonet-, no puede considerarse un sustituto de un “canal de contenido” desde el punto de vista del adquirente del producto, en este caso el operador de televisión de pago VTR. Lo anterior se debe, principalmente, a las diferencias en el tipo de contenido que transmiten. En efecto, en el caso de los canales de contenido que contrata el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

operador de televisión pagada, son los proveedores quienes desarrollan o adquieren programación de distintos géneros (cine, series, deporte, música, noticias, infantiles, entre otros) y los agrupan dentro de un canal con el fin de captar la audiencia de los espectadores y cubrir las preferencias de programación de los distintos segmentos de clientes. En cambio, la información entregada por RGB en el canal Infonet para su difusión, tiene como objetivo principal informar a los clientes del operador de televisión de pago acerca de la programación ofrecida en la grilla de éste último y, adicionalmente, transmitir publicidad local. Además, cabe tener en cuenta que parte de la información exhibida en la frecuencia de Infonet era entregada por VTR, a diferencia de lo que ocurre con los llamados canales de contenido;

Cuadragésimo segundo: Que, tal como se analizará más adelante, las conclusiones precedentes se ven reforzadas por la circunstancia de que el *software* y los servicios que utiliza y presta Infonet pueden ser demandados por diversas plataformas, no limitándose las posibilidades de oferta únicamente a los proveedores de televisión por cable, lo que demuestra que, tal como se ha dicho, el producto no consiste en un canal de contenidos sino que, más bien, en un *software* que se utiliza para presentar contenidos de terceros;

Cuadragésimo tercero: Que, a mayor abundamiento, a fojas 173, la resolución del Fiscal Nacional Económico que concluyó la investigación por presunta infracción de VTR a la Resolución N°01/2004 por denuncia de RGB, señala que el canal Infonet de RGB, “*presenta características propias de un canal de servicios o insumo*”;

Cuadragésimo cuarto: Que, por otra parte, debe tenerse presente que, si bien RGB fue contratada por VTR para brindar sus servicios a sus abonados en las localidades de Rancagua, Concepción, Temuco, Valdivia, Puerto Montt, Curicó, Talca, Chillán y Osorno, bien podría brindarlos, en diversas zonas del país mediante la interconexión y operación en red de los productores audiovisuales, tal como la misma RGB señala a fojas 36, por lo que este Tribunal considerará para efectos de la presente sentencia que el servicio ofrecido por Infonet puede prestarse en todo el territorio nacional;

Cuadragésimo quinto: Que, en lo tocante a las características del mercado en cuestión, RGB ha señalado -a fojas 69, 870 y en el informe de fojas 864- que VTR sería el único medio que puede utilizarse para la prestación de sus servicios, es

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

decir, que sería su único demandante, ya que las características tecnológicas de su infraestructura de red serían las únicas que admitirían segmentar los contenidos por localidad, situación que no sería posible en las transmisiones de televisión satelital ni abierta, ya que éstas sólo admitirían un contenido único y homogéneo para todo el territorio. En otros términos, RGB sostiene que la red de cable coaxial de VTR tendría características propias de una “instalación esencial” para los efectos de prestar sus servicios;

Cuadragésimo sexto: Que, en contraposición, VTR ha señalado que no sería en ningún caso el único demandante de los servicios que prestaba RGB, toda vez que los programas computacionales de características similares a los utilizados por Infonet, pueden ser y de hecho son utilizados en múltiples plataformas distintas a las de un operador de cable, tales como: i) canales de televisión abierta; ii) circuitos cerrados de televisión; y, iii) páginas *web* en *Internet*. No obstante, señala que, por un motivo estrictamente económico, las plataformas satelitales no transmiten programación diferenciada localmente, pues las redes de cable coaxial tienen una ventaja de costo respecto de las redes de televisión satelital, para transmitir contenido local;

Cuadragésimo séptimo: Que, adicionalmente, el testigo de fojas 1501 señala que la aplicación de sistemas informáticos como los utilizados por RGB puede verificarse en distintas plataformas, tales como redes de monitores enlazados a un servidor, que son vistos por audiencias en lugares de alta afluencia de público. Este punto está acreditado por los diversos folletos informativos que rolan a fojas 1075 y siguientes;

Cuadragésimo octavo: Que en el mismo sentido se pronuncia el informe técnico acompañado en la presentación de fojas 1606 denominado “Análisis del mercado del software para la generación de contenidos digitales”. En efecto, en este documento se concluye que existen diversos servicios técnicos audiovisuales que permiten generar un contenido digital y que “*éstos no están limitados a la TV por Cable sino que, en general, están orientados a la industria audiovisual (canales abiertos, de cable, TV de pago en general –satelital, cable, iptv-, Internet, etc.)*”;

Cuadragésimo noveno: Que lo anterior es ratificado por el testigo Sr. Juan Enrique Concha, cuyas declaraciones constan a fojas 1501 y siguientes. Este testigo declaró que “*...en cualquier lugar que cuente con una red de monitores que puedan estar enlazados a un servidor central y que se tenga (sic) una*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

audiencia cautiva, por ejemplo el aeropuerto de Santiago, terminales de buses, oficinas de pago o de venta, como por ejemplo farmacias, supermercados. También participé en el desarrollo de un sistema como este para la cadena de supermercados D&S el año 2000...”;

Quincuagésimo: Que existen en autos otros antecedentes que permiten presumir la factibilidad de explotar comercialmente los servicios que brinda RGB utilizando otros medios distintos de la plataforma de televisión por cable de VTR. Es el caso de Internet, como puede leerse en el recorte de prensa que corre a fojas 1130, la televisión abierta, como lo acreditan diversos antecedentes que obran en autos, tales como el catastro de canales aéreos locales que corre a fojas 1104, y los cuatro DVDs acompañados mediante presentación de fojas 855, otros operadores de televisión de pago de cobertura nacional y local, de acuerdo con los antecedentes que obran a fojas 1108; a fojas 1501 y siguientes; y los acompañados en la presentación de fojas 855;

Quincuagésimo primero: Que, sobre la base de todo lo anteriormente razonado en autos, este Tribunal concluye que VTR no es el único potencial demandante de los servicios técnicos audiovisuales que presta RGB. Tampoco existen en autos antecedentes que permitan sostener que VTR ostente un poder de compra tal en el mercado en cuestión, que le otorgue una posición de dominio en el mismo;

Quincuagésimo segundo: Que aun cuando los diferentes demandantes alternativos de los servicios de RGB no tuviesen un valor comercial equivalente al que la plataforma de VTR representa para dicha compañía o, incluso, si se hubiera acreditado que dicha plataforma era la única a través de la cual se podían prestar los servicios ofrecidos por RGB, ello, en sí mismo, no constituiría un atentado a la libre competencia, la que sólo se podría ver afectada si RGB hubiese sido excluida de un mercado en el que VTR –gracias a tal acción- pudiera alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante, lo que claramente no ocurre en la especie;

Quincuagésimo tercero: Que una vez establecido lo anterior, corresponde analizar el argumento complementario de la demandante en el sentido que una de las motivaciones fundamentales que habría tenido VTR para suprimir su canal Infonet de la grilla habría sido la de excluir a RGB, ilegítimamente y con fines anticompetitivos, de distintos mercados de avisaje publicitario local -ya que RGB

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

incorporaba publicidad local dentro de su plataforma, obteniendo ingresos por este servicio- para instalar en su lugar un canal propio, Vive! TV;

Quincuagésimo cuarto: Que, por lo anterior, es preciso considerar, para el adecuado análisis de los hechos de la causa, un segundo mercado conexo al anteriormente descrito, que sería el de la transmisión de avisaje publicitario en cada una de las localidades en donde operaba el canal Infonet;

Quincuagésimo quinto: Que de la declaración del testigo don Erwin David Molina, a fojas 1348, se desprende que en el mercado del avisaje publicitario local existen diversos medios a través de los cuales se puede transmitir publicidad, los que serían sustitutos, al menos parciales, desde el punto de vista de la demanda. En efecto, este testigo señala que, luego de la salida de Infonet, contrató transmisión de publicidad con otros medios tales como *“el diario local y volantes, dado que la televisión resulta actualmente extremadamente cara”*. Asimismo, en la declaración del testigo don Julio Cesar Díaz Correa, a fojas 1397, se señala que se utilizan otros medios como vías publicitarias distintos de Infonet, dependiendo de los niveles socioeconómicos y características etáreas de sus potenciales clientes, tales como: prensa escrita, radio y publicidad urbana;

Quincuagésimo sexto: Que si bien este Tribunal no cuenta con información sobre el grado de sustitución de los distintos medios publicitarios a través de los cuales se puede difundir publicidad a nivel local, ni sobre la participación de mercado a nivel local donde el Canal Infonet transmitía publicidad, sí dispone, en cambio, de información sobre la inversión publicitaria a nivel nacional -al año 2008- por medio publicitario, tal como se muestra en la tabla N° 1;

Tabla N° 1: Inversión Publicitaria año 2008

Medio	Inversión \$MM	Participación %
Televisión	244.529	48,4
Diarios	145.000	28,7
Radios	36.241	7,2
Vía Pública	43.693	8,7
Revistas	14.597	2,9
TV Cable	8.421	1,7
Medios On Line	11.420	2,3
Cine	1.129	0,2
Totales	505.030	100,0

Fuente: fojas 1615

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Quincuagésimo séptimo: Que de la tabla precedente se puede afirmar que los medios con mayor participación son la televisión abierta y los diarios, concentrando el 77% de la inversión publicitaria en el país, mientras que la TV por Cable representa un 2% del total, lo que constituye, en este caso, un indicio que le permite a este Tribunal inferir razonablemente que la participación de la TV de pago en los distintos mercados de avisaje publicitario local no sería significativa;

Quincuagésimo octavo: Que, por su parte y en lo referente a la participación de VTR en los mercados en cuestión, cabe concluir, en base a declaración de testigos contestes Carlos Fernández Mundaca de fojas 1331, Gustavo Hernán Lorca Quitral de fojas 1376 y Julio Cesar Díaz Correa de fojas 1390, que VTR no transmite publicidad a nivel local y sólo lo hace a nivel nacional, lo que concuerda con lo expuesto por don Jorge Carey Carvallo en la absolución de posiciones de fojas 1353;

Quincuagésimo noveno: Que atendido lo razonado en las consideraciones precedentes, este Tribunal no dispone de antecedentes que permitan presumir que VTR haya ostentado a la fecha de ocurrencia de los hechos denunciados, una posición de dominio de la que haya podido abusar en los distintos mercados de avisaje publicitario local, en aquellas zonas en las que el canal Infonet era transmitido, o que haya pretendido alcanzarla por medio de prácticas exclusorias;

Sexagésimo: Que, a mayor abundamiento y como ya se dijo, VTR ha alegado que la creación y puesta en servicio de su canal propio, Vive! TV, se enmarcó dentro de un proyecto destinado a homologar la imagen de la compañía ante sus clientes a lo largo de todo el país, y que tuvo por objeto ofrecer un canal de servicios que informase sobre su programación en un formato único, de mejor calidad y que permitiese la realización de pruebas de nuevas señales. Lo anterior, con ocasión de la digitalización de la red de la compañía. En este sentido declararon el gerente general de la demandada Jorge Carey, a fojas 1355, y don Hernán Ponce, a fojas 1497. También dan cuenta de lo mismo los documentos que rolan a fojas 1088 y 1101;

Sexagésimo primero: Que la demandada ha expuesto además que en 3 de las 27 localidades en las que se transmitía Infonet (Viña del Mar, Valparaíso interior y Temuco), este canal fue excluido de la grilla con el objeto de reincorporar a la misma el canal de contenidos "TyC Sports", toda vez que ésta estaba "copada".

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Además, se defiende señalando que dicha medida se habría adoptado dentro del marco de facultades que le otorgaba el contrato vigente con RGB;

Sexagésimo segundo: Que al respecto, y tal como puede leerse en los contratos suscritos entre las partes cuyas copias rolan a fojas a fojas 487 y 1055, 497 y 1065, VTR se reservó en ellos la facultad de disponer de su propia señal en cualquier momento, lo que hizo, salvo en el caso de las localidades mencionadas en la consideración anterior, dando aviso con una anticipación de 60 días a RGB. Lo anterior consta de los documentos que rolan a fojas 159 y 160 de autos;

Sexagésimo tercero: Que, por otra parte, de la lectura de los documentos que rolan a fojas 159, 160, 161, 162, 163, puede concluirse que VTR efectivamente realizó ofrecimientos a RGB en orden a entablar alguna relación comercial nueva y distinta de aquella a la que se había puesto fin, con el objeto de minimizar el impacto económico que la exclusión de su grilla hubiera podido ocasionar a la demandante;

Sexagésimo cuarto: Que de acuerdo con lo expuesto en los razonamientos precedentes, sólo cabe concluir que no se ha acreditado un objeto anticompetitivo en la exclusión de la señal de RGB, Infonet, de la grilla de la demandada, ni en su reemplazo por un canal de servicios propios; existiendo, por el contrario, indicios en el proceso que apuntan más bien a que se habría tratado de una decisión empresarial de internalizar una prestación que estaba externalizada, adoptada con miras a ofrecer un servicio con características concordantes con un proyecto mayor de desarrollo de un determinado modelo de negocios;

Sexagésimo quinto: Que, además, no existiendo indicios de que haya habido un objeto anticompetitivo en la exclusión de Infonet de la Grilla de VTR, en términos de haber tenido ella al menos la potencialidad de afectar negativamente la estructura y funcionamiento de los mercados en que operaba, no le corresponde a este Tribunal pronunciarse acerca de la legitimidad de la situación contractual que le permitió a VTR terminar el contrato en la forma que lo hizo, ni sobre si la terminación del contrato con RGB podría ser reprochable desde el punto de vista del derecho de los contratos, lo que deja a RGB en libertad de acción para decidir si ejerce o no, ante quien corresponda, los derechos que estime pertinentes para resarcirse de los perjuicios civiles que dicha conducta de VTR le pueda haber ocasionado;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Sexagésimo sexto: Que por lo razonado en las consideraciones precedentes, este Tribunal absolverá entonces a la demandada del cargo consistente en haber puesto fin al contrato que la ligaba con RGB para suprimir de su grilla al canal Infonet y reemplazarlo por un canal propio, con fines exclusorios y abusando de una posición dominante en los distintos mercados en los que Infonet transmitía publicidad local o con el propósito de adquirirla ilícitamente. Que por las mismas consideraciones y especialmente por las expuestas en los razonamientos trigésimo segundo a quincuagésimo segundo, sexagésimo y sexagésimo cuarto, también rechazará el cargo referido al presunto incumplimiento de las condiciones Quinta y Séptima de la Resolución número 1/2004. En consecuencia, se rechazará la demanda de RGB Producciones Digitales Limitada en todas sus partes;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 3º, 20º y 26º del Decreto Ley N° 211, 170, N° 6, y 358 números 4, 6 y 7, todos del Código de Procedimiento Civil,

SE RESUELVE:

EN CUANTO A LAS TACHAS:

1. RECHAZAR las tachas formuladas por VTR Banda Ancha (Chile) S.A., a fojas 1363, respecto del testigo señor Héctor Arriagada Araneda, así como las formuladas por RGB Producciones Digitales Limitada a fojas 1502 y siguiente, respecto del testigo Juan Enrique Concha Concha;

EN CUANTO AL FONDO:

2. ACOGER la excepción de falta de legitimación activa respecto de la Fundación Chile Ciudadano opuesta por VTR Banda Ancha (Chile) S.A., razón por la que se rechaza en todas sus partes su acción contenida en la demanda de fojas 32, sin costas;

3. ACOGER la excepción de prescripción opuesta por VTR Banda Ancha (Chile) S.A., declarándose en consecuencia prescrita la acción de RGB Producciones Digitales Limitada en lo referente a las imputaciones relacionadas con las condiciones pactadas en los contratos celebrados entre las partes del proceso en los años 1997, 1998, 1999, 2001; y en la modificación contenida en el anexo del año 2002, razón por la que se rechaza a ese respecto su demanda de fojas 32, sin costas;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4. RECHAZAR también la demanda de RGB Producciones Digitales Limitada de fojas 32 en lo concerniente a las restantes imputaciones que en ella se contienen, por las consideraciones expuestas en la presente sentencia, sin costas.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol C N° 168-08

Pronunciada por los Ministros Sr. Eduardo Jara Miranda, Presidente, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Sr. Tomás Menchaca Olivares y Sr. Julio Peña Torres. Autorizada por el Secretario Abogado Sr. Javier Velozo Alcaide.