

EN LO PRINCIPAL: INTERPONE DEMANDA. PRIMER OTROSI: ACOMPAÑA DOCUMENTOS. SEGUNDO OTROSI: TENGASE PRESENTE. TERCER OTROSI: PATROCINIO Y PODER.

H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia

José Luis Zumaeta Morales, ingeniero civil, en representación de **OPS Ingeniería Limitada**, en adelante indistintamente **OPS**, ambos domiciliados en Avda. 11 de Septiembre N° 1881, oficina 1111, comuna Providencia, Santiago, al Honorable Tribunal con respeto digo:

Conforme con lo dispuesto en los artículos 18 N° 1 y 19 y siguientes del D.F.L. N° 1, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del D.L. 211 de 1973 sobre libre competencia, vengo en interponer demanda contra la empresa **TELEFÓNICA MÓVILES DE CHILE S.A.**, en adelante e indistintamente **Movistar**, representada legalmente por su Gerente General, **señor Oliver Alexander Flögel**, ignoro profesión u oficio, ambos domiciliados en Avda. El Bosque Sur N° 90, comuna Las Condes, Santiago, **por realizar conductas que restringen y entorpecen la libre competencia, infringiendo las disposiciones del mencionado DL 211, en particular aquellas del artículo 3°**, tal como se especificará en el presente libelo, a objeto que conociendo de los hechos que se someten a su consideración, acoja la demanda y proceda a adoptar las medidas que señalamos en la parte pertinente.

1. Breve síntesis de la acción

La presente demanda se sustenta en las prácticas atentatorias contra la libre competencia que ha desplegado Movistar, principalmente por medio de (i) **alzas injustificadas y abusivas en los precios ofertados por sus servicios, lo que ha de constituir discriminación de precios y, en todo caso, un acto de competencia desleal, y (ii) bloqueo de elementos básicos para la prestación de los servicios provistos por OPS**, todo con el afán de impedir la actividad comercial de mi representada, cautelar sus ingresos y afianzar su posición en el mercado relevante.

En efecto, como podrá comprobarse, la demandada ha **incrementado artificial e intencionadamente las tarifas de los planes de telefonía**

móvil contratados por OPS, con el propósito de impedir que mi representada pueda prestar sus servicios y así, por una parte, consolidar su posición como prestador de servicios equivalentes a los de OPS, y por otra, impedir que disminuyan sus ingresos por concepto de llamadas de teléfonos fijos a móviles, todo lo cual podría producirse a partir de los servicios que presta mi representada.

En efecto, la conducta de la demandada se efectúa con el claro objetivo de restringir e impedir la competencia en el mercado de las llamadas de telefonía móvil On Net, utilizadas principalmente por las corporaciones y empresas, segmento en el cual OPS ha ido adquiriendo posiciones relevantes en el mercado.

Adicionalmente, OPS ha sufrido bloqueos de servicios coincidentemente con las acciones de Movistar en relación al anuncio de aumento de precios.

En estas circunstancias, existe justo mérito para que este H. Tribunal, al tomar debido conocimiento de los hechos constitutivos de esta demanda, adopte las medidas correspondientes.

En particular, solicitamos que se ordene a Movistar **dejar sin efecto las conductas impugnadas, que se abstenga de éstas en el futuro y de todo acto que signifique discriminar en relación a las características de quien accede a los servicios de Movistar**, salvo que ello se funde en circunstancias objetivas y aplicables a todo el que se encuentre en las mismas condiciones, sin que pueda fundarse en circunstancias especiales del contratante, disponiendo, además, el **cese inmediato de ésta y de las otras conductas que se denuncian, y la aplicación del máximo de la multa que establece la ley, todo ello con costas.**

2. Antecedentes de OPS – Características de la empresa - Actividad comercial que desarrolla – Reconocimiento de la misma

En el presente capítulo nos referiremos a mi representada, sus antecedentes fundamentales, la actividad comercial que realiza y cómo ésta

responde a los requerimientos de la actual realidad de las telecomunicaciones.

2.1. Características de la empresa, orígenes

OPS Ingeniería Limitada es una empresa constituida por profesionales del área de las Telecomunicaciones, Computación y Electricidad, dedicados a entregar servicios especializados en estas áreas, fundada en el año 2002.

El giro principal de la empresa radica en la prestación de servicios en las áreas de la Ingeniería y Telecomunicaciones, destacando el desarrollo de plataformas tecnológicas orientadas a satisfacer requerimientos específicos de nuestros clientes.

En el ejercicio de dicha actividad OPS presta el servicio de conversión de llamadas desde red fija a red celular (en adelante también "Servicio de Conversión"), lo que se conoce popularmente como celulink o telulink.

Este servicio se presta a través de equipos conversores que transforman llamados de telefonía fija a celular. En la práctica, estos equipos se conectan a una central telefónica privada, permitiendo que el llamado dirigido desde una red fija a un teléfono celular, se realice desde un teléfono celular (móvil) conectado al equipo conversor y no desde la red fija.

Este servicio, como se explicará más adelante, es requerido por clientes del segmento corporativo, en cuanto permite a los usuarios de telefonía fija significativos ahorros en sus llamadas a telefonía celular.

2.2. De cómo se desarrolla la actividad comercial de OPS relevante en autos, el "Servicio de Conversión".

A partir del año 1999, las grandes empresas privadas y estatales e instituciones públicas en general, comienzan a utilizar estos equipos conversores para hacer llamados de telefonía fija a celular. Lo anterior se realiza con el fin de ahorrar costos, ya que la llamada originada en la red fija y que tiene como destino la red móvil, tiene un valor considerablemente

mayor que la misma llamada realizada desde un teléfono móvil originado en una red hacia otro teléfono móvil de esa misma red.

En general, las llamadas telefónicas pueden ser OFF NET u ON NET, dependiendo de si el llamado realizado desde el teléfono celular conectado al equipo conversor, se efectúa o no a otro teléfono celular perteneciente a la misma red móvil que la red de origen.

Si el teléfono celular conectado al equipo conversor pertenece a una determinada red móvil (ejemplo, red móvil de Entel PCS), las llamadas que por su intermedio se realicen a teléfonos móviles de la misma red móvil de ENTEL PCS serán consideradas llamadas ON NET, mientras que las que se realicen a otras redes móviles (en el mismo ejemplo, las redes móviles de Telefónica y Claro), serán consideradas llamadas OFF NET.

En el primer caso, esto es, en las llamadas ON NET, los ahorros serán considerables, en cuanto dicho llamado, al realizarse dentro de la misma red, por una parte, sólo pagará el costo de un llamado de red móvil a red móvil (ciertamente más barato que un llamado de red fija a móvil), y por otra, tampoco pagará cargo de acceso alguno por realizarse dentro de la misma red.

En el segundo caso, esto es, en las llamadas OFF NET, se deberá pagar el cargo de acceso al direccionar una llamada desde una red móvil a otra.

Sin perjuicio que en el año 1999 comenzó el uso del Servicio de Conversión, a partir del año 2003 se comenzó a producir un uso generalizado de la tecnología de conversores de telefonía móvil en las grandes y medianas empresas e instituciones públicas del país. Por ello, y siguiendo un camino similar al recorrido por otras tecnologías que sirven de apoyo a la operación, comienza una segunda fase del desarrollo de la comercialización de esta tecnología, en la que se entregan estos sistemas conversores en "outsourcing", es decir, a terceros proveedores del Servicio de Conversión, dentro de los cuales se encuentra OPS.

Esta situación se produce debido a la gran cantidad de ventajas que ello reporta, dentro de las cuales se puede mencionar el mantenimiento oportuno de los sistemas y equipos, la despreocupación del cliente respecto

a potenciales robos de equipos, y muchas otras características ventajosas para el cliente que son solicitados especialmente por cada uno de ellos.

En este escenario, OPS, como otras empresas del mismo rubro, decidió realizar inversiones que tenían como propósito entregar un mejor producto a los clientes, aprovechando las nuevas tecnologías imperantes en el mundo entero.

Es así como en la constante búsqueda de soluciones y beneficios para los usuarios, OPS ha desarrollado una plataforma tecnológica que permite ofrecer el producto demandado por las empresas e instituciones, consistente en la entrega del sistema de conversores antes indicado en modalidad de outsourcing.

Al mismo tiempo, el referido Servicio, inicialmente concebido como uno en el que todas las llamadas a teléfonos celulares se direccionaban por la red de sólo un operador de telefonía móvil con el que el prestador contrataba planes de minutos (lo que significaba que sólo algunas llamadas era On Net y el resto eran Off Net), derivó en un servicio en el que **el proveedor debe contratar planes de minutos con todos los operadores de telefonía móvil del mercado**, dado que los clientes corporativos buscan que todas sus llamadas de red fija a red móvil se realicen On Net, es decir en la misma red hacia la que se dirige la llamada.

Pues bien, dichas operadoras móviles proveen el servicio telefónico móvil y las tarjetas SIM respectivas (conocidos popularmente como "chips"), todo lo cual permite generar las llamadas en la misma red de la compañía hacia la que se dirige la llamada. De hecho, como se comprobará, **OPS paga mensualmente a las empresas de telefonía móvil enormes sumas de dinero por concepto de minutos contratados.**

El desarrollo actual de las tecnologías de comunicación permite la interconexión de distintas maneras entre la plataforma de OPS y la central privada del cliente, siendo la más utilizada aquella que implica el uso de **un enlace dedicado**. Esto significa que mi representada habilita un módem denominado E1, generalmente de 30 canales, para la conexión con su Central Telefónica Privada y el enlace hacia la plataforma de OPS, para lo cual debe arrendar medios a terceros para que se efectúe la comunicación

respectiva; esos medios pueden ser de fibra óptica, pares de cobre u otro disponible.

Una vez efectuado el enlace, esto es, una vez que el cliente realiza el discado del número de destino, el sistema "conversor" identifica a qué operador móvil pertenece dicho número, traspasando la llamada desde el conversor hacia uno de los chips o Sim Card contratados por OPS con la respectiva operadora móvil, originándose desde éstos la correspondiente llamada.

En consecuencia, la llamada telefónica desde el número de red fija del cliente, se genera finalmente dentro de la misma red de la compañía destinataria, es decir, es una llamada On Net.

2.3. De cómo las empresas de telefonía móvil prestan servicios equivalente al de OPS

Antes ya del surgimiento de empresas como OPS y los demás prestadores del Servicio de Conversión, las operadoras móviles ya habían empezado a promocionar y a prestar idéntico servicio con el objetivo de captar clientes del ámbito principalmente corporativo, a los que además ofrecen precios más baratos por el servicio telefónico móvil. Con la aparición de empresas como OPS, las operadoras móviles intensificaron la prestación de este tipo de servicio.

Estas empresas promueven este negocio, señalando que a partir del mismo, y al igual que los distintos prestadores del Servicio de Conversión, permiten un importante ahorro a sus propios clientes al evitar mayores costos por concepto de cargos de acceso.

De hecho, como se comprobará, en el último tiempo la demandada ha adquirido un número significativo de conversores, los que le permiten prestar servicios similares a aquellos que presta OPS. Por ejemplo, Movistar presta este servicio a importantes Universidades y empresas en nuestro país.

Tal es así que la misma demandada ha planteado argumentos en defensa de la prestación de estos servicios. Ejemplo de ello lo constituye su **Respuesta a la Consulta Pública efectuada por**

Subtel relativa al documento denominado "Remoción de Obstáculos para el Desarrollo de las Telecomunicaciones en el Corto Plazo", en la cual hace ver que la Subtel debiera flexibilizar su regulación en este sentido, para así generar alternativas de solución a los clientes de alto tráfico que así lo requieran.

Es decir, **el mismo servicio prestado por OPS y que motiva las injustificadas conductas anticompetitivas que impugnamos, está siendo prestado hoy en día por Movistar, entregando a sus clientes una gran cantidad de "chips" o "banco de celulares" para ser conectados a conversores**, buscando de este modo aumentar su presencia en este negocio y, además, dar conexiones ventajosas técnicamente a quienes ellos estimen conveniente, de acuerdo a sus discriminatorios criterios comerciales.

2.4. De cómo los servicios de OPS han sido reconocidos por este H. Tribunal como un elemento que favorece la competencia.

Resulta interesante complementar el actual análisis de los hechos con algunas consideraciones formuladas por este mismo H. Tribunal y que buscan introducir competencia en el mercado en que desarrolla su actividad OPS.

En primer término, el H. Tribunal se pronunció sobre la materia en la **Resolución N° 2/2005, de fecha 4 de enero de 2005**, mediante la cual aprobó la Consulta sometida a su consideración por Telefónica Móviles S.A., Bellsouth Chile Inc. y Bellsouth Chile Holdings Inc, con respecto a la operación de concentración que se realizaría entre las empresas mencionadas, sus filiales y relacionadas, la que surtiría efectos evidentes en el mercado de la telefonía móvil.

Entre las condiciones a las que sujetó este H. Tribunal la aprobación señalada, se dispuso como **novena medida** la siguiente: "*Se recomienda a la Subsecretaría de Telecomunicaciones que disponga, para todos los operadores de telefonía móvil, la obligación de efectuar oferta de facilidades para la reventa de planes por parte de comercializadores sin redes*".

Es decir, al analizar, este H. Tribunal los elementos jurídicos y económicos que implicaba autorizar una fusión entre ambas compañías,

contempló de manera expresa la necesidad de adicionar más competencia a la industria de la telefonía móvil, debido a que se restaba un actor importante del mercado y, como consecuencia de lo mismo, se creaba una empresa que alcanzaría una alta participación en dicho mercado.

En razón de lo anterior, este H. Tribunal efectuó la mencionada recomendación a la Subtel, con el fin de introducir mayor competencia en el mercado correspondiente.

Esto último lo ratifica el mismo Tribunal en el Considerando 5.5. de la mencionada Resolución, al disponer que "Habida cuenta de las características que tendrá el mercado de la telefonía móvil en un escenario post operación de concentración, este Tribunal considera conveniente la incorporación de OMV [operadores móviles virtuales], pues ello conllevaría un incremento de la competencia en el mercado y una mayor eficiencia en el uso del espectro radioeléctrico".

Ahora bien, fue el mismo TDLC quien se encargó de definir claramente las características de un OMV, lo que hizo en el mencionado **Considerando 5.5.**, al señalar que *"El ingreso de estos OMV al mercado nacional de la telefonía móvil puede realizarse de distintas formas. En un extremo, el OMV puede acordar con un Operador Móvil Establecido (OME), o con varios de ellos, el arriendo de espectro radioeléctrico e instalar todas las facilidades necesarias para la prestación de servicios de telefonía móvil. En el otro extremo, el OMV puede, a través de un acuerdo con un OME, utilizar todas las facilidades instaladas de este último, siendo necesario efectuar sólo inversiones asociadas a mercadeo, facturación y registro de clientes. Según los antecedentes de autos, los principales beneficios que presenta dicha modalidad de competencia son: disminución de las barreras de entrada, asociadas a espectro e infraestructura, y aumento de la diversidad de productos"*.

En efecto, podemos decir que un OMV es un operador que desarrolla y presta servicios de comunicaciones móviles de voz y datos a usuarios finales, diferenciándose de los operadores móviles tradicionales en que no puede disponer, para prestar dichos servicios, de espectro radioeléctrico propio, por lo que debe contratar dicha capacidad a los operadores ya existentes.

Es decir, un OMV alquila capacidad en la red de radio de otro operador móvil para encaminar las llamadas entrantes y salientes, razón por la cual no posee estaciones base ni antenas. Así, las inversiones a realizar son menores, situación que implica reducir las barreras de entrada a esta industria.

Por otra parte, el propio informe de Subtel presentado en el mencionado proceso seguido ante vuestro Tribunal confirma los criterios antes expuestos, ya que este Organismo señaló que el sistema de OMV que opera sobre la base de reventa de minutos, constituye un **instrumento interesante para lograr un uso más eficiente del espectro, introducir desafiabilidad y controlar a través de mecanismo competitivos los costos de comercialización en la industria móvil y en ese sentido, pueden contribuir a aumentar la competencia en el mercado.**

No cabe duda, entonces, que el negocio desarrollado hasta la fecha por OPS y por las demás compañías dedicadas a este mismo rubro, viene a cumplir con el criterio expuesto por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

En efecto, OPS se ha transformado en un revendedor mayorista de minutos de telefonía móvil de las operadoras existentes en nuestro país, adquiriendo de éstas los denominados chips.

OPS es un operador sin redes, con su propio prestigio, con su propia cartera de clientes y que utiliza el servicio y las redes del operador móvil tradicional, pero que, además, le añade un valor agregado a los servicios que presta.

Este valor agregado consiste en haber desarrollado su propio software y hardware de conversores de telefonía móvil, a los que luego de un tiempo y por necesidad de los clientes corporativos, agregó el servicio de outsourcing, es decir, de administración de llamadas y de costos relativos a las comunicaciones que se dirijan hacia redes móviles.

Como vemos, OPS no es un simple revendedor de minutos de telefonía móvil, sino que además presta una serie de otros servicios de

administración que son solicitados por sus propios clientes, a la medida de éstos, servicios que se encuentran muy bien valorados en la actualidad.

Pues bien, a partir de la actividad desarrollada por OPS, hoy existe una gran cantidad de clientes corporativos y empresas que pueden realizar llamadas telefónicas a un precio más conveniente, situación que se encuentra absolutamente masificada en nuestro país, especialmente en las grandes empresas y corporaciones (banca privada, hoteles, etc.).

3. De cómo Movistar atenta contra la libre competencia

Habiendo expuesto brevemente a este H. Tribunal la actividad comercial realizada por mi representada, es momento de ilustrar las conductas contrarias a las normas de la libre competencia ejercidas por Movistar, las cuales constituyen actos de competencia desleal y barreras de entrada al desarrollo de empresas que pueden competir al mercado de telefonía móvil del segmento corporativo, como lo es OPS.

3.1. De cómo Movistar despliega una clara política de discriminación de precios respecto a la demandante

3.1.1. Inicio de la relación contractual con Movistar

Como señalara, OPS contrata planes de telefonía móvil con las operadoras móviles, los cuales utiliza con posterioridad para la prestación de sus servicios. En tal sentido, OPS es cliente y suscriptor de Movistar. Y no un cliente más, sino un **cliente extremadamente relevante, como bien lo indican las facturas mensuales que regularmente paga nuestra compañía.**

Dicha calidad de cliente y suscriptor fue originalmente adquirida en el mes de junio del año 2003, cuando OPS celebró su primer contrato de suministro telefónico móvil con la empresa Telefónica Móvil, plan denominado **GT3, ("Contrato I")**.

Este contrato contemplaba una tarifa de \$65.- el minuto a móviles de la misma compañía y de \$116.- el minuto a móviles de otras compañías, contemplando, además, un cargo fijo de \$3.900.-

A estos valores se les aplicaba una serie de descuentos por nivel de facturación en pesos, los cuales eran alcanzados por OPS en sus niveles máximos, dado el volumen de tráfico que generaba.

Posteriormente y con fecha 23 de octubre de 2003, OPS celebró otro contrato de suministro de servicio telefónico móvil con la empresa Bellsouth (**"Contrato II"**).

La última modificación a este contrato, anterior a la efectuada en el mes de febrero de 2007, según se explica más adelante, contemplaba una tarifa de \$69.- el minuto en tarifa On Net y \$110.- el minuto a otras compañías móviles.

Este plan contemplaba un cargo fijo que descendía según el nivel de tráfico alcanzado por OPS, llegando a pagar sólo \$1.000.- de cargo fijo, debido a los niveles de tráfico alcanzados.

El Contrato I fue modificado posteriormente en el mes de noviembre de 2004, aplicándose el plan denominado **PEX**, que contemplaba una **tabla de descuento en el valor del servicio telefónico de hasta un 26%, lo que implicaba cobrar \$35.- más IVA por cada minuto a otro móvil de la misma empresa Telefónica Móvil (hoy Movistar)**. Este plan tenía asociado un total de 220 tarjetas Sim Card, esto es, los clientes de OPS tenían 220 posibilidades para establecer sus llamadas de salida hacia teléfonos móviles.

3.1.2. De cómo Movistar ha concretado sus prácticas anticompetitivas

No obstante la claridad de los contratos y los derechos y obligaciones que de ellos emanaban, a partir de 2006 la demandada puso en práctica conductas anticompetitivas para con OPS, entre ellas la modificación unilateral de condiciones contractuales, imponiendo nuevos precios sustancialmente más elevados que los pactados, evidentemente discriminatorios y en todo caso constitutivos de competencia desleal, con el propósito de restar competitividad a nuestra empresa en la prestación del Servicio de Conversión, favoreciendo, de este modo, la prestación de igual servicio de manera directa por la propia Movistar, e impidiendo que disminuyan los ingresos correspondientes al servicio de telefonía móvil de la misma demandada.

Fue así como, por ejemplo, en carta de fecha 17 de abril de 2006, suscrita por el Gerente de Atención de Empresas de Movistar, señor Alfonso Videla, la demandada informa a mi representada de una modificación en el plan de suministro telefónico móvil correspondiente al Contrato I, **aumentando la tarifa en un 86% en las llamadas que se producían entre teléfonos pertenecientes a la misma red de Movistar**, monto que deviene casi en absurdo si tomamos en cuenta que estamos en presencia de llamadas On Net y de que, en consecuencia, no corresponde el pago de cargo de acceso alguno por tales llamadas. En consecuencia, el nuevo precio de estas llamadas era de \$65.- más IVA por minuto, sin aplicación de ninguna tabla de descuento.

En este mismo sentido, **con fecha 23 de febrero de 2007**, el Gerente de Atención de Empresas de Movistar, señor Alfonso Videla, envió una carta a mi representada en la que daba aviso de una nueva alza arbitraria e irracional en los precios, ahora en el denominado Plan Súper Empresa correspondiente al Contrato II, el cual había sido contratado originalmente con la empresa Bellsouth.

En este nuevo aumento de tarifas Movistar estableció un cargo fijo de \$5.000.- por cada línea contratada, más un aumento significativo en las tarifas en las llamadas On Net (desde \$42.- el minuto a \$65.- el minuto).

Cabe señalar que el cargo fijo implica desconocer absolutamente el contrato celebrado entre OPS y Bellsouth, ya que ésta, en consideración al tráfico efectuado por mi representada, cobraba un cargo fijo diferenciado, dependiendo del nivel de tráfico realizado por OPS¹.

Este H. Tribunal podrá comprobar que Movistar utiliza su poder de mercado para con OPS, al intentar imponer a ésta las condiciones tarifarias que estime conveniente y a las que OPS no puede renunciar, ya que, de hacerlo, significaría que los clientes de OPS no podrían efectuar llamadas a los teléfonos celulares de clientes de Movistar, los que conforman un alto número de usuarios en el mercado de la telefonía móvil.

¹ Como ya se indicó, OPS pagaba \$1.000 de cargo fijo, debido a los descuentos aplicados.

Es precisamente esto uno de los mayores perjuicios que se le produce a OPS y a todos nuestros clientes, ya que, de perseverar Movistar en su actitud, se está forzando a OPS a poner término a los contratos con ésta y a degradar el producto ofrecido, ya que, en tal caso, sólo podría ofrecer el servicio para efectuar llamadas a los teléfonos móviles de la red de Entel PCS y de Claro; no pudiendo acceder al gran número de clientes que alcanza Movistar en el mercado de la telefonía móvil.

Esto resulta a todas luces anticompetitivo, en cuanto **los referidos aumentos irracionales de tarifas se han hecho efectivas para con OPS sólo fundados en la actividad comercial de mi representada y en la amenaza que ésta significa para la propia Movistar**, en cuanto prestadora de idéntico servicio y en cuanto ello le podría afectar los resultados de su propio negocio de telefonía móvil. De esta forma, queda en evidencia que se trata de una política discriminatoria, injustificada y, en todo caso, constitutiva de competencia desleal.

De hecho, la carencia de justificación racional para la conducta anticompetitiva de que es víctima OPS se comprueba al constatar que se le aplican tarifas sustancialmente más altas que aquellas aplicables a empresas que tienen contratos por un número muy inferior de minutos al de OPS. Es decir, en este caso no rige el normal descuento por volumen, sino que estamos en presencia de un curioso **recargo por volumen**.

Contrariamente a lo que generalmente ocurre, en el sentido de considerar condiciones de precios más favorables para aquellos clientes que tienen un considerable nivel de tráfico, como lo es OPS, y aún si se trata de uno de los clientes que mayor facturación genera a Movistar, ésta decide aumentar los precios de mi representada, ofreciendo planes tarifarios en condiciones más favorables a empresas con menor consumo que OPS, incluso a personas naturales.

Como se señaló con anterioridad, OPS tiene vigentes tarifas que alcanzan los \$65.- más IVA en las llamadas a teléfonos móviles de la misma red de Movistar, siendo que existen clientes corporativos y personas naturales que pueden acceder a mejores precios.

Por ejemplo, Movistar mantiene vigente planes tarifarios desde \$20.- más IVA el valor del minuto en llamadas On Net para el segmento

corporativo, hasta \$60.- más IVA el valor del minuto en llamadas On Net para personas naturales.

Para graficar lo dicho en cuanto al nivel de tráfico generado por OPS, tan sólo señalo un ejemplo de la facturación de Movistar a OPS:

fecha	minutos	monto facturado \$ con IVA
13-Feb-06	677.911	27.325.947
13-Mar-06	575.508	22.666.321

No cabe duda que este alto tráfico en minutos y el gran consumo relacionado al mismo, se debe a que el cliente, al saber que su llamada a un teléfono móvil será más económica, ocupa de manera más intensa el plan contratado.

Por lo tanto, resulta meridianamente claro que **la actitud de Movistar tiene un solo objetivo, impedir el desarrollo comercial de OPS**, haciendo inviable su actividad económica y mucho más gravosa su operación, actuando a sabiendas que, de no poder contratar planes de minutos con Movistar en atención a su alto precio, OPS ofrecerá un servicio de calidad degradada y que sólo es capaz de generar llamadas ON NET respecto de sólo dos de las tres redes de operadores de telefonía móvil.

En este escenario, sus clientes, con toda lógica, migrarán hacia aquellos prestadores del Servicio de Conversión que permitan efectuar llamadas ON NET en las tres redes actualmente existentes en Chile y/o utilizará los servicios que presta Movistar a este respecto.

La demandada sabe que al intentar el cobro de precios sin justificación racional alguna, hace inviable la actividad de OPS, ya que ésta estará imposibilitada de seguir prestando el servicio ya especificado a las grandes empresas y corporaciones, debido a que no sería posible para mi representada entregar los servicios de conversión de llamadas telefónicas a los teléfonos móviles de la empresa Movistar, lo que, como se comprenderá, reduce significativamente el volumen de mercado y de operaciones.

Si a esta consecuencia, de por sí grave para la competencia y perjudicial para mi representada, se agrega el hecho que las operadoras de telefonía móvil podrían verse tentadas a concertarse en igual sentido y excluir a todos los restantes prestadores del

Servicio de Conversión, se concluye que la situación que afecta a mi representada puede derivar en una amenaza de industria y de la libre competencia a gran escala.

3.2. De cómo Movistar realiza otros actos anticompetitivos para impedir la actividad de OPS: bloqueo de tarjetas SIM

Las conductas anticompetitivas de Movistar no terminan en la actuación a que ya nos hemos referido.

Como anticipáramos, Movistar ha afectado en reiteradas oportunidades **la prestación de los servicios provistos por OPS mediante el bloqueo de sus tarjetas SIM y la negación a OPS de servicios que provee a terceros.**

3.2.1. Respecto al bloqueo

A modo ejemplar podemos señalar que en el mes de abril de 2006, 10 días después que Movistar había enviado la carta imponiendo y dando curso a su política discriminatoria ya señalada en el numeral 3.1., comenzaron a producirse una serie de "indisponibilidades" en la prestación del servicio telefónico móvil que OPS había contratado, situación que antes no había ocurrido.

El día 28 de abril de 2006, como consecuencia de lo ocurrido, OPS solicitó a Movistar el reemplazo de 37 tarjetas SIM, debido a que se encontraban bloqueadas y no podían generar llamadas telefónicas. Sintomático resultó el hecho que la demandada demoró 2 semanas en acceder a nuestra petición, por lo que sólo el día 11 de mayo de 2006 se activaron las tarjetas SIM que habían sido bloqueadas.

El día 16 de mayo de 2006, OPS informó nuevamente a Movistar la existencia de 3 nuevas tarjetas SIM que se encontraban bloqueadas, las que se mantuvieron en dicha condición por 3 días. Igual situación ocurrió el día 30 de junio de 2006, con un total de 12 tarjetas SIM.

Pues bien, como se puede apreciar y tal como lo demostraremos en el transcurso del proceso, en un período de 2 meses, OPS fue objeto de constantes y permanentes actos de hostigamiento por parte de Movistar,

situación que nos impidió prestar adecuada y correctamente el respectivo servicio a nuestros clientes, con la natural insatisfacción de nuestros clientes, quienes al recibir un servicio de menor calidad, se abren a otras ofertas de servicio, dentro de las cuales y curiosamente, la propia Movistar puede ser un actor.

3.2.2. Respetto a la negación de servicios

Adicionalmente, con fecha 28 de Abril de 2006 y a fin de evitar problemas de clonación de equipos de tecnología analógica, OPS solicitó a Movistar la transferencia de 121 servicios a tecnología digital.

Como se comprenderá, la tecnología analógica era mucho más vulnerable a los actos de clonación de equipos móviles, razón por la cual mi representada ya no utilizaba dichos equipos para la prestación de sus servicios, a fin de resguardar adecuadamente los derechos de nuestros clientes. Por tal razón y como consecuencia del hecho que la tecnología digital es casi invulnerable en lo que a clonación de equipos se refiere, es que solicitamos la transferencia de los mencionados 121 servicios.

Sin embargo, esta transferencia nunca pudo realizarse, ya que MOVISTAR argumentó que no estaban en proceso de migración de dichos servicios, aun cuando se había confirmado por parte de su ejecutivo señor Leonardo Candia Pimentel (Account Manager Grandes Corporaciones) la transferencia de tecnología.

A fin de no tener dificultades por concepto de clonación de equipos, optamos por dejar temporalmente fuera de servicio dichas líneas, situación que se mantiene hasta hoy.

Las indisponibilidades resultantes de las conductas de Movistar no obedecían a ninguna razón técnica ni comercial, sino que respondían única y exclusivamente al propósito de causar a OPS daños en su imagen y en su actividad comercial.

No es casual que las suspensiones en el servicio telefónico móvil se hayan producido una vez que OPS fue informada del alza de tarifas, es decir, Movistar, de manera deliberada y premeditada, entorpeció el negocio de OPS hasta que ésta no pagara los nuevos valores impuestos, toda vez

que, de lo contrario, perjudicaría los ingresos de Movistar en un segmento en el que ésta también desea competir.

La gravedad de las conductas de Movistar se incrementa si consideramos que ésta ha desafiado la confianza que el Estado ha depositado en ella al otorgarle las correspondientes concesiones como operador de telefonía móvil, toda vez que en el ejercicio de la actividad que le habilita dichas concesiones de servicio público, no ha dudado en suspender y/o entorpecer la entrega del servicio telefónico a uno de sus clientes, siempre en pos de defender sus propios intereses como actual y potencial prestador del Servicio de Conversión.

Lo particular de este caso es el fin anticompetitivo de la demandada, ya que su actuar está motivado por el propósito de impedir la actividad comercial de un actor en el mercado de llamadas On Net, cuyas ofertas se dirigen principalmente al segmento corporativo.

Estas ofertas se dirigen preferentemente a este segmento por la naturaleza misma de este negocio, asunto que es reconocido incluso por la misma Subtel en el informe que acompañó al proceso de Consulta respecto de la fusión entre Telefónica Móvil y Bellsouth, conocido por este mismo Tribunal (Resolución 2-2005), según ya se explicó.

II. El Derecho

Las acciones anticompetitivas de la demandada tienen como propósito el impedir que mi representada pueda desarrollar sus actividades comerciales y lícitas en igualdad de oportunidades con los demás actores del mercado. Ello implica una trasgresión a las normas y principios que este H. Tribunal debe resguardar.

A este respecto, nos referiremos en primer término al mercado relevante, para posteriormente establecer cómo las conductas de Movistar son contrarias a las normas de la libre competencia.

1. Mercado Relevante

Movistar es una empresa de telecomunicaciones cuyo giro es la prestación de servicios de telefonía móvil. Sin perjuicio de lo anterior, el mercado de la telefonía móvil está compuesto por una gama tan amplia de actividades y de otros productos, que es capaz de generar otros mercados relacionados al mismo.

Es así como algunas empresas, en búsqueda de un nicho propio de mercado y aprovechando los avances tecnológicos, comenzaron a desarrollar un mercado que se encuentra relacionado con el de la telefonía móvil, esto es, el mercado de llamadas telefónicas desde un teléfono de red fija a un teléfono móvil, enlutándolo por un teléfono móvil de la misma red, cuyas ofertas irían dirigidas principalmente a los grandes consumidores de tráfico hacia la red móvil, es decir, al segmento de empresas y corporaciones.

Las conductas realizadas por Movistar se ejecutan en el mercado de la telefonía móvil, pero sus efectos se producen directamente en el mercado de las llamadas On Net realizadas por corporaciones y empresas, radicando en éste los efectos de las prácticas anticompetitivas de Movistar, como también la posición de dominio que pretende alcanzar y/o incrementar.

Movistar persigue acceder como clientes propios a las grandes corporaciones y empresas que hoy en día son clientes de OPS, para lo cual no escatima recursos para afectar su actividad comercial, alejándose por completo de aquello que le permite nuestra legislación.

Pues bien, como ya se ha explicado, Movistar desea acaparar al segmento corporativo con el fin de ofrecerle directamente el mismo servicio que en la actualidad presta OPS, servicio que también incluiría precios más bajos debido al ahorro que producen las llamadas On Net, al no generarse los respectivos cargos de acceso.

En estas circunstancias y sin perjuicio del análisis que a este respecto pueda realizar este H. Tribunal, el mercado que afecta

directamente tanto a Movistar como a OPS es el de las llamadas On Net realizadas por el segmento corporativo.

2. Normas y principios de la libre competencia infringidos por la demandada

Las acciones desplegadas por la demandada son conductas constitutivas de graves atentados a la libre competencia configurando infracción al artículo 3º del DL 211, en especial sus letras b) y c).

Sobre el particular, las normas que la demandada ha conculcado son las siguientes:

El artículo 1º del DFL 211 dispone que "La presente ley tiene por objeto promover y defender la libre competencia en los mercados. Los atentados contra la libre competencia en las actividades económicas serán corregidos, prohibidos o reprimidos en la forma y con las sanciones previstas en la ley".

Por su parte, el **artículo 3º del mismo cuerpo legal** prescribe que *"El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponer en cada caso.*

Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia, los siguientes:

b) La explotación abusiva por parte de una empresa, o conjunto de empresas que tengan un controlador común, de una posición dominante en el mercado, fijando precios de compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto, asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo otros abusos semejantes".

c) Las prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante".

Las conductas imputadas a la demandada pueden corresponder a lo

que la doctrina y jurisprudencia económica, tanto nacional como comparada, denominan como **Competencia Desleal**, la que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra expresamente contemplada en la **letra c) del artículo 3º** del DL 211.

Sobre el particular, nuestros organismos encargados de la tutela de la libre competencia han entendido por competencia desleal, **todas aquellas prácticas destinadas a obtener una ilegítima participación mayor en el mercado, utilizando para ello conductas tales como** el uso de publicidad falsa o engañosa, la adopción y empleo de la marca de fábrica de una empresa rival, **la fijación discriminatoria de precios**, la venta por debajo del costo o dumping, la compra preferente de materias primas, el establecimiento exclusivo de contratos de venta con distribuidores, la obtención de descuentos con proveedores **y la adopción de cualquier otro medio que aproveche injustamente y de mala fe la situación de una firma competidora.**

La discriminación, a la que también se refiere en forma expresa el artículo 3º del DL 211 en su letra b), será ilícita y contraria a la libre competencia cuando no sea razonable, ni técnicamente justificada y fundamentada.

La discriminación de precios consiste en precios o tratos diversos a quienes debía dárseles los mismos o bien en precios o tratos iguales a quienes debía dárseles precios o tratos desiguales.

En relación con ello, en el ámbito de la legislación económica se han de considerar iguales a quienes demandan un mismo producto de un mismo vendedor, por lo que **la igualdad de trato debe emanar del objeto que se demanda y no de características subjetivas del comprador.**

Por ello, estaremos ante una discriminación ilícita de precios cuando el vendedor, en este caso la demandada, **entrega un mismo producto a un mismo grupo de consumidores y le cobra un precio distinto, sin que exista justificación racional para ello.**

Estas circunstancias han sido plenamente reconocidas por los organismos defensores de la libre competencia. A saber:

a) Este **H. Tribunal** ha dado algunos criterios a este respecto, ya que en su **Sentencia N° 37-2006**, de fecha 10 de mayo de 2006², confirmada por la E. Corte Suprema en fallo de fecha 12 de Septiembre de 2006, expresó que "Coinca ha abusado de la posición que le confiere el control o la propiedad de un relleno sanitario para desincentivar, vía la cotización de tarifas discriminatorias, la participación de sus competidores directos en el proceso de licitación de la I. Municipalidad de San Bernardo de 2004, en el que ella misma intervino y ganó".

Siguiendo con este criterio, este H. Tribunal acoge el requerimiento de la Fiscalía Nacional Económica en contra de Coinca S.A., "por haber infringido la libre competencia al cotizar en forma discriminatoria sus servicios a competidores a una tarifa manifiestamente superior a aquella con la que ganó la licitación de autos, actuación con la que pretendió impedir la participación de un competidor en la misma, utilizando su poder de mercado en la disposición final para aumentar su participación en el de recolección de residuos".

La E. Corte Suprema confirmó la sentencia en los autos referidos, señalando expresamente que la demandada efectuó una discriminación arbitraria de precios, la que ha de sancionarse en el marco de la legislación sobre la libre competencia.

b) Asimismo, la **H. Comisión Resolutiva** dispuso en su Resolución N° 171, de fecha 10 de abril de 1984, que "la finalidad de la legislación antimonopólica contenida en el Decreto Ley N° 211, de 1973, no es sólo cautelar el interés de los consumidores, sino también salvaguardar la libertad de todos los sujetos que participan en la actividad económica, sean ellos productores, comerciantes, prestadores de servicios o consumidores, para beneficiar, de este modo, a toda la colectividad, pues el interés de ésta es que se produzcan más y mejores bienes y servicios, a precios más reducidos, lo que asegura, entre otras circunstancias, la libertad de todos los participantes en la actividad económica para dar o requerir servicios, dentro de un esquema de libre competencia".

² Autos Rol C- 45-04 del H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

En la misma Resolución agrega que "Esta Comisión, como ya lo ha consignado en numerosos fallos anteriores, considera que **no es lícito que el vendedor discrimine, directa o indirectamente, en cuanto al precio del producto que vende o comercia, salvo que la discriminación se funde en circunstancias objetivas y propias de la enajenación...En otras palabras, la discriminación jamás podrá fundarse en características o circunstancias especiales del comprador, que hagan de él un caso excepcional**"³.

c) La misma Comisión Resolutiva expresó en la Resolución N° 214, de fecha 4 de marzo de 1986, que "...la fijación de un precio general para todos los adquirentes de un determinado producto no puede impedir al productor o proveedor establecer **condiciones objetivas, esto es, sin consideración a la persona del adquirente...en atención a circunstancias especiales de pago, volumen de adquisición, compras programadas y otras modalidades semejantes del mercado**".

Acto seguido, la Comisión Resolutiva señala "Dichos descuentos o recargos que puede establecer el productor o proveedor deben **ser razonables y obedecer a economías de escala efectivas, sin que puedan prestarse para disfrazar un precio a favor de determinado comprador y en perjuicio de los demás compradores**"⁴.

d) Por su parte, **la Comisión Preventiva Central** en su Dictamen N° 87/127, de fecha 15 de abril de 1975, dispuso que "..., no pueden hacer discriminación con respecto a determinados clientes, otorgándole mayores beneficios que al resto no se le conceden, debido a factores extraños al proceso mismo de comercialización".

En el párrafo siguiente, la Comisión Preventiva señalaba "Lógicamente, la discriminación injustificada entraba el sistema de libre competencia, porque atenta contra la igualdad que debe existir entre quienes, en iguales condiciones, intervienen el proceso económico, condición indispensable para que opere una sana competencia".

³ El destacado es nuestro.

⁴ El destacado es nuestro.

Este Tribunal verificará con los antecedentes que se agregarán al proceso, que Movistar no dio cumplimiento a criterio alguno a la hora de discriminar a OPS en los precios de sus servicios, por el contrario, la conducta de Movistar es justamente inversa, esto es, a quienes más descuento debiera aplicar por concepto del volumen de minutos que se adquieren, les aplica un alza indiscriminada y abusiva, ello con el propósito premeditado de impedir la gestión comercial de éste, obstaculizando la gestión lícita de una empresa como OPS, que le puede afectar en su nivel de ingresos.

Ha de considerarse que los servicios que presta Movistar se enmarcan como **servicios públicos de telecomunicaciones**, los cuales deben ajustarse a una serie de regulaciones legales y reglamentarias.

En materia tarifaria, podrá admitirse que cada concesionaria de telefonía móvil tiene libertad para fijar sus tarifas, pero ello no la habilita en caso alguno para vulnerar las disposiciones legales, por ejemplo aquellas de la libre competencia, ni las disposiciones constitucionales, como por ejemplo la del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, que garantiza la no discriminación arbitraria, ni menos aún el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, que consagra como principio fundamental la libre iniciativa económica.

Ninguna de las normas señaladas permite o habilita a quien preste un servicio como el de Movistar a ejecutar conductas como las denunciadas.

POR TANTO,

Conforme a con lo expuesto, las disposiciones legales citadas y todas aquellas que resulten aplicables,

PIDO A ESTE H. TRIBUNAL tener por interpuesta demanda contra **TELEFÓNICA MÓVILES DE CHILE S.A.**, representada por don Oliver Alexander Flögel, ambos individualizados, aceptarla a tramitación, y en definitiva, **acogerla en todas sus partes** y sin perjuicio de las facultades de este H. Tribunal para adoptar las medidas que estime pertinentes e defensa de la libre competencia, disponga en particular lo siguiente:

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

2. Se disponga el cese inmediato de las conductas que se denuncian en esta presentación;

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

4. Se condene en costas a la demandada.

PRIMER OTROSI: Vengo en acompañar los siguientes documentos:

1.- Copia autorizada de los siguientes contratos celebrados entre OPS y Telefónica Móvil de Chile S.A. (antecesora de Movistar):

1.1. Contrato de fecha 25 de septiembre de 2003, N° 4073394. Éste es el primer contrato suscrito. Se contratan 5 chips o líneas.

1.0. 1.2. Contrato de fecha 28 de mayo de 2004, N° 4342900. Se amplía en 10 líneas.

2.0. 1.3. Contrato de fecha 10 de noviembre de 2004, N° 4595318. Se amplía en 5 líneas.

3.0. 1.4. Contrato de fecha 22 de noviembre de 2004, N° 4376269. Se amplía en 10 líneas.

4.0. 1.5. Contrato de fecha 26 de noviembre de 2004, N° 4354836. Se amplía en 20 líneas.

5.0. 1.6. Contrato de fecha 10 de diciembre de 2004, N° 4187924. Se modifica contrato original GT3 a plan PEX (Plan Exacto Empresa). Además, se amplían en 20 nuevas líneas.

6.0. 1.7. Contrato de fecha 15 de diciembre de 2004, N° 4626055. Se amplía en 20 líneas.

7.0. 1.8. Contrato de fecha 25 de febrero de 2005. Agrega 20 líneas a contrato N° 4187924.

8.0. 1.9. Contrato de fecha 31 de mayo de 2005. Agrega 25 líneas a contrato N° 4626055.

9.-1. 1.10. Contrato de fecha 12 de agosto de 2005. Agrega 50 líneas a contrato N° 4626055.

10.-1.

2.- Copia autorizada de los siguientes contratos celebrados entre OPS y Bellsouth (antecesora de Movistar).

2.1. Contrato de fecha 25 de septiembre de 2003, N° 2809353.

2.2. Contrato de fecha marzo de 2004, N° 3037705. Modificación del pln anterior.

3.- Copia de carta enviada por Movistar a OPS, de fecha 17 de abril de 2006, suscrita por el señor Alfonso Videla, Gerente de Atención Empresas, en la que se informaba la modificación de los planes contratados por OPS con Telefónica Móvil (Contrato I).

En dicha carta, consta el irracional aumento en las tarifas, como por ejemplo, las llamadas a teléfonos Movistar aumentó desde \$40.- el minuto a \$65.- el minuto.

4.- Copia de carta enviada por Movistar a OPS, de fecha 23 de febrero de 2007, suscrita por el señor Alfonso Videla, Gerente de Atención Empresas, en la que se informaba la modificación de los planes contratados por OPS con Bellsouth (Contrato II). En dicha carta, consta el irracional aumento en las tarifas, como por ejemplo, las llamadas a teléfonos Movistar aumentó desde \$42.- el minuto a \$65.- el minuto. Cabe señalar que esta carta contiene un error de hecho, ya que se señala que la tarifa antigua era de \$59.- el minuto, lo cual es absolutamente falso, ya que la tarifa contratada en su momento era de \$42.- el minuto a teléfonos móviles de la misma compañía.

5.- Respuesta de OPS a la carta señalada en el número 4 precedente, de fecha de fecha 7 de marzo de 2007, en la que se manifiesta el rechazo a la modificación de las tarifas.

A este H. Tribunal pido tenerlos por acompañados.

SEGUNDO OTROSI: Vengo en hacer presente a este H. Tribunal que mis facultades para comparecer en representación de **OPS Ingeniería Limitada** constan en copia de escritura pública, la cual acompaño.

A este H. Tribunal pido tenerlo presente.

TERCER OTROSI: Vengo en designar abogado patrocinante y conferir poder en esta causa en los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión Sres. **José Miguel Gana Eguiguren y Luis Felipe Merino Risopatrón**, sin perjuicio de lo cual confiero poder a los abogados también habilitados Sres. **José Ignacio Urrutia Aray y Juan Luis Núñez Tissinetti**, todos domiciliados en calle Isidora Goyenechea N° 3356, oficina 60, comuna Las Condes, quienes podrán actuar, indistintamente, en forma conjunta o separada y firman en señal de aceptación.

A este H. Tribunal pido tenerlo presente