

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

SENTENCIA N° 178/2021.

Santiago, quince de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

1. El 6 de septiembre de 2018, a fojas 431, Servicios de Correspondencia Envía Limitada (“Envía”) deduce una demanda en contra de la empresa Correos de Chile (“Correos”) y del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones (“MTT”). Por orden expresa del Tribunal, esta demanda fue corregida a fojas 815, en el sentido de suprimir las peticiones concretas realizadas respecto del MTT y dirigir la acción únicamente en contra de Correos. Envía solicita que se declare que Correos ha infringido las normas previstas en las letras b) y c) del artículo 3° del Decreto Ley N° 211 (“D.L. N° 211”), al: (i) haber abusado de su posición dominante mediante el otorgamiento de descuentos exclusorios en el mercado nacional de distribución de correspondencia; y (ii) haber efectuado una práctica de competencia desleal con el objeto de mantener o incrementar su posición de dominio en el mercado. Fundamenta su acusación en las siguientes consideraciones:

1.1 Expone que, desde sus inicios y hasta gran parte del Siglo XX, el servicio de distribución de correspondencia habría estado a cargo de organismos públicos y empresas estales, las que habrían operado bajo un régimen monopólico. Luego, señala que durante las últimas décadas se habría verificado un proceso de liberalización, el cual habría permitido la entrada de operadores que ofrecen servicios de distribución de correspondencia a clientes del segmento corporativo de gran tamaño, sin hacer uso de parte de la red del incumbente, generándose beneficios de diversificación para los clientes corporativos e incrementado el nivel de calidad del servicio. De esta manera, las empresas postales habrían diversificado su oferta de servicios, operando sin hacer uso de subsidios directos por parte del Estado. Sostiene que, actualmente, la industria se caracterizaría por la presencia de operadores públicos con posición dominante que gozarían de economías de red, manteniendo, en muchos casos, privilegios de exclusividad sobre parte del mercado;

1.2 Respecto a Envía, indica que es una empresa chilena de distribución de correspondencia que opera desde el año 1986 y que tendría una amplia cobertura nacional. Agrega que es proveedora de los servicios de mecanización y distribución de correspondencia, muestras y volantes, siendo sus principales clientes aquellos pertenecientes al segmento corporativo. Respecto de Correos, sostiene que es una empresa autónoma perteneciente a la Administración del Estado, que se relaciona con el gobierno por medio del MTT, cuyo objeto se encuentra regulado en el DFL N° 10/1981 del MTT y consistiría en la prestación de servicios de envío de correspondencia nacional

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

e internacional, además de otras prestaciones como encomienda, giros postales y otros que acuerde el Directorio;

1.3 Expone que el proceso productivo de distribución de correspondencia se compone de cuatro etapas: (i) recolección, consistente en la recaudación de los objetos de correspondencia desde las propias oficinas de los clientes o entrega de estos objetos por parte de dichos clientes; (ii) clasificación de entrada (“*outward sorting*”), la que se realiza en las plantas de clasificación e implica separar la correspondencia, atendiendo sus destinos; (iii) transporte, desde el centro de clasificación al centro de entrega correspondiente, donde se clasifica nuevamente (llamada clasificación de destino “*inward sorting*”); y, (iv) distribución, etapa final donde la correspondencia es entregada a los clientes residenciales y comerciales. Sostiene que esta última etapa representaría una proporción significativa de los costos totales de las empresas de distribución de correspondencia. Añade que, para el caso de los clientes corporativos, se debe agregar una etapa previa denominada “mecanización”, donde se prepararía la correspondencia que se entregará;

1.4 Señala que, respecto de los servicios prestados por Envía, la naturaleza de su red de distribución se basaría principalmente en motos y bicicletas, mientras que la entrega de paquetería se realizaría en furgones. En el proceso de distribución de correspondencia con seguimiento de GPS, Envía otorgaría a cada cartero un dispositivo móvil que almacenaría la información de reparto asociada a los documentos gestionados; y un dispositivo GPS de alta precisión y autonomía, “*GARMIN etrex*”, que se relaciona con el dispositivo móvil;

1.5 Sostiene que existen diversos tipos de competencia en el mercado de distribución de correspondencia, identificando tres: (i) competencia “Origen-Destino” (“*End to End*”), donde los participantes desarrollarían su propia infraestructura para proveer el servicio de distribución, participando en todas las etapas del proceso productivo; (ii) competencia basada en el acceso a la red, en la cual se utilizan los recursos de la red incumbente para desarrollar una o más etapas del proceso de distribución de correspondencia; y, (iii) competencia mixta, en la cual los entrantes competirían en una parte del territorio en “*origen- destino*”, mientras que en otras utilizarían la red incumbente. Señala que las empresas privadas de distribución de correspondencia que compiten en el mercado de servicios de correspondencia nacional lo harían bajo la modalidad “*End to End*”, pues, en el marco de la regulación chilena, no se obligaría a Correos a dar acceso a su red, modalidad propia de “*competencia en el acceso*”;

1.6 Señala que, en los últimos años, uno de los principales desafíos que han debido enfrentar los operadores de servicios de distribución de correspondencia ha sido el fenómeno denominado “*e-sustitución*”, que consistiría en el reemplazo de las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

comunicaciones efectuadas a través de correspondencia por comunicaciones realizadas a través de medios electrónicos, tanto a nivel de correspondencia personal como de desarrollo de la banca electrónica y pago de cuentas en línea;

1.7 En el mismo orden de ideas, agrega que los operadores de distribución de correspondencia han diseñado distintas estrategias para acomodarse a los cambios en el contexto de mercado, ejemplificando las siguientes: (i) desarrollo del negocio de transporte de paquetes; (ii) extensión de mercados financieros; (iii) utilización de red de sucursales para ofrecer servicios anexos, como por ejemplo, puntos de ventas de *retail*; y (iv) nuevas líneas de negocios, como operaciones de telefonía móvil virtual;

1.8 Pese a la diversificación de la industria y los importantes cambios que ha experimentado, señala que para la gran mayoría de los participantes el servicio de correspondencia, en particular la correspondencia de empresas a consumidores representaría su mayor fuente de ingresos;

1.9 Sostiene que la industria chilena de distribución de correspondencia reuniría las características necesarias para que se originen prácticas de descuentos por parte de la empresa dominante que pudiesen tener fines anticompetitivos. Al respecto, señalan las siguientes: (i) ventajas que le proporciona a Correos el ser designado por el Estado de Chile en el marco de la Unión Postal Universal; (ii) la posición pivotal (sic) de Correos que le permitiría satisfacer gran parte de la demanda de mercado; (iii) opacidad de los precios que cobra Correos en el segmento corporativo; y (iv) concentración en los compradores y economías de escala;

1.10 Expone además que la demandada gozaría de ventajas competitivas que lo situarían en calidad de competidor privilegiado. Estas ventajas serían: (i) la exención al pago del Impuesto al Valor Agregado por disposición legal expresa, prevista en el artículo 13 N°6 letra e) del Decreto Ley N°825 de 1974; (ii) el pago, por parte del destinatario de la correspondencia, del “Derecho de Conducción” a los carteros que trabajan en Correos, figura que se establecería por medio de decretos supremos del MTT; y (iii) detentar una posición privilegiada en la dictación de regulaciones atingentes a la industria de distribución de correspondencia;

1.11 En relación con el “Derecho de Conducción”, ascendente a \$50, indica que sería un derecho que existiría solo en nuestro país y que carecería de sustento legal. Agrega que tal derecho permitiría que Correos pagase a sus carteros una remuneración situada por debajo de nivel de mercado, implicando, en definitiva, un subsidio solapado de los costos de remuneraciones de la empresa Correos respecto a su planta de carteros;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.12 En cuanto a la política de descuentos aplicada por la demandada, sostiene que ésta utilizaría los descuentos por volumen en sus políticas tarifarias, información que era pública hasta el año 2009, fecha en la que Correos la habría dejado de publicar;

1.13 En lo que respecta al mercado relevante, Envía lo define como aquel correspondiente a los servicios de distribución de correspondencia para empresas (“B2C”) en el ámbito nacional. Respecto de la paquetería, indica que se considera como un mercado distinto al de la correspondencia, pues no existe sustitución en el uso y, a su vez, son distintos los activos necesarios para operar la red de distribución. En cuanto a las actividades sostiene que, dada la ausencia de regulación de la obligación de acceso a la red del incumbente, más la concentración de una base significativa de clientes en las áreas metropolitanas del país, se aplicaría la modalidad “*End to End*”. Finalmente, en relación con la dimensión geográfica, señala que sería correcto asumir que el mercado de distribución de correspondencia es uno de alcance nacional;

1.14 Respecto de este mercado, Envía afirma que Correos es dominante. Fundamenta lo anterior en que la cuota de mercado que detentaría Correos ascendería a un 70%;

1.15 En cuanto a las barreras de entrada, menciona que existirían a lo menos cinco elementos de la estructura del mercado relevante que limitarían la entrada de nuevos actores al mismo: (i) ninguno de los competidores de Correos tendría cobertura geográfica, lo que sería importante al momento de negociar con clientes que requieren alcance nacional; (ii) Correos tendría ventajas que lo situarían en calidad de competidor privilegiado; (iii) la designación de Correos como el operador para el tráfico internacional de correspondencia en virtud de los acuerdos adoptados por Chile ante la Unión Postal Universal; (iv) la demanda estaría en declinación; y (v) Correos tendría ventajas para la obtención de financiamiento por parte del Estado, de las cuales no dispondrían las empresas privadas de correspondencia;

1.16 Luego, Envía expone que Correos incurre en un abuso de su posición dominante en el mercado al ofertar descuentos de alta magnitud respecto de los precios de lista que publica para empresas, lo que califica como “descuentos exclusorios”. Señala que la aplicación de estos descuentos habría sido ejecutada con diversos clientes corporativos, señalando tres casos específicos;

1.17 Comienza haciendo referencia al “*Caso Scotiabank*”. Indica que con fecha 17 de agosto de 2017, Envía habría sido notificada del término anticipado del contrato de servicios de correspondencia que tenía suscrito con el cliente Scotiabank, el cual era de carácter indefinido. Agrega que unas semanas después, Scotiabank les habría solicitado acelerar el término al contrato, comunicándole que el nuevo proveedor sería Correos. Envía considera que la magnitud de la tasa de descuentos que debió ofrecer la demandada para que este cliente le contratase –tasas que calcula entre un 70% a un

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

90% respecto del precio de lista publicado por la demandada para empresas (B2C)–, permitirían sostener que se estaría frente a una práctica de descuentos exclusorios efectuada por Correos, como consecuencia de una explotación abusiva de su posición de dominante en el mercado nacional de distribución a empresas;

1.18 Luego, expone el caso “*CMR Falabella*”. Señala que el 6 de septiembre de 2017 le fue notificada por este cliente la decisión de mantener con ellos solo el servicio de distribución de correspondencia para el producto financiero Súper Avance, poniendo término a la distribución de los estados de cuenta a través de su servicio de distribución. Sostiene que las tarifas que Correos debió ofrecer a CMR para el servicio equivalente que tenía contratado con Envía debieron considerar altas tasas de descuento respecto del precio de lista que Correos publica para el segmento empresas (B2C). Agrega que dichos descuentos los habría formulado la demandada desde su posición dominante en el mercado nacional de distribución de correspondencia, razón por la cual califica dichos descuentos como exclusorios;

1.19 Por último, expone el caso de la “*Licitación Banco Santander*”. Señala que el 31 de diciembre de 2014 Envía se adjudicó el servicio de distribución masiva de estados de cuenta con tecnología GPS y el servicio de distribución certificada licitados por el Banco Santander, pero que solo este último servicio habría sido contratado. Agrega que, requeridas las explicaciones respecto de la contratación del primer servicio mencionado, el 7 de enero de 2016 Santander les habría informado que dicha licitación tenía el carácter de hipotético y que a partir de ese mismo mes se había asignado el servicio de distribución masiva de estados de cuenta, bajo la modalidad de correo corriente, a la empresa de Correos. Sostiene que el incentivo racionalmente económico para persuadir al Banco Santander de contratar volúmenes significativos de distribución de correspondencia con Correos debió basarse en que la empresa demandada habría ofrecido una elevada tasa de descuento respecto del precio de lista publicada para ese servicio, la cual habría sido formulada desde la posición dominante que asistiría a Correos en el mercado nacional de distribución de correspondencia, situándola en la categoría de descuento exclusorio;

1.20 En adición a las conductas de descuentos exclusorios antes señaladas, Envía indica que Correos habría ejecutado, además, prácticas de competencia desleal con el objeto de mantener o incrementar su posición dominante. Relata que, durante la primera semana de junio de 2018, Payback de empresas Ripley (“Payback”), en calidad de potencial cliente, habría cancelado la realización de un proyecto piloto de exhibición de servicios de distribución de correspondencia por parte de Envía, el que se encontraba previamente aprobado. Sostiene que Payback, mediante un correo electrónico, les habría informado que Correos les ofreció a una tarifa menor indicándoles, además, que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

si tenían otro proveedor, Correos les cobraría el precio *que corresponda* a destinos donde dicho proveedor no tenga cobertura. Esgrime Envía que la conducta de Correos bloqueó la realización del piloto comercial que ya se encontraba aprobado con Payback, pues el amedrentamiento experimentado por esta última frente al condicionamiento de los descuentos que le otorgaba la demandada habría sido completamente eficaz;

1.21 En razón de lo anterior, Envía solicita a este Tribunal:

1. Que declare que la Empresa de Correos de Chile ha incurrido en prácticas de descuentos exclusorios como consecuencia de la explotación abusiva de su posición dominante en perjuicio de la libre competencia y de Envía, en abierta infracción a lo dispuesto por el artículo 3° letra b) del Decreto Ley N°211;
2. Que declare que la Empresa de Correos de Chile ha incurrido en una práctica de competencia desleal con el objeto de mantener o incrementar su posición dominante en el mercado de distribución nacional de correspondencia a empresas, en perjuicio de la libre competencia y de Envía, en abierta infracción a lo dispuesto por el artículo 3° letra c) del Decreto Ley N°211;
3. Que prohíba a la Empresa de Correos de Chile ejecutar en el futuro las conductas antes descritas, ya sea directa o indirectamente, bajo el apercibimiento de ser considerada reincidente;
4. Que imponga a la demandada una multa por la suma de 1.000 Unidades Tributarias Anuales o el monto que este Tribunal estime ajustado a derecho; como asimismo condenarla expresamente al pago de las costas de la presente causa;
5. Que se ordene a Correos, adoptar las siguientes medidas:
 - a. separar la contabilidad de costos imputados a la prestación del denominado Servicio Postal Universal de los demás servicios de distribución de correspondencia que presta a las empresas o clientes del segmento corporativo;
 - b. publicar en su página web, con una periodicidad mínima de 6 meses, sus tarifas para el segmento empresas y personas naturales, junto a la tabla de descuentos máximos que aplicará a las tarifas de servicios de distribución de correspondencia dirigidos a las empresas, sobre la base de principios de objetividad, transparencia, no discriminación y minimización de subsidios cruzados con efectos anticompetitivos;
 - c. informar anualmente a la Fiscalía Nacional Económica sobre la implementación de las medidas precedentemente referidas.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

6. Que se disponga de cualquier otra medida preventiva, correctiva o prohibitiva que el Tribunal considere pertinente respecto de los hechos, actos o convenciones contrarios a la libre competencia vinculados con los hechos y conductas que han sido objeto del presente proceso, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3° del Decreto Ley N° 211.
2. A fojas 899, el 22 de febrero de 2019, Correos, contestó la demanda solicitando que sea rechazada con costas, atendido los siguientes fundamentos:
 - 2.1. Señala que la demanda deducida en su contra diría relación con un mercado en el cual no sería posible que se verifiquen las conductas imputadas, pues el mercado de correspondencia en el segmento empresas sería abierto, desregulado, competitivo y no existirían barreras a la entrada, lo que quedaría en evidencia al existir un alto número de competidores privados que participarían en él;
 - 2.2. Indica que Correos es una entidad perteneciente a la Administración del Estado a la que le resultan aplicables todas las obligaciones y normativas propias del sector público. En cuanto empresa pública creada por ley, con personalidad jurídica de derecho público e integrante de la Administración del Estado, indica que le son aplicables las siguientes normas: la Constitución Política de la República del Estado; la ley N°18.575; ley N°20.880; DL 1.953, de 1977; disposiciones comunes laborales y previsionales; ley N°19.863; DFL N°22, de 2003, del Ministerio de Hacienda; ley N°20.285, ley N° 18.046, en lo que respecta a la información que las sociedades anónimas están obligadas a entregar a la Comisión para el Mercado Financiero (CMF); ley N°10.336; DL 1.263, de 1975; e Instructivos Presidenciales N°003, de 4 de abril de 2018, N°004 y N°005 ambos de 23 de mayo de 2018;
 - 2.3. Señala que, debido a lo anterior, Correos estaría sujeta a un cúmulo de obligaciones y cargas inexistentes e inaplicables para sus competidores, debiendo cumplirlas estrictamente dentro de su estructura empresarial, autofinanciándose con los recursos que obtenga de su propia actividad, sin subsidios ni aportes del Estado;
 - 2.4. Expone que, en definitiva, el mandato legal de Correos es cumplir con el Servicio Postal Universal, procurando que todos los usuarios y clientes puedan acceder a una oferta de servicios postales básicos de calidad, prestados en forma permanente en todos los puntos de sus respectivos territorios, permitiéndoles enviar y recibir mercadería y mensajes desde y hacia cualquier parte del mundo. Ello estaría lejos de ser una ventaja competitiva y, al contrario, significaría para Correos una gravosa carga organizativa, logística y financiera que ninguna de las demás empresas del rubro se encontraría obligada a soportar;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.5. En cuanto a la definición de mercado relevante entregada por Envía, Correos sostiene que en ella no se indican los productos específicos de Envía que compiten con productos ofrecidos por Correos y omitiría mencionar cuales serían las características y atributos específicos de los productos que ofrece. Agrega que lo anterior sería de relevancia, pues los productos que ofrece Correos para el segmento empresa no serían sustitutos de los productos ofrecidos por Envía, debiendo la demandante acreditar los índices de sustitución existentes entre sus productos y los de Correos en el mercado relevante;

2.6. Expone que, para determinar el mercado del producto en el que incidirían las conductas consideradas contrarias a la libre competencia por Envía, se debe identificar los productos que provee Correos y que corresponden a servicios de correspondencia en el segmento corporativo, los que serían susceptibles de ser disputados por empresa privadas de distribución de correspondencia. Agrega que Correos solo compite con empresas privadas en el segmento corporativo o grandes clientes, que corresponde a clientes con más de 30.000 envíos mensuales, donde asumen ciertas obligaciones que generarían ahorros a Correos, lo que se traduciría en un porcentaje de descuento;

2.7. Señala que los costos de servir a los clientes corporativos son distintos de aquellos relacionados con la provisión de servicios al segmento de personas y que el mercado de distribución de correspondencia corporativa no requiere de la extensa red de sucursales de Correos para recibir o captar la correspondencia a ser distribuida, ya que va directamente a la planta de Santiago para su despacho e, incluso, en algunos casos, es transportada y depositada en la planta directamente por los clientes corporativos. Atendido lo anterior, Correos afirma que Envía cometería un error al buscar la causa de los descuentos solo en las economías de escala en cada proceso productivo, ignorando los grandes costos del mercado corporativo;

2.8. Concluye que el mercado relevante del producto corresponde al de los servicios de correspondencia provistos a clientes corporativos que son susceptibles de ser disputados por empresas privadas de correspondencia, dentro del segmento corporativo para los productos Carta Comercial y Carta Más, y que estos últimos no tendrían los mismos atributos que los ofrecidos por Envía, debiendo la demandante probar en su defecto si éstos serían sustitutos a los ofrecidos por Correos.

2.9. En cuanto al mercado geográfico, sostiene que prácticamente el 100% de la correspondencia corporativa tendría origen en Santiago y, como destino, todo el territorio nacional, definiendo el mercado geográfico, desde el punto de vista de la localización de la demanda y los clientes de Correos, como Santiago. Desde el punto de vista del destino de la correspondencia, define el mercado geográfico como nacional;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.10. En lo que respecta a la existencia de barreras de entradas, Correos sostiene que estas no existirían para el ingreso de terceros competidores al mercado de correspondencia corporativa. Sustentaría lo anterior el reconocimiento hecho por Envía, a lo largo de su demanda, de que ella y otras empresas habían tenido una activa participación en el mercado desde hace varios años. Agrega que la demandante es uno de los diversos competidores de Correos en el mercado relevante geográfico que cubren zonas geográficas similares. Además, Envía se definiría en su libelo como una empresa líder y experimentada en el mercado, reconociendo que las empresas WSP, ChilePost, Envía, Postal Chile, Global Courier y Chile Parcels participan en éste como operadores privados;

2.11. En lo que respecta al acceso a la red de Correos, arguye que en Chile cualquier empresa, sea competidor o cliente final, puede acercarse a una sucursal de Correos para imponer (sic) envíos a cualquier destino o zona. Lo anterior implicaría que toda la demanda de Correos sería plenamente disputable.

2.12. Concluye que la estructura de precios actual de Correos permitiría a sus competidores “*descremar*” el mercado y que la condición de Correos como operador postal universal no supondría una ventaja, pues operaría como un subsidio a la competencia cuando hay una tarifa plana que no distingue entre zonas más y menos densas o costosas de atender. Lo anterior, ya que el precio que cobra Correos por utilizar su red para llegar a las zonas más alejadas o de menor densidad no alcanza a cubrir el costo real en que incurre Correos por prestar ese servicio, sosteniendo que los operadores privados no sólo tendrían acceso efectivo a las zonas apartadas sino que, adicionalmente, accederían a precios subsidiados;

2.13. En relación con la exención del IVA que arguye la demandante, Correos sostiene que el análisis realizado por la actora sería incompleto. Ello, ya que el argumento se basaría exclusivamente en la ventaja de precio que tiene Correos dada dicha exención, sin profundizar cuál sería la desventaja en costos, al no poder la demandada deducir el IVA de la compra de insumos. Tampoco analizaría cuáles serían los efectos de la exención en el mercado relevante de empresas, los que incluso podrían ser nulos si estos clientes corporativos utilizan los servicios como insumos y hacen uso del crédito fiscal;

2.14. Luego afirma que Correos carecería de flexibilidades para endeudarse o constituir garantías, no siendo su condición estatal una ventaja desde el punto de vista financiero. Señala, como ejemplo, que cuando Correos requiere financiamiento, debe concurrir a cualquier institución bancaria como sus competidores, pero previamente debe obtener el permiso del Ministerio de Hacienda;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.15. Expone que en los casos “*Banco Scotiabank*”; “*Banco Santander*”; y, “*CMR Falabella*”, se observaría un patrón similar en el cual la demandante se enfrentaría a la pérdida de oportunidades comerciales, lo que derivaría en una conducta predatoria de parte de Correos. Agrega que la demandante en ninguno de los tres casos haría alusión a la etapa de recuperación de la inversión luego del supuesto periodo de predación;

2.16. Correos señala que los descuentos ofrecidos a las empresas indicadas en la demanda estarían justificados en los menores costos de proveer el servicio a esos clientes, los que derivarían del volumen de cartas que imponen y de los procesos que se ahorra Correos en virtud de las obligaciones que asume respecto de este subsegmento de clientes. En efecto, indica que estos clientes les entregarían la carga normalizada y preclasificada directo en la planta de Correos; y que además el mismo remitente retiraría de las dependencias la correspondencia no entregada a destinatario;

2.17. Sin perjuicio de las alegaciones de fondo antes señaladas, Correos, opone la excepción de prescripción en lo referido al “*Caso de la Licitación Banco Santander*”, descrito por Envía en su demanda. Fundamenta la excepción indicando que los hechos habrían acaecido, según lo señalado por la demandante, en el año 2014, habiéndose adjudicado el servicio licitado en el mes de diciembre de dicho año, lo que excedería con creces el término de prescripción establecido por el DL 211;

2.18. Luego, en relación con la conducta de competencia desleal acusada, sostiene que Correos no celebró ningún contrato con la empresa Ripley en relación con los servicios descritos por Envía, lo que evidenciaría la falta de rigor de las acusaciones, pues si el descuento presuntamente ofrecido hubiese sido efectivo, el resultado comercial habría sido distinto del que se verificó en la práctica;

2.19. Asimismo, señala que no sería posible atribuirle la formulación de una oferta de servicios que, por sí sola, reúna los requisitos que la ley o la jurisprudencia de esta sede ha elaborado, para los efectos de entender que estamos ante un acto de competencia desleal;

2.20. Por último, alega que las medidas solicitadas serían impertinentes e improcedentes en un mercado abierto, competitivo y desregulado como sería el de la correspondencia en el segmento corporativo, en donde los incumbentes compiten y determinan sus precios conforme a las reglas de la oferta y la demanda. Agrega que las medidas pretendidas perjudicarían el desempeño de Correos en este mercado, toda vez que Envía y los demás competidores tendrían acceso a sus precios y a información comercial estratégica;

2.21. En razón de lo anterior solicita que: (i) se acoja la excepción de prescripción impetrada; (ii) se rechace la demanda en todas sus partes; (iii) se declare que Correos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de Chile no ha incurrido en conductas contrarias a libre competencia según dispone el D.L. N. 211; y (iv) se condene en costas a la demandante.

3. A fojas 941, el 2 de abril de 2019, se dictó la resolución que recibió la causa a prueba, la que quedó firme a fojas 1016 y estableció como hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos:

- 1) Estructura, características y condiciones de competencia en el o los mercados en que incidirían las conductas imputadas en autos, existentes desde el año 2015 a la fecha de interposición de la demanda.
- 2) Monto y características de los descuentos ofrecidos por Correos de Chile ("Correos") a Scotiabank, CMR Falabella y Banco Santander. Justificación de dichos descuentos y efectos en la competencia.
- 3) Época en que Correos ofreció el servicio y contrato de distribución masiva de estados de cuenta a Banco Santander.
- 4) Efectividad de que Correos advirtió a Empresas Ripley que no mantendría los descuentos ofrecidos a Payback en el caso que esta última contratase con otro proveedor los servicios de distribución de correspondencia. Efectos en la competencia.

4. Prueba documental acompañada por las partes:

4.1. Envía acompañó, a fojas 431, copia simple de la carta certificada de fecha 17 de agosto de 2017, mediante la cual Scotiabank Chile comunicó el término anticipado del "Contrato de Servicio de Courier Mensajería Masiva", suscrito con Envía el 16 de noviembre de 2015; copia simple del correo electrónico de 28 de septiembre de 2017 por medio del cual Scotiabank Chile aceleró el término anticipado del "Contrato de Servicio de Courier Mensajería Masiva", suscrito con Envía; copia simple del documento titulado: "Acuerdos de Directorio Sesiones Ordinarias Año 2017", de la Empresa de Correos de Chile; copia simple del Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo relativo a la aplicación de la Directiva sobre los servicios postales, de 17 de noviembre de 2015; copia simple del Decreto Supremo N°116, de 20 de julio de 2015, del MTT, publicado en el Diario Oficial de 19 de diciembre de 2015; copia simple del Decreto Supremo N°56, de 1 de febrero de 1994, del MTT, publicado en el Diario Oficial de 9 de marzo de 1994; copia simple del Decreto Supremo N°642, de 26 de octubre de 2004, del MTT, publicado en el Diario Oficial de 12 de enero de 2005; copia simple de la Resolución Exenta N°4905, de 10 de septiembre de 2009, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones por medio de la cual dejó sin efecto el proceso de fijación de tarifas a la Empresas de Correos de Chile, correspondiente al período 2010-2015; copia simple del documento titulado: "Tarifas Mercado Empresas 1° octubre 2017", publicado por

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Correos; copia simple del documento titulado: "Tarifario Empresas 2009", publicado por Correos; Copia simple del documento titulado. "Tarifas Mercado Empresas 1° de abril de 2018", publicado por Correos; copia simple del documento titulado. "Correos Chile. Prospecto Comercial Bonos Serie A", remitido por la Empresa de Correos de Chile a la ,superintendencia de Valores y Seguros con fecha 4 de septiembre de 2017; copia de las principales piezas del expediente administrativo referido a la solicitud formulada por Envía el 15 de febrero de 2018 ante el MTT; informe de la Comisión Europea al Parlamento Europeo relativo a la aplicación de la Directiva sobre servicios postales, de 3 de agosto de 2016; Resolución Exenta N°2216, de 11 de mayo de 2009, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones que estableció las Bases Técnico-Económicas Definitivas para el proceso tarifario de la Empresa de Correos de Chile, correspondiente al período 2010-2015; oficio N°023 de 14 de agosto de 2014 dirigido por Correos de Chile a la Subtel; reporte integrado 2017 de Correos de Chile; Correo electrónico dirigido por el señor Maximiliano Manríquez al señor Enrique Vegas de Envía, de 6 de septiembre de 2017; correo electrónico de 7 de enero de 2016, del señor German Morong, Jefe de Distribución del Banco Santander, al señor Enrique Vegas de Envía; correo electrónico de 3 de abril de 2018 de la señora Patricia Urzúa Gutiérrez, de Payback de Empresas Ripley, al señor Enrique Vegas de Envía; Correo electrónico de 1 de junio de 2018 del señor Carlos Riveros, Subgerente de Planificación y Administración, Gerencia Riesgo y Cobranzas de Payback de Empresas Ripley, al señor Francisco Montes, de MV Servicios; copia de la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago de 13 de enero de 1999, en cuya virtud se rechazó un recurso de amparo económico interpuesto en contra de Correos por Chilexpress S.A. y Línea Aérea Nacional Chile S.A., Rol N° 3.256-97, revocada mediante la sentencia pronunciada el 17 de marzo de 1999 por la Excelentísima Corte Suprema; Copia de la Memoria Anual 2016 de Correos de Chile; copia del Oficio Ordinario N°6188/DJ-2190, de 8 de agosto de 2012, dirigido por la Subsecretaría de Telecomunicaciones a la Contraloría General de la República; informe técnico-económico: "*Conductas Exclutorias en el Sector postal: Teoría, Experiencia Internacionat y Análisis del Caso Chileno*", del profesor Gonzalo Islas Rojas; anexo N°1 de Cálculos. "inferencia de los porcentajes de descuento que debió ofrecer Correos de Chile a Scotiabank Chile"; anexo N°2 "precios y volumen contratado por Envía con CMR Falabella para la distribución de Estados de Cuentas"; anexo N°3 "precios y volumen de servicios de distribución de correspondencia adjudicados a Envía en la licitación del Banco Santander". A fojas 530, copia de la carta de 31 de diciembre de 2014 enviada por el señor César Naranjo Ramírez, gerente de Administración, división personas, organización y costos del Banco Santander al señor Enrique Vargas Blanco de Envía; copia del documento denominado "*Confirmación de oferta final, de 26 de noviembre de 2014*", suscrito por el señor Enrique

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Vegas Blanco, en representación de Envía, correspondiente a la licitación del Banco Santander; correo electrónico de 26 de noviembre de 2014, dirigido por el señor Enrique Vegas Blanco de Envía, a la señora Rebecca Stevenson, analista de Aquamina. A fojas 695, copia de cartas y avisos de Correos de Chile a personas naturales, destinatarias de correspondencia, en donde advierte de la obligación de pagar la “ *tasa por derecho de conducción*”; específicamente, “ *carta de 4 de abril de 2018 dirigida a residente de Lo Barnechea*”, “ *carta de 28 de mayo de 2018 dirigida a residente de Las Condes*”, “ *carta de 26 de junio de 2018 dirigida a residente de Lo Barnechea*”; declaración jurada ante Notario del vecino adulto mayor de Las Condes, don Luis Catalán Roblero, de 11 de octubre de 2018 y copia de los documentos citados en ella, entre ellos, una carta de Correos de Chile al señor Catalán de 8 de agosto de 2018; copia de la nota de prensa del diario El Austral de Osorno, de 24 de febrero de 2017; copia del escrito de contestación de demanda de nulidad de despido, presentado por Correos en la causa caratulada “Barraza Barrios, Yuri Mauricio con Empresas de Correos de Chile”, RIT O-236-2018, tramitada ante el Juez de Letras del Trabajo de Copiapó; copia del comunicado de prensa de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, de 14 de diciembre de 2015, titulado “ *Subtel informa que pago a carteros aumenta de \$30 a \$50 por cada carta*”. A fojas 1028, copia de la factura electrónica N° 351272, de 31 de marzo de 2017; detalle desagrado de la factura electrónica N° 351272, de 31 de marzo de 2017, con rótulo “Pgm.:ZSD_PRG_MECANIZADOR” en el marco superior derecho del documento. A fojas 1276, copia del informe Williamson-Coloma referido a los efectos financieros reales que genera la exención legal del IVA en beneficio únicamente de Correos de Chile; copia simple del escrito de 10 de junio de 1998, presentado por el Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Pontificia Universidad Católica de Chile, acompañando ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago copia del Informe Williamson- Coloma; copia del oficio N° 640, de 27 de marzo de 1997, de la Subdirección normativa del Servicio de Impuestos Internos sobre “ *Amparo Económico XXXXX S.A. y YYYYYY S.A. con Empresa Correos de Chile*”; copia simple del oficio N° 3.201, de 2 de agosto del año 2000, de la Subdirección Normativa del SII sobre “ *Reconocimiento del crédito fiscal del IVA al adquirente al no haberlo utilizado la vendedora*”; copia simple del oficio N° 3.266, de 3 de agosto del año 2001, de la Subdirección Normativa del SII sobre “ *Emisión de facturas de las comisiones cobradas por los bancos e instituciones financieras por el uso de tarjetas de crédito*”; copia simple de la Resolución Exenta N° 6.080, de 10 de septiembre de 1999, del Director del SII que “ *Impone obligación de otorgar facturas de ventas y servicios no afectos o exentos de IVA y boletas de ventas y servicios no afectos o exentos de IVA*”. A fojas 1304, guía de Despacho, N° de Guía 588 - 589 - 590 - 591 de 9 de mayo de 2019; guía de Despacho, N° de Guía 587, de 9 de mayo de 2019; guía de Despacho, N° de Guía 593, de 9 de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mayo de 2019; guía de Despacho, N° de Guía 594, de 9 de mayo de 2019; guía de Despacho, N° de Guía 595, de 9 de mayo de 2019; guía de Despacho, N° de Guía 596, de 9 de mayo de 2019; guía de Despacho, N° de Guía 597 - 598, de 9 de mayo de 2019; guía de Despacho, N° de Guía 599, de 9 de mayo de 2019; guía de despacho, N° de guía 3113, de 9 de mayo de 2019; guía de despacho, N° de guía 4636, relativa al cliente Scotiabank Chile, de 3 de noviembre de 2017; CD rotulado "VIDEOS" contiene dos carpetas con dos documentos electrónicos cada una, cuya acta de audiencia de percepción documental consta a fojas 1408. A fojas 1520, copia simple del Dictamen N° 1245, de 9 de mayo de 2003, dictado por la Comisión Preventiva Central, sobre la denuncia "*Denuncia de don Sebastián Vial Bascuñán en contra de Correos de Chile, Rol N° 440-02 FNE*"; copia simple del informe "*Interconexión y competencia entre redes con distintas coberturas: medios de pago en comparación con la telefonía y su regulación*", de 12 de noviembre de 2018, suscrito por la Andrea Butelmann, Carolina Horn, Ana María Montoya y Stephen Blackburn. A fojas 1700, documentos electrónicos se individualizados como Video N°1 y Video N°2, cuya acta de audiencia de percepción documental consta a fojas 1983. A fojas 1837, demanda causa M- 200-2018, interpuesta por Camilo Andrés Ramos Aros ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta contra Correos de Chile; resolución del mismo Juzgado de 15 de mayo de 2018 en la misma causa; escrito interpuesto por Correos de Chile en dicha causa donde reclama la resolución individualizada precedentemente; escrito de demanda en procedimiento de tutela laboral interpuesta por Diego Patricio Pasten Castro ante del Juzgado de Letras del Trabajo en contra de Correos de Chile; Resolución del Juzgado de Letras del Trabajo de Arica, de 10 de mayo de 2018, que tuvo por reingresada e interpuesta demandas en procedimiento de aplicación general, en la causa RIT O-121-2019; y escrito de la Empresa de Correos de Chile que contesta demanda deducida por Diego Patricio Pastén Castro, ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Arica, causa RIT O-121-2019; escrito de demanda en procedimiento de tutela laboral interpuesto por Miguel Ángel Mella Aguilera ante el Juzgado de Letras del Trabajo en contra de Correos de Chile, resolución del Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, de 18 de mayo de 2017, que tuvo por interpuesta la denuncia en la causa T-161-2017; escrito de la Empresa de Correos de Chile que contesta la denuncia interpuesta por Miguel Ángel Mella Aguilera, ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción causa RIT T-161-2017; escrito de demanda en procedimiento ordinario interpuesto por Sergio Javier Gumera Venegas ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt, en contra de Correos de Chile; Resolución del Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt, de 12 de abril de 2019, que tuvo por interpuesta la demanda en la causa RIT O-168-2019; escrito de la Empresa de Correos de Chile que contesta la demanda interpuesta por Sergio Javier Gumera Venegas, ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt, causa RIT O-168-

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2019; escrito de demanda en procedimiento de aplicación general interpuesto por Luis Eduardo Boassi Ponce ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, en contra de Correos de Chile; Resolución del 2° Juzgado de Letras de Quilpué, de 28 de septiembre de 2018, que tuvo interpuesta la demanda, en la causa O-73-2018; escrito de la Empresa de Correos de Chile que opone excepciones y contesta la demanda interpuesta por Luis Eduardo Boassi Ponce ante el 2° Juzgado de Letras de Quilpué, causa RIT O-73-2018; escrito de demanda en procedimiento ordinario interpuesto por Daniela Francisca Silva Videla ante el Juzgado de Letras del Trabajo, en contra de Correos de Chile, Resolución del Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, de 27 de agosto de 2018, que tuvo por interpuesta la demanda, en la causa O-650-2018; escrito de la Empresa de Correos de Chile que contesta la demanda interpuesta por Daniela Francisca Silva Videla, ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, causa RIT O-650-2018; escrito de demanda en procedimiento de aplicación general interpuesto por Johan Antoni Farfán Cabezas ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, en contra de Correos de Chile; resolución del Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, que tuvo por interpuesta la demanda en a causa O-734-2017; escrito de la Empresa de Correos de Chile que contesta la demanda en la misma causa; escrito de demanda en procedimiento de tutela laboral interpuesta por María Isabel López Morales ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, en contra de Correos de Chile; resolución del Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, de 16 de octubre de 2018, que tuvo por interpuesta la demanda, en la causa Rol T-115-2018; escrito de la Empresa de Correos de Chile que contesta la misma; escrito de demanda en procedimiento de aplicación general interpuesto por Freddy Hernán Martínez Parrau ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en contra de Correos de Chile; resolución del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de 2 de mayo de 2017; que tuvo presente y ordenó notificar la demanda, en la causa Rol O-2552-2017; y escrito de la Empresa de Correos de Chile que contesta la demanda interpuesta por Freddy Martínez Parrau ante el mismo Tribunal en los mismos autos; escrito de demanda en procedimiento ordinario interpuesto por Yuri Mauricio Barraza Barrios ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó, en contra de Correos de Chile; resolución del Juzgado de Letras del Trabajo de Copiapó, de 20 de agosto de 2018, que tuvo admitida la demanda, en la causa O-236-2018; escrito de la Empresa de Correos de Chile que contesta demanda interpuesta ante el mismo Tribunal en los mismos autos; copia simple del Contrato individual de Trabajo suscrito en la ciudad de Rancagua el 1° de junio de 2016 entre la Empresa de Correos de Chile y Daniela Francisca Silva Videla y su actualización de 1° de marzo de 2017; copia simple de las siguientes liquidaciones de sueldo: liquidación noviembre 2017, N°4490, liquidación marzo 2018 N°4492, liquidación abril 2018 N° 4474 y liquidación junio 2018 N°5078; copia simple del certificado de cotizaciones previsionales

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de AFC Chile S.A., de 30 de junio de 2018; copia simple del "Contrato Colectivo de Trabajo" suscrito entre Correos de Chile y el Sindicato nacional de trabajadores de la Empresa de Correos de Chile, de 10 de agosto de 2016; copia simple de la nota de prensa del diario La Tercera de 27 de diciembre de 2015, "Carteros, la profesión que se actualiza"; copia simple de la nota de 8 de agosto de 2013 publicada en el sitio web de la municipalidad de Recoleta, titulada "Alcalde Jadue se reúne con carteros en Huelga"; copia simple de la nota de 10 de agosto de 2013, obtenida del sitio web de Radio Bio Bío, "Diputado Vallespín pide fijar salario mínimo a carteros de Correos de Chile en Puerto Montt". A fojas 1973, copia simple de carta de 25 de marzo de 2019, suscrita por el representante de Administradora de Servicios Computacionales y de Crédito CMR Falabella Ltda., dirigida a Envía; copia simple de la modificación de Contrato de Prestación de servicios entre Servicios de Correspondencia Envía Limitada y Administradora de Servicios Computacionales y de Crédito CMR Falabella Limitada, de 11 de diciembre de 2015. A fojas 2171, nota de crédito electrónica N°155 emitida por Envía a nombre de Scotiabank Chile; nota de crédito electrónica N°503 emitida por Envía a nombre de Scotiabank Chile; copia simple del correo electrónico de 28 de septiembre de 2017; copia simple del correo electrónico de 28 de septiembre de 2017. A fojas 2216, copia simple de la Resolución Exenta N°41 de 3 de mayo de 2017 de la Empresas de Correos de Chile que fija el nuevo texto de facultades del Gerente General de Correos de Chile. A fojas 2560, copia simple de la Resolución Exenta N° 21 de 2002 de la Empresa de Correos de Chile que aprueba el reglamento del servicio de franqueo convenido, en su última versión, incluyendo las modificaciones de abril de 2013. A fojas 2742, documento electrónico "*Foro Liderazgo: La revolución de correos de Chile a sus 270 años*", contenido en un soporte electrónico *CD-Rom*, cuya acta de audiencia de percepción documental consta a fojas 2784; copia autorizada del acta suscrita por el Notario Público señor Félix Jara Cadot, de 22 de enero de 2018, en cuya virtud se certificó que en las oficinas de Correos de Chile existía el documento "INFÓRMATE"; copia simple de la Resolución Exenta N° 21, de 1° de febrero de 2002, dictada por la Empresa de Correos de Chile, publicada en el Diario Oficial del 30 de abril de 2002. A fojas 2769, acta de certificación notarial del sitio web de CNN Chile, de 28 de noviembre de 2019; copia del acta de entrega correspondiente a la Solicitud N° MU281T0002520, de la Ilustre Municipalidad de San Bernardo, de 5 de noviembre de 2019; copia del acta de Entrega correspondiente a la licitud N° MU281T0002561, de la Ilustre Municipalidad de San Bernardo, de 27 de diciembre de 2019; copia del dictamen N° 84.659, de 30 de noviembre de 2014 de la CGR. A fojas 2898, copia del Contrato de Franqueo Convenido celebrado entre Correos de Chile y el Instituto de Investigaciones y Control del Ejército, de 21 de abril de 2005; copia del Contrato de Franqueo Convenido celebrado entre Correos de Chile y la Superintendencia de Seguridad Social, de 7 de junio de 2002;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

copia del Contrato de Franqueo Convenido celebrado entre Correos de Chile y la Subsecretaría de Telecomunicaciones, de 31 de diciembre de 2009; copia del Contrato de Franqueo Convenido celebrado entre Correos de Chile y la Ilustre Municipalidad de La Granja, de 30 de mayo de 2002; copia del Contrato de Franqueo Convenido celebrado entre Correos de Chile y el Banco Central de Chile, de 1° de julio de 2002; copia del Contrato de Franqueo Convenido celebrado entre Correos de Chile y el Gobierno Regional de la Araucanía, de 28 de diciembre de 2011; copia del Contrato de Franqueo Convenido celebrado entre Correos de Chile y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, de 15 de enero de 2014; copia del Contrato de Franqueo Convenido celebrado entre Correos de Chile y la Dirección de Compras y Contratación Pública, de 1° de septiembre de 2004; copia del Contrato de Franqueo Convenido celebrado entre Correos Chile y la Ilustre Municipalidad de Providencia, de 19 de octubre de 2009; copia del Contrato de Franqueo Convenido celebrado entre Correos de Chile y el Servicio de Registro Civil e Identificación de Iquique, de 16 de marzo de 2000; copia del Contrato de Franqueo Convenido celebrado entre Correos de Chile y el Servicio Nacional de Menores, de 7 de enero de 1999; copia del Contrato de Franqueo Convenido celebrado entre Correos de Chile y el Instituto de Normalización Previsional, 9 de julio de 1999; copia del Contrato de Franqueo Convenido celebrado entre Correos de Chile y la Ilustre Municipalidad de Vitacura, de 1° de abril de 2002, suscrito después de la dictación del Reglamento de Franqueo Convenido, ocurrida el 1° de febrero de 2002. A fojas 2925, copia autorizada de la Declaración Jurada del señor Francisco Montes Lyon ante el Notario Público señor Cosme Fernando Gomila Gatica, de 22 de octubre de 2018. A fojas 3024, copia simple del Oficio N° 7.870 de la Unidad de Acceso a la Información y Lobby de la Contraloría General de la República (Ref. N° 1378/2019) de 18 de marzo de 2019, "*Sobre solicitud de información relativa a estado de trámite*"; copia simple de Oficio N° 32.280 de la Unidad de Acceso a la Información y Lobby de la CGR (Ref. N°6.942/2018) de 28 de diciembre de 2018, "*Sobre solicitud de información relativa a estado de trámite*"; acta de certificación notarial del sitio web de Correos de Chile, de fecha 27 de febrero de 2019; copia del expediente sobre recurso de amparo económico interpuesto por Chilexpress S.A. y otro en contra de la Empresa de Correos de Chile, Rol de ingreso N° 3256-97; copia autorizada de 9 de enero de 2019 del Informe presentado por Correos de Chile en recurso de amparo económico interpuesto por Chilexpress S.A. y otro en contra de la Empresa de Correos de Chile, Rol de ingreso N° 3256-97; copia simple de la ponencia del señor Francisco Ignacio Ossa Guzmán, ex Gerente General de ChilePost, para el documento de trabajo "Reforma Postal", elaborado en el contexto del Foro Postal Internacional, realizado en Santiago de Chile durante octubre del año 2002; copia simple de la ponencia del señor Andrés Concha Rodríguez, ex Secretario General de la Sociedad de Fomento Fabril ("SOFOFA"), para

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

el documento de trabajo *“Reforma Postal”*, elaborado en el contexto del Foro Postal Internacional, realizado en Santiago de Chile durante octubre de 2002; copia simple de la ponencia de la señora Evelyn Matthei Fonet, ex Senadora de la República, para el documento de trabajo *“Reforma Postal”*, elaborado en el contexto del Foro Postal Internacional, realizado en Santiago de Chile durante octubre de 2002; copia simple de la ponencia del señor Alejandro Jadresic Marinovic, en su calidad de Director Ejecutivo de Jadresic Consulting, para el documento de trabajo *“Reforma Postal”*, elaborado en el contexto del Foro Postal Internacional, realizado en Santiago de Chile durante octubre de 2002; expediente Rol N° 440-2002 de la Fiscalía Nacional Económica (“FNE”) en cuyo marco se dictó el Dictamen N° 1245-2003 de la Comisión Preventiva Central; copia simple de la nota de prensa del medio “La Prensa Austral”: *“Vecinos de Río Seco y alrededores no están recibiendo su correspondencia”*, de 19 de diciembre de 2014; declaración jurada ante Notario Público de Leonardo Vera Vera, vecino del sector de Ovejería Alto de Osorno, de 28 de noviembre de 2018; copia simple del Dictamen N° 40.178, de 14 de diciembre de 2017, de la Contraloría General de la República; copia simple de la entrevista de prensa dada por el Gerente General de Correos de Chile, José Luis Rodríguez, *“Gerente general de Correos de Chile, José Luis Rodríguez y la batalla por la última milla: “Correos de Chile puede ser una empresa estratégica en logística”*, publicada en el diario El Pulso de La Tercera, en la edición del 22 de septiembre de 2018; copia simple de la entrevista de prensa dada por el Presidente del Directorio de Correos de Chile, Armando Valdivieso, *“Armando Valdivieso y la transformación de Correos de Chile: El desafío es que esta empresa sea una del siglo XXI”*, publicada en el diario El Pulso, de La Tercera, en la edición del 13 de mayo de 2019; copia simple de la Orden de compra N° 13 de 8 de mayo de 2018 del Servicio de Impuestos Internos de San Miguel; copia simple de la factura electrónica exenta N° 531055, de 30 de abril de 2018, emitida por Correos de Chile al Servicio de Impuestos Internos; copia simple de la Resolución Exenta N° 560 de 8 de mayo de 2018 del Servicio de Impuestos Internos de San Miguel; copia simple de cadena de correos electrónicos entre Caja de Compensación Los Héroes y Envía entre el 26 de mayo de 2016 y el 31 de mayo de 2016; copia simple de Formulario contenido en Planilla *“Guía de Entrega Empresas (Form. CL-04)”* del cliente CAR S.A., de 2 de diciembre de 2015 (*“Guía de Entrega”*); copia simple de Formulario contenido en Planilla *“Guía de Entrega Empresas (Form. CL-04)”* del cliente BCI SEGUROS GENERALES S.A. de 29 de mayo de 2019 (*“Guía de Entrega BCI”*). A fojas 3059, tabla que indica el listado de clientes corporativos de Envía que entregan su correspondencia preclasificada (la *“Tabla de Clientes”*); set de 8 Guías de Despacho (todas del año 2019) de clientes cuya correspondencia es entregada por las empresas de imprenta, previa clasificación, en la planta de Envía; copia de la Oferta Técnica I *“Niveles de los Servicios Ofrecidos y Metodología”*, preparada por Envía para

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

el Contrato de Prestación de Servicios de Distribución de Documentos, suscrito el 16 de abril de 2018 con Sociedad Concesionaria Autopista del Aconcagua S.A. (*"Oferta Técnica I"*). A fojas 3098, acta de certificación notarial de 24 de abril de 2019, del correo electrónico enviado por el señor Francisco Montes al señor Cristóbal Puga Orrego; declaración jurada de don Cristóbal Puga Orrego ante Notario Público, de 28 de mayo de 2019.

4.2. Correos de Chile acompañó, a fojas 899, copia de la sección principal del sitio electrónico de Envía, en www.envia.cl (*"documento 1"*); copia de la sección *"servicios"*, y para los servicios de correspondencia de Distribución Semicertificada con GPS, Distribución Certificada (con nomina) y Distribución Corriente, del sitio electrónico de Envía, en www.envia.cl (*"documento 2"*); copia de la sección *"nuestra empresa"* del sitio electrónico de Envía, en www.envia.cl (*"documento 3"*); copia de la sección *"ventajas"* del sitio electrónico de Envía, en www.envia.cl (*"documento 4"*); copia de la sección *"cobertura"* del sitio electrónico de Envía, en www.envia.cl (*"documento 5"*). A fojas 977, anexo que contiene todas las menciones relativas a *"precios predatorios"* realizadas por la demandante Envía en los escritos de fondo relacionados con los hechos de la causa. A fojas 1065, copia simple del correo electrónico enviado por Marcela Soto González, Gerenta Comercial (I) de Correos. A fojas 1075, 14 videos, contenidos en tres carpetas dentro de un dispositivo de almacenamiento electrónico, cuya acta de audiencia percepción documental respectiva consta a fojas 1983; certificación notarial, suscrita por el Notario Suplente del Titular de la 36° Notaría de Santiago, Andrés Felipe Rieutord Alvarado, el 17 de mayo de 2019. A fojas 3144, informe emitido por la Gerencia de Personas de Correos de Chile mediante el cual se adjunta el Estudio de Rentas de los Carteros elaborado por Randstad Professionals Chile en 2018; informe emitido por la Gerencia Comercial de Correos de Chile en que se enumeran los operadores privados que han suscrito un contrato de franqueo convenido o poseen código de cliente en virtud de los cuales imponen correspondencia en la red de Correos; set de 321 facturas emitidas a operadores privados que ocupan la red de Correos de Chile; set de 12 contratos de franqueo convenido celebrados entre Correos y distintos operadores postales privados; declaración jurada suscrita por Marcela Soto, Gerente de Ventas de la Empresa de Correos de Chile; declaración jurada suscrita por Karen Donoso, Subgerente Comercial de Grandes Cuentas de la Empresa de Correos de Chile; declaración jurada suscrita por el Alexander Rojkind, Subgerente de Ventas de la Empresa de Correos de Chile; informe emitido por la Gerencia de Operaciones Plantas y Tecnología de Correos de Chile que explica los procesos postales que se llevan a cabo en el Centro Tecnológico Postal de la empresa; carta mediante la cual Banco Santander comunicó a Correos de Chile la adjudicación de los servicios licitados por Aquanima, de 31 de diciembre de 2014; informe emitido por la Gerencia Comercial de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Correos de Chile al que se adjuntan las comunicaciones intercambiadas entre Correos y Payback respecto de la cotización solicitada por dicho cliente entre abril y mayo de 2018; decreto 642 fija estructura, nivel y mecanismos de indexación tarifaria a los servicios regulados provistos por la empresa de correos de Chile.

5. Exhibiciones de documentos:

5.1 Envía, en audiencia cuya acta rola a fojas 2062, exhibió a solicitud de Correos de Chile de fojas 1065, Bases Administrativas Distribución de Mensajería Masiva - Marketing Directo Scotiabank; bases Técnicas de Cotización Servicio de Distribución Mensajería Masiva – Marketing Directo Scotiabank; Oferta Técnica Envía - Descripción Servicios Distribución Control; Email de Scotiabank, de 14 de octubre de 2015, con adjunto carta Adjudicación, dirigido a Envía; Carta Adjudicación Licitación "servicio de Distribución Masiva y Marketing Directo" – Scotiabank; Contrato suscrito entre Scotiabank y Envía el 16 de noviembre de 2015 titulado: "Contrato de Servicio de Courier mensajería a Masiva"; contrato de Prestación de servicios de correspondencia Envía Administradora de Servicios Computacionales y de Crédito CMR Falabella Ltda. y Ltda., suscrito el 5 de diciembre de 2013; Modificación del Contrato de Prestación de Servicios suscrito entre Administradora de Servicios Computacionales y de Crédito CMR Falabella Ltda. y servicios de correspondencia Envía Ltda., de 11 de diciembre de 2015; correo de 6 de septiembre de 2017 mediante el cual CMR Falabella a Envía el término del servicio de distribución de estados de cuenta de CMR notificó Falabella; Documento "GO08 SCL Licitación servicio de Distribución Correo (3662893-1) – CL2014-WS1261301. Solicitud de Ofertas (RFQ)"; Documento "Especificaciones del Servicio"; Documento titulado "Reglas, Términos y Condiciones para Negociación Online. Servicio de Distribución de Correo"; carta de Adjudicación dirigida a Envía de 31 de diciembre de 2014 para la licitación de "Distribución de Correo"; Contrato de Servicio de Distribución de Correo entre Banco Santander Chile y Servicios de correspondencia Envía Ltda. de 15 de enero de 2015; cadena de correos electrónicos intercambiados entre ejecutivo de Envía y ejecutivos del Banco Santander en relación al servicio de distribución de los estados de cuenta Tarjetas de crédito adjudicados a Envía y que fueron finalmente asignado a Correos de Chile; Cadena de emails entre ejecutivos de Envía y ejecutivos de empresas Ripley sobre propuesta de Envía para distribución de cartas de cobranzas a Payback, con la confirmación de recepción de propuesta; Propuesta Técnico-Económica de Envía, titulada: "Cotización a Payback" dirigido a la señora Patricia Urzúa; Cadena de emails entre ejecutivos de Envía con ejecutivos de Empresas Ripley sobre propuesta de Envía con la confirmación de que se realizaría el piloto para medir los servicios ofrecidos.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

5.2 Correos de Chile, en audiencia cuya acta rola a fojas 1751, exhibió a solicitud de Envía de fojas 1028, 3 cadenas de correos electrónicos; 219 cadenas de correos electrónicos, con sus respectivos adjuntos; 44 cadenas de correos electrónicos y sus respectivos adjuntos; 121 cadenas de correos electrónicos y sus respectivos adjuntos; documento "1. Layout CTP Proceso Despacho Directo", tres contratos celebrado con los grandes clientes Banco Santander, CMR Falabella y Scotiabank; contrato Banco Santander y Correos de Chile (01.02.2015), contrato CMR Falabella con Correos de Chile (09.03.2016), contrato Scotiabank con Correos de Chile (01.11.2017); 7 cadenas de correos electrónicos y sus respectivos adjuntos, singularizados con los números del 1 al 7; 7 cadenas de correos electrónicos y sus respectivos adjuntos, singularizados con los números del 1 al 7; 3 cadenas de correos electrónicos y sus respectivos adjuntos, singularizados con los números del 1 al 3; documento titulado "1. Adjudicación Licitación", de 31 de diciembre de 2014, singularizado con el número 4; 6 documentos singularizados con los números del 1 al 6, (1) Adjudicación Licitación, (2) Carta de Oferta de Correos de Chile a Cencosud (04.2017), (3) Carta de Oferta de Correos de Chile a CMR (09.2017), (4) Contrato Banco Santander y Correos de Chile (01.02.2015), (5) Contrato CMR Falabella con Correos de Chile (09.03.2016), (6) Contrato Scotiabank con Correos de Chile (01.11.2017); 11 cadenas de correos electrónicos, singularizadas con los números del 1 al 11; documento contentivo de boletas emitidas por Correos de Chile a Servicios de Correspondencia Envía Limitada; 407 facturas y sus detalles desagregados en relación con servicios prestados a los clientes señalados en la solicitud de exhibición; propuesta técnica "Productos Transbank cliente 1"; "Propuesta Técnica Productos Transbank cliente 2".

5.3 Sociedad de Cobranzas Payback S'A' ("Payback"), Ripley Store SpA; Comercial ECGSA S.A.; Distribución, Logística y Servicios SpA; CAR S.A., Corredora de Seguros Ripley Ltda.; Banco Ripley S.A. (en conjunto, "Empresas Ripley"), en audiencia cuya acta rola a fojas 1348, exhibió solicitud de Envía de fojas 1145, mediante dispositivo electrónico diversos documentos que se encuentran en una carpeta denominada "Exhibición Empresas Ripley (Envía)", una orden de compra emitida por Banco Ripley y 5 facturas emitidas por Correos de Chile, asociadas a dicha orden de compra; 21 órdenes de compra emitida por CAR S.A. y 24 correos electrónicos solicitando la creación de órdenes de compra; 65 facturas emitidas por Correos de Chile asociadas a dichas órdenes de compra; 3 órdenes de compras, sus correspondientes respaldos emitidas por Corredora de Seguros Ripley Ltda. y 4 correos electrónicos donde se solicita la creación de las órdenes de compra; 19 facturas emitidas por Correos de Chile asociadas a dichas órdenes de compra; 12 órdenes de compras emitidas por ECCSA S.A. y 10 facturas emitidas por Correos de Chile; 1 orden de compra, y 3 cadenas de correos electrónicos relativos a dicha orden de compra; 11 facturas emitidas por Correos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de Chile asociadas a dicha orden de compra; 1 orden de compra emitida Por Ripley Store; cadenas de correos electrónicos: a) Cadena de correos electrónicos con asunto "RE: Carta + Ripley", cuyo último correo electrónico es de fecha 24 de abril de 2018, enviado por Jorge Cárdenas a Carlos Riveros, con copia a Claudia Jaque y Karen Donoso, b) Cadena de correos electrónicos con asunto "RE: programación envíos/Propuesta Servicio Especial Postal Ripley código 524538", cuyo último correo electrónico es de fecha 16 de mayo de 2018, enviado por Jorge Cárdenas a Claudia Jaque y Carlos Riveros, con copia a Karen Donoso.

5.4 Banco Santander, en audiencia cuya acta rola a fojas 2026, exhibió a solicitud de Envía de fojas 1051 documentos indicados en los numerales 1, 2, 3 y 4 de la solicitud de Envía de fojas 1051; contrato de servicios de distribución celebrado entre Banco Santander y Correos de Chile y contrato de servicios de distribución celebrado entre Banco Santander y Envía; bases administrativas de licitación de servicio de distribución de correos; bases técnicas de licitación de servicio de distribución de correos; Anexo Protocolo Davos; Condiciones de facturación; listado en formato Excel de facturas emitidas por Banco Santander a Correos de Chile y Envía; listado en formato Excel de facturas emitidas por relacionadas del Banco a Correos y Envía; carpeta con facturas en formato PDF emitidas por Banco Santander a Correos de Chile y Envía; carpeta con facturas en formato PDF emitidas por relacionadas del Banco a Correos y Envía; 13 cajas de documentos que contienen las Guías de Admisión que dan cuenta el volumen mensual de cartas enviadas por Banco Santander y sus relacionadas por concepto de correspondencia prestados por Correos y Envía.

5.5 Scotiabank, en audiencia cuya acta rola a fojas 2079, exhibió a solicitud de Envía de fojas 1055 y de Correos de 1065, respecto de ésta última un correo electrónico titulado "Fwd Estatus Issue- Scotiabank y proveedor Envía al 22-11-2016."; Resumen Reclamos y gastos Scotiabank- Envía Ltda.; Minuta Caso Envía 9-06-2017; Minuta Caso Envía 30-11-2016; correo electrónico titulado "Razones para poner término al contrato de prestación de Servicios con Envía"; en cuanto a Envía, un contrato de Courier de Mensajería con Envía; correo electrónico "Razones para poner término al contrato de prestación de Servicios con Envía"; Minuta Caso Envía 9-06-2017; Minuta Caso Envía 30-11-2016; Correo electrónico "RE Caso Cliente César Sanchez; Reclamos Envía_con_pagos"; correo electrónico "Resultado reunión empresa Envía y nuevos casos"; Resumen Gasto Corredora de Seguros al 10-01-2017 (1); correo electrónico titulado "RV Incidente_2017_Retail_01"; set de 4 correos electrónicos titulados "EMPRESA ENVIA RUT 9015740-K JUAN HEISE RIVAS, EMPRESAENVIA RUT 12083142-9 VIDAL ORIZOLA SILVIA PAULINA, Fwd Estatus Issue- Scotiabank y

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

proveedor ENVÍA AL 22-11-2016, Re Archivo de Gestión Final oy25838 Scotia MKT; resumen de reclamos y gastos Scotiabank- Envía Ltda.

5.6 Sociedad de Cobranzas Payback S.A., en audiencia cuya acta rola a fojas 2079, exhibió a solicitud de correos a fojas 1065, cadena de correos electrónicos con asunto “Nueva Propuesta Correo ENVIA -Distribución Cartas de Cobranzas”, cuyo último correo electrónico es de 1° de junio de 2018, enviado por Carlos Riveros Bravo, de Ripley, a Francisco Montes.

5.7 Administradora de Servicios Computacionales y de Crédito GMR Falabella Ltda. ('CMR Falabella'), en audiencia cuya acta rola a fojas 2380, exhibió a solicitud de Envía de fojas 1973, Facturas N° 3744, 3364, 3365, 3463, 3464, 3601, 3602, 3650, 3815, 3819, 5204, 5205, 5275, 5342, 5499, 5500, 5563, 5752, 6004, 6135, 6264, 6399, 6512, 6742, 6925, todas emitidas por Envía.

5.8 Promotora Falabella CMR S.A., en audiencia cuya acta rola a fojas 2391, exhibió a solicitud de Envía de fojas 2020, Facturas N° 332782, 341892, 351419, 375798, 385151, 394235, 403333, 412376, 425629, 430291, 460319, 462111, 484876, 498657, 508678, 508679, 538591, 548771, 558289, 559251, 579056, 588897, todas emitidas por Correos; carta enviada por Correos a Promotora CMR, fechada en diciembre de 2018 donde consta alza tarifa según variación del IPC, a contar del 1° de enero de 2019, para todos los servicios de Carta Nacional Estándar y Carta Más; Anexo I del Contrato de Franqueo convenido entre Correos y Promotora CMR, suscrito el 2 de enero de 2016; Contrato de Franqueo convenido entre Correos y Promotora CMR de 2 de enero de 2016; cadena de correos electrónicos entre ejecutivos de Promotora CMR y Correos; carta enviada por Correos a promotora CMR, fechada en septiembre de 2017, donde consta la oferta comercial tarifaria para servicios de Carta Normal Estándar y Carta Más de 0 a 50 gramos, desde el 1° de septiembre de 2017 hasta el 3 de agosto de 2018.

6. Prueba testimonial rendida por las partes.

6.1. Envía presentó como testigo a Fernando Jacome González (acta a fojas 1300 y transcripción a fojas 1399); Carlos Riveros Bravo (acta a fojas 1302 y transcripción a fojas 1399); Gonzalo Islas Rojas (acta a fojas 1401 y transcripción a fojas 1456); Christian Bergqvist (acta a fojas 1483 y transcripción a fojas 1599); y Leonardo Pozo Vergara (acta a fojas 2583 y transcripción a fojas 2645).

7. Informes.

7.1. A fojas 695, Envía acompañó informe en derecho suscrito por los profesores Jorge Bofill Genzsch y Vanessa Facuse Andreucci.

7.2. A fojas 1151, Envía acompañó informe económico elaborado por Gonzalo Islas Rojas: “Informe complementario y comentarios a la contestación presentada por la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Empresa de Correos de Chile frente a la demanda de Servicios de Correspondencia Envía Limitada”.

7.3. A fojas 1140, Envía acompañó informe en derecho elaborado por Christian Bergqvist.

7.4. A fojas 1460, Correos acompañó, informe económico elaborado por Tomas Flores Jara, “Demanda ante el Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia: Servicio de Correspondencia Envío Limitada (Envío) en contra de Correos de Chile”.

7.5. A fojas 1464, Correos acompañó informe económico elaborado por Andrea Butelmann Peisajoff, titulado "Costos de servir a grandes clientes: ahorro de procesos en lo Empresa de Correos de Chile", de 10 de junio de 2019.

7.6. A fojas 1696, Lorena Rojas Velásquez, perito traductor e intérprete inglés-español, acompaña informe pericial consistente en revisión de traducción libre del informe elaborado por Christian Bergqvist.

8. Oficios.

8.1. Se ofició al Servicio de Impuestos Internos a petición de Envía de fojas 1059, el cual fue remitido el 17 de junio de 2019, el 2 de julio y el 13 de agosto del mismo año, conforme los documentos que rolan a fojas 1357, 1298, 1692, respectivamente.

8.2. Se ofició al Subsecretario del Ministerio de Hacienda, a la Ministra de Transportes y Telecomunicaciones, al Presidente del Consejo Directivo del Sistema de Empresas Públicas y al Director Nacional del Servicio de Impuestos Internos, a petición de Correos de Chile de fojas 1070, los cuales fueron remitidos el 27, 26 y 25 de junio de 2019, respectivamente, conforme los documentos que rolan a fojas 1348.

9. Absolución de posiciones. Absolvieron posiciones en estos autos: (i) Agustín Ignacio Castellón Suárez, en representación de Envía (acta a fojas 2128 y transcripción a fojas 2165); y, (ii) José Luis Rodríguez Correa, en representación de Correos (acta a fojas 2580 y transcripción a fojas 2612).

10. Inspección del Tribunal. A solicitud de Correos de fojas 1041, el Tribunal practicó inspección personal en el Centro Tecnológico Postal de Correos de Chile, según consta en acta que rola a fojas 1987.

11. Observaciones a la prueba. Acompañaron escritos de observaciones a la prueba Envía, a fojas 3172; y, Correos, a fojas 3390.

12. A fojas 3132, el 7 de septiembre de 2020, este Tribunal ordenó traer los autos en relación. La vista de la causa se efectuó en la audiencia del 30 de noviembre de 2020, según consta del certificado que rola a fojas 3484.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Y CONSIDERANDO:

(1) Resumen de la controversia

Primero: Que, como se ha descrito en la parte expositiva de esta sentencia, Envía acusa a Correos de haber ejecutado dos conductas que habrían atentado en contra de la libre competencia. Por un lado, la demandante aduce que la demandada habría infringido el artículo 3° letra b) del Decreto Ley N° 211 por haber abusado de su posición de dominio en el mercado de los servicios de distribución de correspondencia, al aplicar descuentos exclusorios de carácter anticompetitivo, citando los casos de clientes específicos, los bancos Scotiabank y Santander, y la empresa CMR Falabella. Por otro lado, Envía imputa a Correos la realización de un acto de competencia desleal con el objeto de mantener o incrementar su posición dominante en el mercado antes mencionado, conducta prohibida por el artículo 3° letra c) del citado decreto ley, al haber condicionado la mantención de ciertas condiciones comerciales (descuentos) ofrecidas a la empresa Payback, de Ripley, a cambio de que ésta no contratara con la demandante;

Segundo: Que Correos al contestar la demanda solicitó su total rechazo, negando haber cometido las conductas ilícitas que Envía le imputa. Sobre el supuesto abuso de su posición de dominio en el mercado de los servicios de distribución de correspondencia, la demandada señala que dicha acusación se trataría más bien de una de precios predatorios, no concurriendo los elementos necesarios para su configuración. Además, sostiene que los descuentos aplicados a los bancos Santander y Scotiabank, y a CMR Falabella, tendrían una justificación en costos, añadiendo que éstos representan el 30% del volumen de cartas enviadas por Correos en el segmento corporativo. Opone, además, una excepción de prescripción en lo relativo al “caso del Banco Santander”, aduciendo que la conducta se habría ejecutado en diciembre del año 2014, habiendo transcurrido el plazo de tres años de prescripción que el artículo 20 del D.L. N° 211 establece para estas conductas. En relación con la imputación del acto de competencia desleal, Correos esgrime su total improcedencia por cuanto no celebró un contrato con la empresa Payback y no es posible atribuir a la formulación de una oferta de servicios la comisión de un acto de competencia desleal;

Tercero: Que, para resolver la presente controversia, se seguirá el siguiente orden: (i) primero, se resolverá la excepción de prescripción opuesta por Correos en relación con el “caso Santander”; (ii) segundo, a modo de contexto, se examinará la evolución del funcionamiento y la regulación del servicio postal de envío de correspondencia en Chile; (iii) tercero, se analizará el mercado relevante en el que inciden los hechos objeto de este juicio, tanto desde el punto de vista del producto como geográfico; (iv) cuarto, se analizará la dominancia de Correos en el mercado relevante previamente definido,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

para lo cual se tomarán en consideración las presiones competitivas que pueden ejercer sus competidores actuales, sus competidores potenciales y sus clientes; (v) quinto, se analizarán y calificarán las conductas acusadas, para lo cual se describirán los elementos que deben concurrir respecto de cada una de ellas y luego se ponderará la prueba que se aportó al proceso; y (vi) sexto, se dispondrán las medidas que sean pertinentes a la luz del examen realizado;

(2) Acerca de la excepción de prescripción extintiva

Cuarto: Que, como se señaló, corresponde resolver la excepción de prescripción extintiva opuesta por Correos respecto de la acción deducida por Envía en la que le imputa abusar de su posición de dominio por haber otorgado descuentos exclusivos al Banco Santander;

Quinto: Que, en su demanda, a fojas 864, Envía afirma que habrían ocurrido los siguientes hechos vinculados al “caso Banco Santander”: (i) el 31 de diciembre de 2014 el Banco Santander habría adjudicado a la demandante el servicio de distribución masiva de estados de cuenta con tecnología GPS y el servicio de distribución de cartas certificadas, pero solo habría contratado este último servicio; y (ii) que luego de solicitadas las explicaciones por parte de Envía, el 7 de enero de 2016 el Banco Santander le habría informado que la licitación sólo tenía un carácter hipotético y que, a partir de dicho mes, “*se había asignado el servicio de distribución masiva de estados de cuenta, bajo modalidad de correo corriente, a la Empresa de Correos de Chile*”. Atendido lo anterior, a fojas 933, Correos señala que los hechos relacionados con el “caso Banco Santander” habrían acaecido en el año 2014, habiéndose adjudicado el servicio licitado en diciembre de dicho año, lo que excedería el plazo de tres años para que opere a su respecto la prescripción;

Sexto: Que, con posterioridad, a fojas 2495, Correos insistió en la procedencia de la prescripción opuesta, indicando que de acuerdo con los documentos exhibidos por Envía en audiencia cuya acta rola a fojas 2062, quedaría establecido que la recepción de ofertas y la adjudicación a Envía tuvo lugar hace más de tres años, en octubre y diciembre de 2014. Agrega que, aun en el caso que la fecha de adjudicación por parte del Banco Santander de los servicios a Envía no fuera la correcta para comenzar a computar el plazo correspondiente, la prescripción habría comenzado a correr desde la fecha de suscripción del contrato entre dicho banco y la demandante, es decir, el 15 de enero de 2015, por lo que el término de tres años previsto en el inciso tercero del D.L. N° 211 se habría cumplido, habida cuenta que la medida preparatoria que antecedió a la presente demanda fue notificada a la demandada el 7 de mayo de 2018;

Séptimo: Que, en su escrito de observaciones a la prueba, Envía refiere que la conducta imputada a Correos por el denominado caso Banco Santander, en base al

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

suscrito contrato, se ejecutó en el mes de enero de 2016, en el cual la demandada comenzó a prestar los servicios de distribución de correspondencia respecto de los estados de cuenta de las tarjetas de crédito de dicho banco. Para estos efectos, la demandante acompañó, a fojas 2646, un acta de certificación notarial de una serie de correos electrónicos, uno de los cuales data del día 7 de dicho mes, dirigido por el ejecutivo del Banco Santander, el Sr. Germán Morong, al Sr. Enrique Vegas de Envía, en el que le comunica que *"(...) Hoy en día en que el Banco desde enero realiza el proceso de generación del EECC de la tarjeta de crédito, ha decidido realizar la distribución bajo la modalidad de correo corriente a través de Correos de Chile (...)"*. Agrega que esto es consistente con la circunstancia que el antiguo proveedor de estos servicios del Banco Santander, la empresa Nexus, habría dejado de prestarlos, precisamente, en el mes de enero de 2016, lo cual constaría en el correo electrónico, contenido en el acta de certificación notarial citada, que envió Enrique Vegas a Germán Morong el 29 de diciembre de 2015, en el que señala lo siguiente: *"te cuento que ese operador (NEXUS) nos ha comunicado que ya no distribuirá tus EECC a partir de Enero de 2016"*. A mayor abundamiento, Envía cita la propia contestación de Correos, en la que en su nota al pie N° 43 de la página 16 se indica expresamente que *"[d]esde el año 2016, Correos presta al Banco Santander principalmente el servicio de Carta Comercial, producto que no tiene seguimiento en línea, entre otras características. Para este caso específico, se estarían comparando productos con atributos completamente diferentes"* (fojas 914);

Octavo: Que, sin perjuicio de lo expuesto, Envía aduce que, en cualquier caso, tomó conocimiento de la conducta anticompetitiva de Correos, en enero de 2016 y, por consiguiente, solo desde esa fecha podría comenzar a correr el plazo de prescripción. Añade, a este respecto, que resultaría *"inverosímil contar el plazo de prescripción de la conducta imputada desde una época en que nuestra representada no pudo tener conocimiento de su ocurrencia, por la sencilla razón de que antes de enero de 2016, esa correspondencia no era distribuida por Correos sino que por otro operador (Nexus)"* (fojas 3344);

Noveno: Que, en lo pertinente a esta litis, el plazo de prescripción de las conductas imputadas por Envía a Correos se rige por la norma establecida en el inciso tercero del artículo 20 del Decreto Ley N° 211. Dicha disposición consagra la regla general en esta materia, indicando que las *"acciones contempladas en esta ley, prescriben en el plazo de tres años, contado desde la ejecución de la conducta atentatoria de la libre competencia en que se fundan"*;

Décimo: Que, por consiguiente, una primera cuestión que debe dilucidarse es cuándo se entiende ejecutada la conducta referida al "caso Banco Santander", ello sin

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

perjuicio del análisis sobre su licitud, el que se realizará más adelante en esta sentencia. A este respecto, la jurisprudencia en esta sede ha señalado que *“para los efectos de las materias de que conoce generalmente este Tribunal, la ejecución de actos anticompetitivos ha de entenderse referida a la comisión o celebración de hechos de significación jurídica, sean éstos actos jurídicos simples o complejos, unilaterales o bilaterales (convenciones)”* (c. 9°, Sentencia N° 96/2010). Asimismo, como lo ha señalado en numerosas ocasiones este Tribunal, para efectos de dilucidar si las acciones se encuentran prescritas, es preciso discernir, primero, el momento en que finaliza la “ejecución” de la conducta, pues sólo a contar de entonces debe iniciarse el cómputo del plazo de prescripción aplicable, (V.gr. Sentencias N°s 43/2006, 55/2007, 57/2007, 59/2007, 60/2007, 62/2008, 66/2008, 70/2008, 75/2008, 76/2008, 83/2009, 96/2010, 109/2011, 112/2011, 123/2012, 126/2012, 141/2014 y 174/2020);

Undécimo: Que la conducta acusada por Envía, referida al caso Banco Santander, es un abuso de su posición dominante en el mercado nacional de distribución de correspondencia, consistente en el otorgamiento por parte de la demandada de un descuento exclusorio a dicho banco por la contratación del servicio de distribución masiva de estados de cuenta bajo la modalidad “correo corriente”;

Duodécimo: Que no se acompañaron antecedentes ni prueba sobre la fecha exacta en la que dichos descuentos habrían sido ofrecidos por Correos, pero si existe evidencia de que los mismos se debieron producir en una época que media entre diciembre de 2014 y enero de 2015, todo ello de acuerdo con las razones que se exponen en los siguientes considerandos;

Decimotercero: Que, un primer antecedente es la carta de 31 de diciembre de 2014 dirigida por el Sr. César Naranjo Ramírez, Gerente de Administración, División Personas, Organización y Costos del Banco Santander al Sr. Enrique Vegas de Envía, en la que se le comunica que se le había adjudicado el servicio de distribución masiva de estados de cuenta con tecnología GPS y el servicio de distribución de carta certificada (acompañada en el segundo otrosí de la demanda de fojas 431). Sin embargo, como se ha expuesto, el Banco Santander sólo contrató con la demandante el servicio de distribución certificada, en tanto que el de distribución masiva de estados de cuenta con tecnología GPS fue adjudicado a Correos el mismo 31 de diciembre, pero bajo la modalidad de “cuenta corriente” y su contrato fue celebrado el 1° de febrero de 2015, según se da cuenta de los documentos exhibidos por el Banco Santander (contenido en la subcarpeta “Disco 2_VP de las confidenciales de Correos”);

Decimocuarto: Que de lo anterior se colige que al momento de adjudicar los servicios de distribución masiva de estados de cuenta con tecnología GPS, el Banco Santander sólo tenía la oferta de Envía y que, con posterioridad, presumiblemente

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

recibió una mejor oferta de Correos, que contendría los descuentos exclusorios imputados, ya que, finalmente, dicho banco contrató esos servicios, bajo la modalidad “cuenta corriente”, el 1° de febrero del año 2015;

Decimoquinto: Que, habiéndose aclarado lo anterior, el siguiente nivel de análisis requiere contestar la pregunta sobre la época de ejecución de la conducta. A este respecto, deben considerarse la comisión o celebración de los siguientes hechos de significación jurídica: (i) la licitación convocada por el Banco Santander para la contratación de los servicios de distribución masiva de estados de cuenta con tecnología GPS y el servicio de distribución de carta certificada, realizada durante el año 2014; (ii) la oferta realizada por Correos al Banco Santander por los servicios de distribución masiva de estados de cuenta con tecnología GPS, la que necesariamente debió ocurrir en una fecha entre la licitación y su adjudicación el 31 de diciembre de 2014; (iii) la adjudicación a Correos de los servicios de distribución masiva de estados de cuenta bajo la modalidad “cuenta corriente”, ocurrida el 31 de diciembre de 2014; (iv) el contrato celebrado entre Correos y el Banco Santander sobre dichos servicios, suscrito el 1° de febrero de 2015, por un plazo de 36 meses con renovación tácita por períodos de 12 meses en los términos ahí indicados; y (v) el correo electrónico de 7 de enero de 2016, en el que el Banco Santander comunica a Envía que, a contar de dicho mes, los servicios de distribución masiva de estados de cuenta serían prestados por Correos bajo la modalidad “cuenta corriente”;

Decimosexto: Que, por consiguiente, existen cinco escenarios posibles en los cuales podría entenderse ejecutada la conducta. El primero, como sostiene Correos, sería la época en que éste hizo la oferta por los servicios de distribución masiva de estados de cuenta con tecnología GPS, que contendría los descuentos exclusorios, la que como se ha señalado, podría razonablemente deducirse que fue en el mes de diciembre de 2014. El segundo, sería la época en que se adjudicó este servicio a Correos, esto es, el 31 de diciembre de 2014. El tercero, sería la época en que se celebró el correspondiente contrato entre Correos y el Banco Santander, esto es, el 1° de febrero de 2015. El cuarto, sería el vencimiento del plazo de los servicios adjudicados, esto es, el 14 de enero de 2018. El quinto y último, sería, tal como esgrime Envía, la época en que comenzó Correos a prestar efectivamente dichos servicios, esto es, el mes de enero de 2016;

Decimoséptimo: Que, en casos de abusos de posición dominante en los que la conducta se configura con ocasión de un contrato u otro acto de carácter privado, la jurisprudencia de este Tribunal ha distinguido dos situaciones para efectos de resolver cuando se entiende ejecutada una conducta;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Decimoctavo: Que la primera de ellas tiene lugar cuando el abuso se encuentra contenido en una cláusula o estipulación contractual y el afectado por el acto abusivo es o fue una parte de aquel contrato. En este sentido, la jurisprudencia en esta sede ha sostenido que: “[e]n otras palabras, el ejercicio de los derechos y obligaciones que un contrato libremente pactado establece para las partes es el efecto natural del mismo y no puede, por lo tanto, cuestionarse el ejercicio de tales derechos sin atacar la fuente de los mismos que, en la especie, corresponde al Contrato Original y sus Adhesiones” (Sentencia N°118/2012, c. 16; Sentencia N° 126/2012, c. 15). En el mismo sentido se ha pronunciado la Excma. Corte Suprema: “[c]abe señalar que de estimarse que ha existido una conducta atentatoria a la libre competencia ella no se materializa al momento de la aplicación de dicha cláusula sino a la fecha de la celebración de los contratos que la contemplan” (c. 6°; sentencia Excma. Corte Suprema, Rol N° 2255-2012, de 7 de diciembre de 2012);

Decimonoveno: Que, sin embargo, cuando el abuso proviene de un acto unilateral o de un contrato en el que el afectado no participó en su celebración, la conducta en estos casos no se entiende ejecutada en la época de ejecución del acto o celebración del contrato sino cada vez que se aplica dicho acto o contrato; en otras palabras, se ha considerado, para efectos de la prescripción, como una actividad continuada o de tracto sucesivo (Sentencia N° 173/2020, C° 81°). Así, por ejemplo, en el caso de cobros que se califican de abusivos y que no se establecen en un contrato, se ha resuelto que la conducta “se verifica o ejecuta desde el establecimiento de los parámetros de cobro cuestionados, cada vez que EFE [el demandado] exige el pago de las tarifas abusivas denunciadas, y que cesa o concluye una vez que éstos dejan de aplicarse o son reestructurados” (Sentencia N° 76/2008, c. 9°);

Vigésimo: Que, en el presente caso, no debe entenderse ejecutada la conducta imputada a Correos en alguna de las épocas que señala la demandada (oferta al Banco Santander, adjudicación del contrato a Correos o fecha de celebración del contrato), ya que, en todas estas situaciones, Envía no participó en dichos actos y, por consiguiente, no procede aplicar los criterios adoptados en la jurisprudencia citada en el considerando decimoctavo precedente. Por el contrario, la situación fáctica que se presenta en esta litis se asemeja más a la citada en el considerando anterior y, por lo tanto, debe seguirse el mismo razonamiento seguido en la Sentencias N° 76/2008 y N° 173/2020, esto es, que la conducta se entiende ejecutada cada vez que Correos aplica el descuento que Envía considera excluyente al Banco Santander;

Vigésimo primero: Que, de este modo, de acuerdo con el contrato celebrado entre Correos y el Banco Santander, exhibido en audiencia cuya acta rola a fojas 2082, el mismo tenía una vigencia de 36 meses a contar del 1° de febrero de 2015, (hasta el 1°

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de febrero de 2018), plazo que se entiende renovado tácitamente por períodos de 12 meses salvo que las partes den el aviso previo contemplado en la cláusula pertinente. A su vez, de acuerdo con las facturas exhibidas por Banco Santander en la audiencia cuya acta rola a fojas 2026, se puede inferir que dicho contrato se ha mantenido hasta, por lo menos, el año 2019;

Vigésimo segundo: Que no existe controversia en estos autos sobre la aptitud que tiene la notificación de la medida preparatoria que antecedió a la presente demanda para interrumpir la prescripción alegada por Correos, la que fue realizada el día 7 de mayo de 2018. Por lo expuesto, no cabe sino concluir que la acción ejercida por Envía respecto de la conducta que imputa a Correos por el denominado caso Banco Santander no se encuentra prescrita y, por consiguiente, se rechazará la excepción de prescripción opuesta por la demandada a fojas 899;

(3) Regulación y funcionamiento del servicio postal de envío de correspondencia

Vigésimo tercero: Que, en forma previa a analizar la prueba rendida en autos sobre el mercado relevante y las conductas acusadas, a fin de comprender el contexto económico y regulatorio en que se desarrollan las conductas supuestamente desplegadas por la demandada, se describirán someramente en los considerandos que siguen las principales normas que regulan el servicio postal, especialmente aquellas referidas a Correos y la evolución del servicio postal de correspondencia en nuestro país;

Vigésimo cuarto: Que la regulación de los servicios postales se remonta al año 1928, en el que se dictó la Ley N° 4.402, que fijó la organización de los servicios de correos y telégrafos del Estado a través de una repartición pública, los Servicios de Correos y Telégrafos, antecesor legal de Correos, reservándose al Estado el monopolio de los “*servicios para las cartas y demás comunicaciones con carácter de correspondencia*” (artículo 2°). Asimismo, en la misma norma se permitió que los servicios de mensajeros, o el reparto de correspondencia ya franqueada por el Correo, pudieran ser prestados por privados bajo el control de la Dirección General de Correos y Telégrafos del Estado. El monopolio legal del Estado y la posibilidad que los privados presten servicios determinados bajo la supervigilancia de dicha dirección fue reiterado en la Ley N° 7.392 de 1942, en la que, además, se establecieron ciertas excepciones al monopolio postal en el artículo 3°. El carácter monopólico de este servicio prestado por el Estado se vuelve a confirmar con la dictación del Decreto N° 5.037 de 1960, que fijó el texto definitivo de la Ley Orgánica del Servicio de Correos y Telégrafos, estableciéndose con mayor precisión las excepciones al monopolio postal en el artículo 2°;

Vigésimo quinto: Que el Servicio de Correos y Telégrafos fue reemplazado por Correos el año 1981. La creación de esta empresa pública encuentra su antecedente

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

inmediato en el Decreto Supremo N° 203 de 1980 del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones("MTT"), que definió la Política Nacional Postal, estableciendo en su artículo 6° que si bien el Estado *"es responsable de implementar un servicio de correspondencia en todo el territorio nacional"*, reconoce que otras *entidades* también podían prestar estos servicios, estimulando la participación de privados en la entrega de *otras prestaciones postales*;

Vigésimo sexto: Que, después de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1980, que en su artículo 19 N° 21 autoriza al Estado a desarrollar actividades empresariales si una ley de quorum calificado así lo establece, se dictó la Ley N° 18.016 que autorizó al Estado a prestar servicios telegráficos. En específico dicha norma facultó al Presidente de la República *"para que, dentro del plazo de 180 días, contado desde la publicación de esta ley, ponga término a la existencia legal del Servicio de Correos y Telégrafos, y cree en su reemplazo una empresa autónoma del Estado, vinculada al Gobierno a través del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, para la atención del servicio de correos y otros organismos, que tendrá la naturaleza jurídica de sociedad anónima, encargada del servicio de telégrafos"* (artículo 2°);

Vigésimo séptimo: Que, así, meses después de la publicación de la Ley N° 18.016, se dictó finalmente el D.F.L. N° 10 de 1982, que creó la Empresa de Correos de Chile. En sus artículos 1° y 2° se define su naturaleza jurídica y su objeto, estableciendo que se trata de una persona jurídica de derecho público y un *"organismo de administración autónoma del Estado, con patrimonio propio, que estará sujeta a la fiscalización de la Contraloría General de la República"*. Como toda empresa pública, sus actuaciones se rigen por la ley que la crea, las demás normas reglamentarias que puedan dictarse al efecto y en lo no previsto en ellos, por la legislación común, dentro de la cual se encuentra el D.L. N° 211. Su objeto consiste en la prestación de *"servicios de envíos de correspondencia nacional e internacional. Sin perjuicio de lo anterior, podrá efectuar otras prestaciones de servicio postal, tales como: encomiendas, giros postales, y similares, que acuerde el Directorio"*. Como se puede apreciar, a diferencia de lo establecido en las legislaciones precedentes que crearon el Servicio de Correos y Telégrafos, el D.F.L. N° 10 no otorga un monopolio al Estado para prestar servicios postales, hecho que fue reconocido por la Excm. Corte Suprema en la Sentencia N° 47.555-2016, en su considerando octavo;

Vigésimo octavo: Que, en suma, en la actualidad los servicios de correspondencia pueden ser prestados tanto por el Estado, a través de Correos, como por parte de empresas privadas en un régimen de libre competencia, tal cual lo consignó la Excm. Corte Suprema al conocer un caso de envío de cartas certificadas que por ley debían enviar las Isapres a sus afiliados. En lo que interesa a esta sentencia, el máximo tribunal

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

dispuso que *“no existe disposición legal alguna que contenga una prohibición absoluta de entrada y participación de los competidores privados en el mercado relevante del envío de cartas certificadas que por ley las Isapres deben enviar a sus afiliados. Por el contrario, el espíritu general del ordenamiento jurídico consagra como regla general la libre competencia en los mercados, conclusión que coincide con lo dispuesto en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República que asegura el libre ejercicio de una actividad económica, en los términos que allí se expresa”* (Sentencia N° 47.555-2016, C° 16°);

Vigésimo noveno: Que, dentro de las reglamentaciones que rigen el actuar de Correos, interesan a este caso los decretos del MTT que fijan la tarifa del denominado derecho de conducción, esto es, aquel pago que efectúan los destinatarios de la correspondencia distribuida por los carteros de Correos, por las cartas, impreso u otro objeto de correspondencia. Como se mencionó en la parte expositiva, la vigencia de este derecho se encuentra controvertida en autos. En efecto, mientras la demandante sostiene que los decretos del MTT que fijan la tarifa de conducción a domicilio no tienen sustento legal, toda vez que el artículo 60 del D.S. N° 5.037, que sería su fuente legal, no hace referencia expresa ni tácita a este cobro, Correos aduce que, precisamente, esa norma es la que autoriza a sus carteros realizar dicho cobro, el que se regula periódicamente a través de decretos del referido ministerio, el último de los cuales se dictó el año 2015, bajo el número 116;

Trigésimo: Que, más allá de la controversia suscitada sobre este punto, no corresponde que este Tribunal se pronuncie sobre la vigencia del derecho de conducción o de su legalidad. Lo anterior por cuanto de acuerdo con la resolución de fojas 767, que acogió la excepción dilatoria de corrección del procedimiento opuesta por Correos a fojas 567, se ordenó a Envía corregir su demanda por cuanto lo solicitado en los números 6, 7 y 8 de su petitorio, debía ventilarse en el marco de un expediente de recomendación normativa. Una de esas peticiones era, precisamente, recomendar dejar sin efecto el Decreto Supremo N° 116 de 2015, antes citado. Por esta razón, en su demanda corregida presentada a fojas 815, la demandante la excluyó de sus peticiones;

Trigésimo primero: Que, por consiguiente, independiente de la legalidad del Decreto Supremo N° 116, lo cierto es que el derecho de conducción se encuentra vigente y, por ende, su efecto en la competencia será analizado más adelante con el objeto de evaluar si el mismo otorga una ventaja legal a Correos la que, en conjunto con otros elementos, podrían conferir a la demandada una posición de dominio en el mercado relevante;

Trigésimo segundo: Que también es necesario para efectos de esta sentencia incluir una breve referencia al Reglamento de Franqueo Convenido contenido en la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Resolución N° 21 de 2002 del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones. Dicha referencia es necesaria para efectos de analizar en qué calidad la demandante puede hacer uso de la red de Correos. El artículo 1° de dicho reglamento define el Franqueo Convenido como el *“servicio que permite que las personas jurídicas y naturales que hayan celebrado con la Empresa de Correos de Chile un contrato, impongan en las unidades autorizadas de la Empresa para su despacho, envíos de correspondencia nacionales e internacionales, sin previo franqueo ni pago de los valores tarifarios correspondientes, el que se efectuará posteriormente.”* Luego el artículo segundo establece que para acceder a este servicio el usuario debe ser un cliente final del servicio y debe *“imponer un mínimo de 500 envíos mensuales o mantener un promedio de facturación mensual equivalente al valor de imposición de 500 cartas comerciales”*;

Trigésimo tercero: Que, por último, se hará una breve referencia al rol que cumple Correos en la prestación del servicio postal internacional. Al respecto, el artículo 7° del decreto N° 203 de 1980 del MTT antes señalado establece que *“el Servicio Postal Internacional debe ser responsabilidad exclusiva del Estado, el cual lo ejercerá a través de un organismo de su dependencia”*. Complementa lo anterior el artículo 2° del D.F.L. N° 10/1981 que crea la Empresa de Correos de Chile y establece expresamente que corresponde a Correos *“cumplir los acuerdos y obligaciones que emanen de los convenios y tratados internacionales Postales que suscriba el Estado de Chile”*. Es en este contexto que las partes señalan que Correos fue designado por el Estado de Chile como el prestador del Servicio Postal Universal (fojas 923, 3430);

(4) Mercado relevante

Trigésimo cuarto: Que las imputaciones referentes a los descuentos exclusorios se refieren a conductas que, de acreditarse, podrían ser constitutivas de un abuso de posición dominante. En consecuencia, el análisis que a continuación se desarrollará tiene por objeto: (i) analizar la industria y el mercado relevante en los que recaen los hechos de la presente litis; (ii) determinar si Correos cuenta o no con una posición de dominio en el mismo; y (iii) verificar si las conductas que se le imputan se llevaron o no a cabo y, en caso afirmativo, si constituyen o no un abuso susceptible de reproche al tenor de lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto ley N° 211, en especial en su letra b);

Trigésimo quinto: Que, como se indicó en la parte expositiva, a fojas 823 y siguientes la demandante describe el funcionamiento de la industria y las etapas del proceso productivo de distribución de correspondencia. Señala que en dicho proceso se pueden identificar las siguientes etapas: (a) recolección de los objetos de correspondencia desde las oficinas del cliente, o bien, la entrega directa de la correspondencia, por parte del cliente, en el centro de clasificación de la empresa de distribución de correspondencia; (b) clasificación de entrada realizado en el centro de clasificación de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

correspondencia consistente en separar la correspondencia según su tipo y destino; (c) transporte de la correspondencia desde el centro de clasificación al centro de entrega correspondiente, lugar donde se realiza un nuevo proceso de clasificación previo a la distribución final; y (d) distribución de la correspondencia para que sea entregada a los clientes residenciales y comerciales;

Trigésimo sexto: Que, a su vez, Envía señala que se pueden identificar distintos tipos de competencia en la industria de la correspondencia, entre los cuales identifica: (i) competencia “origen-destino”, en la cual los entrantes desarrollan su propia infraestructura para proveer el servicio de distribución de correspondencia, participando de todas las etapas del proceso productivo; (ii) competencia basada en el acceso, en la cual los entrantes utilizan los recursos de la red del incumbente para desarrollar una o más etapas del proceso de distribución de correspondencia; y (iii) competencia mixta, en la cual los entrantes compiten en “origen-destino” para una parte del territorio, mientras que en otras partes del territorio utilizan la red del incumbente (foja 827);

Trigésimo séptimo: Que, al respecto, la demandante argumenta que en Chile la ausencia de regulación acerca de la obligación de acceso a la red del incumbente, así como el hecho que los clientes se concentren en las áreas metropolitanas del país, hacen que la competencia que se ha desarrollado sea del tipo “origen-destino”. En consecuencia, concluye que el mercado relevante debe considerar la competencia origen-destino, sin separar entre las distintas etapas del proceso productivo del servicio de distribución de correspondencia descrito en la consideración trigésimo quinto precedente (fojas 847). En este mercado, Envía identifica siete compañías que prestan servicios de distribución de correspondencia en la modalidad antes señalada (foja 834);

Trigésimo octavo: Que, respecto del servicio de distribución de correspondencia, la demandante identifica distintos submercados en función de la categoría de los clientes involucrados en ella. Así, menciona el submercado de correspondencia entre personas (“consumer to consumer” o “C2C”) y el submercado de correspondencia de empresas – o institucional–, el cual, a su vez, podría ser segmentando en correspondencia de empresas a personas (“business to consumer” o “B2C”) y en correspondencia entre empresas (“business to business” o “B2B”). En relación con ellos, Envía argumenta que las empresas privadas de correspondencia en Chile compiten fundamentalmente en el segmento de empresas a personas o B2C, segmento que, al igual como ocurre a nivel internacional, representa la mayor proporción de la demanda del mercado (fojas 835). El hecho de que las empresas privadas compitan con la empresa estatal en el segmento empresas es refrendado en el informe económico acompañado por Correos a fojas 1464 (Informe Butelmann), en el que se señala que “[D]e acuerdo a su ley orgánica, contenida en el Decreto 5.037 de 1960, CorreosChile [sic] tiene el monopolio postal en el país,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

conforme con el cual solo dicha empresa puede proveer servicios de envío de correspondencia dentro del territorio nacional, siendo responsable por dichos servicios. Lo anterior, sin perjuicio de que, a partir de la Política Nacional Postal, contenida en el Decreto 203 de 1980, hayan surgido empresas privadas que proveen servicios similares a los servicios de distribución de correspondencia, como WSP, ChilePost, Envía y PostalChile, de modo que Correos enfrenta competencia en el segmento institucional” (fojas 1778);

Trigésimo noveno: Que, atendido lo anterior, Envía concluye que, en virtud de las diferencias que presentan en el volumen de correspondencia demandado, así como también la consolidada diferenciación de precios aplicada entre ambos grupos de clientes, se distinguen en la industria dos mercados separados, el de clientes residenciales y el de clientes comerciales, y dentro de estos últimos, el B2B y B2C, definiendo como mercado relevante del producto solo el de distribución de correspondencia de empresas a personas o B2C (fojas 846);

Cuadragésimo: Que, asimismo, agrega que la paquetería se considera un mercado aparte y distinto al de la correspondencia, *“ya que, pese a que existen evidentes similitudes con la distribución de correspondencia, desde la perspectiva de los usuarios del servicio contratado (transporte de paquetes y distribución de correspondencia) no existe sustitución en el uso. A su vez, por el lado de las empresas prestadoras del servicio, los activos necesarios para operar la red de distribución son distintos”* (fojas 846);

Cuadragésimo primero: Que, en relación con la dimensión geográfica del mercado B2C, Envía arguye que, si bien las cifras del Instituto Nacional de Estadísticas (“INE”) no permiten identificar correspondencia según su origen, en su concepto, es posible presumir que la mayor parte de la correspondencia de tipo B2C se origina en la Región Metropolitana por lo que sería correcto asumir que el mercado de distribución de correspondencia sería uno de alcance nacional (fojas 847 y 848);

Cuadragésimo segundo: Que, en síntesis, Envía indica que, en el presente caso, el mercado relevante corresponde a *“los servicios de distribución de correspondencia para empresas (“B2C”) en el ámbito nacional”*, definición que no distingue según las características de los servicios de correspondencia ofrecidos a las empresas que actúan como clientes de los agentes económicos que ofrecen dichos servicios de distribución (fojas 848);

Cuadragésimo tercero: Que, Correos, por su parte, alega que la definición de mercado relevante propuesta por Envía no señala cuáles son los productos específicos en los que compiten ambas partes y omite mencionar cuáles son las características y atributos específicos de los productos que ofrece la demandante. Afirma que estas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

falencias en la definición de mercado relevante propuesta por Envía son importantes porque, a su juicio, las características y los atributos de los productos ofrecidos por la demandante –como la capacidad de realizar el seguimiento de los envíos– difieren de los productos que ofrece Correos en el segmento empresa. De esta forma, señala que, si no se logra acreditar la existencia de una sustitución real en la demanda entre los productos ofrecidos por ambas empresas, no quedaría más que concluir que la competencia entre Correos y Envía ocurre en mercados relevantes distintos (fojas 912 y 913);

Cuadragésimo cuarto: Que, según indica la demandada, Correos ofrece sus servicios a personas y empresas, existiendo distintas alternativas de productos postales para cada uno de ellos. Agrega que, en el segmento empresas –que define como personas jurídicas que celebran contratos de franqueo convenido y tienen más de 500 envíos mensuales–, existen tres subsegmentos: (i) empresas sin descuento (aquellas que tienen menos de 3.000 envíos mensuales); (ii) empresas con descuento por volumen (aquellas con más de 3.000 envíos mensuales); y (iii) corporativo o grandes clientes (aquellos que tienen más de 30.000 envíos mensuales). Respecto de estos últimos señala que ellos asumen ciertas obligaciones que ahorran procesos y tiempo a Correos, beneficiándose de descuentos más altos que en el caso del segmento de las empresas singularizadas en el número (ii) anterior (fojas 919 y 920). Asimismo, el Informe Butelmann señala que, según la clasificación de Correos, aquellos clientes con menos de 500 envíos mensuales pertenecen al segmento personas, segmento de clientes que no tienen acceso a contratos de franqueo convenido (fojas 1779);

Cuadragésimo quinto: Que, dentro del segmento empresas, Correos afirma que las empresas privadas de correspondencia compiten con ella solo en el subsegmento corporativo o grandes clientes, porque este sería el menos costoso de atender ya que no se requiere contar con una extensa red de sucursales para recibir o captar la correspondencia a ser distribuida. Agrega que a este subsegmento pertenecen los clientes individualizados por Envía en su demanda -CMR Falabella, Ripley, Santander y Scotiabank (fojas 920). Cabe señalar que el Informe Butelmann afirma que los competidores de Correos en el segmento empresas no ofrecen servicios de distribución de correspondencia a personas naturales (fojas 1789), por lo que participarían exclusivamente del segmento empresas o institucional;

Cuadragésimo sexto: Que respecto de los servicios que ofrece Correos a sus clientes corporativos, la demandada destaca: (a) la Carta Comercial, nacional e internacional, consistente en el servicio de correspondencia sin seguimiento, con entrega en mano o bajo puerta en dirección de envío; (b) la Carta Más, consistente en el servicio de correspondencia con seguimiento acotado y entrega en mano o bajo

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

puerta en la dirección de destino; (iii) la Carta Registrada, consistente en el servicio de correspondencia nacional, con seguimiento, visualización del estado de entrega vía web y constancia de entrega en el destino; y (iv) la Carta Certificada, nacional e internacional, consistente en el servicio de correspondencia que permite dar fe de su entrega, fecha de entrega y de que el destinatario recibió la misma (fojas 1781). Agrega que, de estos cuatro servicios, la Carta Comercial nacional y la Carta Más son aquellos servicios que contratan los clientes que Envía singulariza en su demanda (fojas 920). Sin perjuicio de lo anterior, Correos aduce que sus servicios Carta Comercial y Carta Más no tienen los mismos atributos que los productos ofrecidos por Envía, por lo que desconoce si los servicios ofrecidos por ambas empresas son sustitutos entre sí (fojas 921);

Cuadragésimo séptimo: Que, en cuanto al alcance geográfico del mercado, Correos plantea que, por la centralización de las actividades corporativas en la capital, el mercado geográfico se puede definir como Santiago, desde el punto de vista de la localización de la demanda. Sin perjuicio de ello, agrega que, en una definición de mercado relevante geográfico más tradicional, *“el mercado geográfico concierne al territorio nacional, desde el punto de vista del destino de la correspondencia”* (fojas 921 y 922);

Cuadragésimo octavo: Que, en síntesis, para Correos el mercado relevante afectado por las conductas denunciadas *“corresponde a los servicios de correspondencia con origen en Santiago y destino en el territorio nacional, provistos a clientes corporativos, para cada uno de los productos que ofrece Correos, Carta Comercial y Carta Más”* (fojas 922);

Cuadragésimo noveno: Que, en relación con el mercado relevante del producto, la definición entregada por las partes difiere en los siguientes aspectos: (i) si debe incluir al segmento empresas en general o solo aquel segmento corporativo o grandes clientes conforme a la definición entregada por Correos; y (ii) si los productos ofrecidos por ambas partes forman parte del mismo mercado relevante;

Quincuagésimo: Que, en relación con el primer punto, no existen en autos antecedentes suficientes que permitan sostener que el servicio de correspondencia ofrecido a grandes empresas sea un mercado relevante distinto al servicio de correspondencia ofrecido a empresas de menor tamaño. En efecto, bajo la óptica planteada por Correos, existiría un mercado relevante por cada precio ofrecido a sus clientes, precios que variarían según la cantidad demandada por cada uno de ellos. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que Envía no refuta ni cuestiona que CMR Falabella, Santander y Scotiabank –empresas respecto de las cuales se basa la imputación de descuentos exclusorios– pertenezcan al segmento empresas en general y específicamente al subsegmento corporativo (fojas 3195);

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Quincuagésimo primero: Que, en relación con la sustituibilidad entre los servicios ofrecidos por ambas empresas, Envía argumenta que Correos se equivoca al tratar de segmentar el mercado según los diferentes atributos de los productos, pues dicho análisis es inconsistente para la definición de un mercado relevante y la sustituibilidad de un producto desde el punto de vista de la demanda (fojas 3192). De acuerdo con la demandante, los servicios de correspondencia provistos por ambas empresas sí serían sustitutos entre sí por cuanto: (i) a nivel comparado, el seguimiento de la correspondencia se considera un elemento complementario del servicio, resultando insuficiente para considerar la correspondencia con servicio de seguimiento como un mercado en sí mismo; y (ii) desde el punto de vista de las necesidades de la demanda, no se exige que dos productos o servicios sean idénticos para que estos sean sustitutos;

Quincuagésimo segundo: Que, por su parte, Correos argumenta que, para encontrarse dentro de un mismo mercado relevante, los productos no deben ser idénticos, sino que lo que se requiere es *“un análisis de demanda para efectos de aseverar, con toda seguridad, que ciertos productos con características, atributos y precios distintos pertenecen al mismo mercado relevante o no”*, siendo ese, *“precisamente el análisis que se encuentra ausente en la argumentación de Envía”* (fojas 3405 y 3406). Para sostener este punto, Correos se apoya en el Informe Butelmann y en el informe económico acompañado a fojas 1708 (“Informe Flores”), los que mostrarían que, a su juicio, *“al cliente no le es indiferente que su carta llegue en 5 días desde su envío, que en 3, por ejemplo. Adicionalmente, según se hizo presente en la Contestación, Correos entiende que la totalidad de los productos de Envía ofrecen seguimiento, mientras que no todos los productos ofrecidos por Correos cuentan con dicha característica. Por lo tanto, estas características (tiempo de entrega y seguimiento) son de suficiente relevancia para los clientes, como para que se configuren mercados separados”* (fojas 3406 y 3407);

Quincuagésimo tercero: Que, tal como argumenta Envía, la capacidad de realizar seguimiento de la correspondencia no es una característica suficiente para afirmar que los servicios de distribución de correspondencia que cuentan con dicho atributo pertenecen a un mercado relevante distinto que el de los servicios que no lo tienen. Al respecto, la doctrina sostiene que en un mercado relevante pueden coexistir productos con características diferenciadas, dónde dichas diferencias determinan que unos bienes sean más cercanos competitivamente que otros, desde el punto de vista de los consumidores (véase, por ejemplo, OECD (2012), *Market definition – Background Note by the Secretariat*, DAF/COMP (2012)19, pp. 47 y 48). Esto se ve confirmado, por ejemplo, con el hecho de que Banco Santander sustituyó el servicio de distribución de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

correspondencia con seguimiento GPS, inicialmente adjudicado a Envía, por el servicio de Carta Comercial, de Correos, que no cuenta con dicha capacidad de seguimiento. De esta manera, no resulta razonable suponer, como propone Correos, que los servicios de correspondencia que ambas partes ofrecen al segmento empresas no sean sustitutos entre sí. A mayor abundamiento, confirma lo que se viene sosteniendo el hecho que también Scotiabank y CMR Falabella hayan sustituido el servicio ofrecido por Envía por el servicio ofrecido por Correos, sin emplearlos de forma complementaria;

Quincuagésimo cuarto: Que, en cuanto al mercado relevante geográfico, este Tribunal considera que la extensión de este abarca todo el territorio nacional porque los clientes del segmento empresas, cuya demanda se concentra principalmente en la ciudad de Santiago, requieren enviar correspondencia a todo el país;

Quincuagésimo quinto: Que, en definitiva, el mercado relevante será definido como el servicio de distribución de correspondencia para personas jurídicas, de derecho público y privado, sin distinguir por tipo de destinatario –residenciales o comerciales–, dentro del territorio nacional. Dentro del concepto de “servicios de distribución” se consideran las cuatro etapas indicadas en el considerando trigésimo quinto anterior, sin perjuicio de que el hecho de que una determinada empresa no preste alguno de los servicios incluidos en dichas etapas, no lo excluye del mercado relevante antes definido;

(5) Análisis de Dominancia

Quincuagésimo sexto: Que, como se ha resuelto en esta sede, para configurar un abuso de posición dominante es necesaria la concurrencia de dos elementos, uno estructural y otro conductual. De acuerdo con la literatura económica, “[e]l primer elemento es la posición de dominio [elemento estructural]. Esta posición supone que el comportamiento debe ser desplegado por un agente económico que tiene un poder de mercado sustantivo y que puede actuar con independencia de otros competidores, clientes y proveedores, porque no existe una presión competitiva eficaz que pueda ser ejercida contra él –esto es, un poder disciplinador por parte de los competidores actuales o potenciales o bien, de un eventual poder de contrapeso-, de modo que está en posición de fijar condiciones que no habrían podido ser obtenidas de no mediar la existencia de ese alto poder de mercado” (V.gr. Faull and Nikpay, *The EU Law of Competition*, 3rd Edition, Oxford University Press, 2014, pp. 358 y 359). Por su parte, el segundo elemento es el comportamiento abusivo por parte del agente dominante –elemento conductual–, en el mercado relevante previamente definido, que debe producir efectos anticompetitivos o tener la potencialidad de hacerlo (véase Elhauge, Einer & Geradin Damien, *Global Competition Law and Economics*, 2nd Edition, 2011, p. 344). A este elemento se refiere el D.L. N° 211 como “explotación abusiva”, en su artículo 3 literal (b) (véase Sentencia N° 174/2020, c. 88° y Sentencia N° 176/2021, c. 74°);

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Quincuagésimo séptimo: Que, en los considerandos que siguen se analizará si, en este caso, se presenta el elemento estructural antes mencionado, esto es, la eventual posición dominante (o dominancia) de Correos. Para estos efectos, se examinarán los siguientes elementos: (a) participación de mercado y nivel de concentración; (b) barreras de entrada y a la expansión; y (c) poder de contrapeso de los clientes de la demandada;

(a) Competencia actual que enfrenta Correos en el mercado relevante: participación de mercado y nivel de concentración

Quincuagésimo octavo: Que, respecto de la participación de mercado de Correos, Envía sostiene que el Prospecto de Emisión de Bonos Serie A, remitido por Correos a la Superintendencia de Valores y Seguros, actual Comisión para el Mercado Financiero, con fecha 4 de septiembre de 2017 (“Prospecto de Emisión de Bonos”), acompañado en el primer otrosí de la demanda de fojas 431, muestra que, en octubre de 2017, la participación de Correos de Chile era de un 70% en el mercado de servicios de distribución de correspondencia. Asimismo, en el referido prospecto se señala que, en relación con el mercado postal de correspondencia chileno, “[este] se caracteriza por ser un mercado muy concentrado, con importante participación de Correos de Chile. Otros proveedores de estos servicios incluyen Chilepost, WSP, Envía, Chile Parcels.” (fojas 78 y 78 vta.);

Quincuagésimo noveno: Que, asimismo, en el Reporte Integrado de la Empresa de Correos de Chile de 2017 (“Reporte Integrado 2017”), acompañado en el primer otrosí de la demanda de fojas 431, Correos declaró tener una participación del 97% en lo que denomina “*mercado Estado Postal*”, mientras que para el segmento que denomina “*Grandes Cuentas Postal*”, señaló ser el líder y tener una cuota de 67% del mercado, lo que estaría influenciado por el servicio de Carta Certificada enviada bajo normativa legal (fojas 257 vta.);

Sexagésimo: Que, en base a estos antecedentes, Envía concluye que “[s]e trata de cuotas de mercado altas que, en general, se han mantenido en el tiempo e incluso habrían aumentado durante los años en los que se imputa la conducta anticompetitiva. Así, un estudio del año 2004 indicó una participación de mercado de Correos de Chile en la Región Metropolitana de 72,4% en el producto cartas (sin incluir servicios básicos) y de 62,4% en el producto cartas (incluyendo los servicios básicos)” (fojas 3202). Lo anterior es también replicado en los informes económicos acompañados por Envía a fojas 431 y 1151;

Sexagésimo primero: Que Correos no controvierte la participación de mercado señalada por Envía. En efecto, el Informe Butelmann muestra participaciones de mercado que son consistentes con las indicadas en la demanda, tal como expone la Tabla N° 1, a continuación:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tabla N° 1 – Participaciones de mercado de correspondencia, año 2017

Empresa	% en volumen	% en valor
Correos de Chile	[60 - 70]%	[70 - 80]%
WSP	[5 - 10]%	[5 - 10]%
Envía	[0 - 5]%	[0 - 5]%
Chile Parcels	[0 - 5]%	[0 - 5]%
ChilePost	[0 - 5]%	[0 - 5]%
Otros actores de menor tamaño	[10 - 20]%	[10 - 20]%
Total	100%	100%
Índice de concentración HHI	4592	5300

Fuente: elaboración propia en base a Informe Butelmann, acompañado a fojas 1464, pp. 10-11.

Sexagésimo segundo: Que, según lo descrito precedentemente, es un hecho no controvertido en autos que Correos tiene una alta participación en el mercado de distribución de correspondencia. Además, se observa una asimetría significativa entre las participaciones de mercado de Correos y los demás actores, ya que todos los competidores de la demandada tienen participaciones de mercado inferiores a un 10% del mercado. A nivel de la concentración en este mercado, según el índice Herfindahl-Hirschman, sería de más de 4500 puntos, lo que refleja la presencia de un mercado altamente concentrado (véase “*Guía para el análisis de operaciones de concentración*”, FNE, año 2012, p. 13);

Sexagésimo tercero: Que el análisis de altas cuotas de participación de mercado para efectos de determinar una posible posición dominante tiene diverso tratamiento en el derecho comparado. En el derecho europeo, por ejemplo, cuotas desde 50% dan lugar, normalmente, a una presunción simplemente legal de dominancia, la que puede ser desvirtuada considerando otros aspectos estructurales del mercado y la evidencia económica distinta de las participaciones de mercado (véase, por ejemplo, caso C62/86, AKZO v Commission [1991] ECR I-3359, [1993] 5 CMLR 215) (al respecto, véase Sentencia 151/2016, c° 26);

Sexagésimo cuarto: Que es preciso tener presente que este Tribunal ha señalado que la participación de un agente económico en el mercado relevante es solo indicativa de su importancia y de las empresas que compiten en él (véase Sentencia 174/2020, c° 125). Así lo entiende la doctrina y jurisprudencia comparadas, cuando enfatizan que se deben considerar además otros aspectos estructurales del mercado y la evidencia económica, distinta de las participaciones de mercado, para determinar si existe una posición de dominio. En ese sentido, la doctrina señala que: “[s]e exige a la Comisión [Europea], por tanto, y generalmente así lo hace, que realice un ‘examen comprensivo’ de las condiciones competitivas en el mercado relevante antes de determinar si existe dominancia, incluso en casos en que hay altas participaciones de mercado. En consecuencia, cuando se evalúa la dominancia, elementos tales como la entrada al

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

mercado, derechos exclusivos, utilización de la capacidad, madurez del mercado y recursos técnicos y financieros pueden incidir en dicha evaluación. Por ejemplo, un agente con alta participación de mercado puede ser efectivamente disciplinado por otra firma sin una alta cuota de mercado o por competidores actuales o potenciales. (...)” (traducción libre, R. O’Donoghue y J. Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, 2ed, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013, p. 147). Asimismo, la Comisión Europea ha señalado que “[l]as cuotas de mercado proporcionan una primera indicación útil para la Comisión en lo que respecta a la estructura del mercado y a la importancia relativa de las distintas empresas activas en el mercado. (...)” (Comunicación de la Comisión — Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes, 2009/C 45/02, § 13; se funda en múltiples casos de la Unión Europea, V.gr. Asunto 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co./Comisión*, Rec. 1979, p. 461, apartados 39 a 41; Asunto C-62/86, *AKZO/Comisión*, Rec. 1991, p. I-3359, apartado 60; asunto T-30/89, *Hilti AG/Comisión*, Rec. 1991, p. II-1439, apartados 90 a 92; asunto T-340/03, *France Télécom/Comisión*, Rec. 2007, p. II-107, apartado 100);

Sexagésimo quinto: Que, sin perjuicio de lo expuesto, una alta participación de mercado, como la que tiene la demandada de autos, reviste una especial importancia para el análisis de dominancia. Como se anticipó, en el derecho europeo participaciones de mercado desde 50% dan lugar a una presunción simplemente legal de posición de dominio, correspondiendo al demandado acreditar que, no obstante dicha cuota de mercado, existen otros elementos que permiten desvirtuar tal presunción. Así, los siguientes elementos que se deben ponderar para determinar la dominancia de Correos -barreras de entrada, barreras a la expansión y poder de contrapeso por parte de los clientes-, se analizarán teniendo especialmente presente lo señalado en este considerando;

Sexagésimo sexto: Que, en lo que sigue entonces, se determinará si existen barreras a la entrada que deban enfrentar nuevos actores o barreras a la expansión que deben enfrentar los otros actores incumbentes, que les impidan disciplinar competitivamente a la demandada, así como también si existe poder de contrapeso por parte de los clientes de Correos que limite su eventual poder de mercado;

(b) Competencia potencial que enfrenta Correos en el mercado relevante: barreras de entrada y a la expansión

Sexagésimo séptimo: Que Envía sostiene que existen ventajas legales que favorecerían competitivamente a Correos y elementos estructurales que actuarían como barreras de entrada a este mercado. Respecto a las ventajas legales menciona: (i) el pago del denominado “Derecho de Conducción” a los carteros de Correos (fojas 3236);

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(ii) la exención legal del Impuesto al Valor Agregado (“IVA”), que aplica únicamente para Correos (fojas 3253); (iii) la demanda asegurada por ley a Correos por el “Servicio Postal Universal” (fojas 3263); y (iv) la posibilidad de solicitar líneas de sobregiro al Ministerio de Hacienda, lo que podría derivar en ventajas económicas y de costos por la realización de operaciones financieras en condiciones que no serían de mercado (fojas 852). En cuanto a los elementos estructurales que actuarían como barreras a la entrada menciona la red y cobertura con alcance nacional de Correos; y el hecho de que en Chile la demanda por distribución de correspondencia se encuentre en declinación (fojas 3205 y 3233);

Sexagésimo octavo: Que, en cuanto al Derecho de Conducción, Envía sostiene que su pago supone una distorsión y un ahorro en costos operacionales en beneficio de Correos por la importancia que en esta industria tiene el uso de la mano de obra. Cabe señalar que este derecho permitía, hasta poco antes que fuera presentada la demanda, que los carteros de Correos pudiesen cobrar \$50 al destinatario de cada carta entregada (fojas 826). Al respecto, la demandada sostiene que el Derecho de Conducción no implica una ventaja porque: (i) no forma parte del sueldo de los carteros; y (ii) los sueldos pagados por Correos a los carteros se encuentran sobre el precio de mercado y de su competencia (fojas 3426). En relación con este último punto, acompañó, a fojas 3144, el “Informe Randstad”, consistente en un estudio realizado sobre los sueldos de mercado de los carteros que distribuyen correspondencia en distintas empresas del país, incluyendo a Correos. Así, los resultados de dicho informe permitirían sostener que el sueldo que Correos paga a sus carteros *“se encuentra sobre el precio de mercado, razón por la cual la acusación de Envía en torno a que el derecho de conducción operaría como un subsidio que permitiría a correo [sic] pagar menos a sus carteros no es efectivo”* (fojas 3427). Además, aduce que sus competidores hacen publicidad mencionando que sus clientes no deben pagar el Derecho de Conducción a sus carteros, por lo que, al contrario de lo postulado por Envía, este derecho actuaría como una desventaja para Correos (fojas 3429);

Sexagésimo noveno: Que, si bien el Informe Randstad indica que los sueldos pagados por Correos se encontrarían acorde con los valores de mercado, es un hecho irrefutable que el Derecho de Conducción beneficia exclusivamente a los carteros de la demandada, por lo que este ingreso adicional que reciben sus trabajadores debe resultar en algún tipo de ventaja para Correos. Sin perjuicio de lo anterior, de los antecedentes acompañados en autos no es posible determinar la magnitud de esta ventaja ni tampoco se puede señalar con certeza que esto constituya una barrera a la entrada o a la expansión;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Septuagésimo: Que, en relación con la exención del pago de IVA, Envía argumenta que ésta permite que Correos pueda cobrar tarifas más bajas a sus clientes por no estar gravados sus servicios con este impuesto. Al respecto, la demandada indica que el análisis realizado por Envía es incompleto porque no contempla la desventaja en costos que implica no poder deducir el IVA de la compra de insumos. Agrega que tampoco se analiza cuáles son los efectos de la exención en el mercado relevante de empresas, los que incluso podrían ser nulos si estos clientes corporativos utilizan, a su vez, los servicios de correspondencia como insumos de sus actividades y hacen uso del crédito fiscal (fojas 3421). Así, según Correos, la exención en el pago del IVA tendría efectos ambiguos porque no sería una ventaja en todos los casos (fojas 3423);

Septuagésimo primero: Que, la exención en el pago del IVA de la que goza Correos sí actúa como una ventaja competitiva en su beneficio porque le permite cobrar tarifas más bajas a algunos de sus clientes. En efecto, las empresas e instituciones que realizan actividades exentas de IVA tienen incentivos a contratar la distribución de correspondencia con Correos y no con los otros operadores privados afectos a IVA ya que, en caso de contratar con estos últimos, no podrán compensar el crédito fiscal de IVA. Asimismo, las empresas cuyo crédito fiscal por el impuesto es mayor al débito fiscal también tienen incentivos a contratar con Correos para no aumentar su crédito fiscal. Finalmente, el Informe Complementario de Islas acompañado por Envía a fojas 1151, constata que la exención para Correos le genera un beneficio financiero neto derivado de dicha exención, lo que representa un ahorro en el pago de impuestos para esta empresa. Por lo tanto, es efectivo que la exención en el pago del IVA genera una ventaja competitiva para Correos en el mercado relevante que ha sido definido en esta causa. En igual sentido se pronunció la autoridad de competencia británica al sostener que la exención del IVA de la que gozaba la empresa de correos *Royal Mail* generaba que la entrada y la expansión de otros actores en este mercado se viera obstaculizada al ser más difícil que estos pudieran igualar las tarifas ofrecidas por la empresa exenta de dicho impuesto (véase *“Discriminatory pricing in relation to the supply of bulk mail delivery services in the UK”*, Ofcom - CW/01122/01/14, 2018, p. 172, confirmada por sentencia del *Competition Appeal Tribunal*, de fecha 12 de noviembre de 2019, caso No. 1299/1/3/18);

Septuagésimo segundo: Que, respecto de la demanda reservada a Correos por el hecho de ser el operador designado del Servicio Postal Universal, Envía argumenta que, en virtud de esta designación, no toda la demanda de Correos sería plenamente disputable por parte de sus competidores ya que se encuentra, en parte, reservada exclusivamente a la demandada. En relación con esto, la demandada sostiene que dicho rol implica una serie de obligaciones impuestas por ley que inciden directamente en sus

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

costos. Agrega que sus competidores no tienen que cumplir con las obligaciones y limitaciones que pesan sobre ella, motivo por el cual no asumen los costos de realizar esta actividad. Asimismo, alega que *“Envía no explicó cómo la obligación de mantener oficinas y prestar servicios en zonas que no son rentables puede ser considerado como una ventaja y además una barrera de entrada al mercado que opera en favor de Correos. Envía no tiene limitaciones normativas de ninguna especie para replicar la red de Correos de Chile. El que no lo haga constituye una decisión comercial relacionada con la rentabilidad de dicha operación”* (fojas 3430 y 3431);

Septuagésimo tercero: Que, si bien el hecho de que Correos sea el operador designado del Servicio Postal Universal le asegura un volumen de ventas a dicha empresa, esta demanda asegurada e indisputable corresponde al segmento personas, el cual no fue considerado en el mercado relevante definido en autos. Sin perjuicio de ello, la condición de ser el operador designado y su obligatoriedad de llegar a todo Chile explicaría, en parte, el trato tributario preferente y la exclusividad del Derecho de Conducción, lo que, a su vez, ha permitido que Correos haya podido financiar una infraestructura que le permite despachar correspondencia de los segmentos personas y empresas a gran parte del territorio nacional, circunstancia que será desarrollada más adelante;

Septuagésimo cuarto: Que, por último, Correos niega tener ventajas de acceso a financiamiento por parte del Estado (fojas 3432), tal como fuera planteado por Envía, ya que, según informó la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda: (i) *“el artículo 44 del Decreto Ley N° 1.263, de 1975, dispone en el inciso 3°: ‘Dicha autorización [para el endeudamiento a través de líneas de créditos con entidades privadas] no constituye garantía del Estado a los compromisos que se contraigan ni exime del cumplimiento de las obligaciones contenidas en el decreto supremo 742, del Ministerio de Hacienda, de 1976’”;* y (ii) *“el servicio de la deuda contratada en virtud de las autorizaciones antes indicadas se efectuó con cargo a los recursos propios de la empresa de Correos de Chile”* (fojas 1489). Por lo anterior, Correos plantea que *“no es que Correos pueda solicitar línea de sobregiros ‘de parte’ del Ministerio de Hacienda”,* sino que, por expresa disposición legal, requiere la autorización de dicho ministerio para endeudarse con entidades privadas, situación que la demandada califica como una desventaja que sus competidores no deben enfrentar (fojas 3434);

Septuagésimo quinto: Que, de acuerdo con lo indicado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, no es efectivo que las autorizaciones otorgadas por dicha repartición constituyan garantías del Estado, por lo que no se observa que Correos tenga una ventaja en la obtención de financiamiento que le permita acceder a créditos en condiciones que no sean de mercado;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Septuagésimo sexto: Que, respecto a la extensa red y cobertura que tendría Correos en el mercado nacional, Envía señala que esto constituye una barrera de entrada porque las empresas que contratan con los operadores privados también deben contratar adicionalmente con Correos para llegar a las zonas más remotas en las que estos no tienen cobertura (fojas 3210). Esto último genera, según Envía, que las empresas que demandan este servicio tengan el incentivo de contratar únicamente a Correos por los costos que conllevaría tener dos proveedores distintos, lo que redundaría en que la demandada sea considerada como un “*socio comercial inevitable*” por parte de los clientes que requieren hacer envíos a todo el territorio nacional (fojas 3212);

Septuagésimo séptimo: Que, adicionalmente, Envía alega que no es efectivo que ellos hagan uso de la red de Correos porque el Reglamento de Franqueo Convenido impide a operadores privados hacer uso de la red de Correos por no ser clientes “*finales de la empresa*”, condición establecida en dicho reglamento (fojas 3213). Como se señaló en el considerando trigésimo segundo, el Franqueo Convenido es un servicio que faculta a personas naturales o jurídicas que imponen más de 500 envíos mensuales –y que sean clientes finales del servicio–, a imponer correspondencia para su despacho en unidades autorizadas de Correos, sin previo pago de los valores tarifarios correspondientes. La demandante agrega que si quisiera contratar con Correos lo tendría que hacer bajo las tarifas aplicables al segmento personas, cuyos valores serían tres veces superiores al precio del producto Carta Más de Correos, servicio destinado al segmento empresas (fojas 3216). Por último, expone que no hace uso de la red de distribución de Correos sino que deposita correspondencia de sus clientes en las dependencias de Correos en virtud del Contrato de Franqueo Convenido que estos tienen con la demandada (fojas 3224);

Septuagésimo octavo: Que Correos, por su parte, alega que su cobertura en el territorio nacional no es una barrera de entrada atendido que las demás empresas de correspondencia pueden acceder a su red para *imponer* envíos respecto de aquellos lugares donde no cuentan con cobertura (fojas 3410). Además, aclara que su red se extiende por todo el territorio nacional por ser el operador designado del Servicio Postal Universal, lo que representaría, como se ha señalado, una carga que sus competidores no deben soportar (fojas 3410). También remarca que el servicio de distribución de correspondencia que ofrece “*no diferencia sus precios por la distancia entre origen y destino de la correspondencia impuesta por sus clientes*” (fojas 3409), motivo por el cual se generarían subsidios a las empresas competidoras que utilizan la red de Correos para llegar a los lugares donde estas no tienen cobertura (fojas 924);

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Septuagésimo noveno: Que, en definitiva, respecto del acceso a su red, Correos concluye que *“no existen antecedentes en este expediente que permitan sostener el reclamo de Envía respecto a la imposibilidad de acceso a la red de Correos de Chile. Además, no existen limitaciones de ningún tipo para que un operador postal privado instala [sic] agencias y sucursales en las mismas zonas extremas que opera Correos de Chile. En la práctica, eso no sucede ya que no es rentable para los privados que usan los servicios de Correos en zonas apartadas. Para ello les resulta más conveniente despachar envíos destinados a esas localidades por la red de Correos”* (fojas 3421), motivo por el cual indica que se debería desechar este argumento;

Octogésimo: Que, como se ha indicado previamente, a Correos le corresponde, por mandato legal, cumplir con el Servicio Postal Universal, lo que implica que *“todos los usuarios y clientes puedan acceder a una oferta de servicios postales básicos de calidad, prestados en forma permanente en todos los puntos de sus respectivos territorios”*, razón por la cual Correos cuenta con cobertura a nivel nacional (fojas 919). Por su parte, según constata el Informe Islas acompañado por Envía, ninguno de los operadores privados de correspondencia alcanza a cubrir la mitad de las comunas del país, no pudiendo, por tanto, replicar el rango de cobertura que tiene Correos de Chile (Informe Islas, páginas 23 y 24), hecho que no fue controvertido en autos;

Octogésimo primero: Que este Tribunal ha señalado que las ventajas de costos que adquieren las empresas ya establecidas en un mercado caracterizado por economías de escala, ámbito y densidad, actúan como barreras a la entrada. Junto con ello, también se ha afirmado que las reducciones de costos unitarios que conllevan estas economías de escala aumentan el tamaño óptimo o la escala mínima eficiente que requieren las empresas para operar, elemento que incide directamente en el análisis que se realizará más adelante (véase Resolución N° 43/2012). Por este motivo, el que cualquier persona o empresa pueda *imponer* envíos en las sucursales de Correos no implica que para sus competidores sea rentable distribuir correspondencia a zonas no cubiertas por estos pagando el precio aplicable al segmento personas o residencial, conforme fue indicado por Envía;

Octogésimo segundo: Que, en este caso, la red de distribución de Correos con cobertura nacional da lugar a economías de escala significativas. Así lo reconoce el Informe Islas en base a la revisión de la literatura económica (p. 5), y la jurisprudencia comparada en relación con el mismo mercado (véase *“Discriminatory pricing in relation to the supply of bulk mail delivery services in the UK”*, Ofcom - CW/01/1122/01/14, 2018, p. 171). De este modo, es un hecho no controvertido que, al menos para un volumen inicial de cartas despachadas, existen economías de escala por la presencia de costos fijos de producción y distribución. Estas economías de escala restringen el número de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

firmas que pueden operar en el mercado a un mínimo costo. En efecto, consultado respecto a la existencia de economías de escala en la industria de los servicios de correspondencia, el representante legal de Envía señaló “(...) ósea, *siempre hay economías de escala, sí*” (absolución de posiciones de Agustín Castellón, foja 2158). En igual sentido, el Informe Butelmann señala “(...) *se debe considerar que, además, ésta es una industria con economías de escala*” (fojas 1799). Por lo tanto, dado que existen economías de escala, la teoría económica señala que necesariamente debe existir una escala mínima eficiente (“EME”) que haga viable la operación de una empresa en el mercado (véase, por ejemplo, R. Schmalensee, “*Economies of Scale and Barriers to Entry*”, Journal of Political Economy, 1981, Vol. 89, No. 6, pp. 1228 – 1238);

Octogésimo tercero: Que, asimismo, en causas relacionadas con esta industria, la jurisprudencia extranjera ha señalado que el establecimiento de una red de distribución de correspondencia implica incurrir en elevados costos hundidos, que, por definición, no pueden ser recuperados. En efecto, en una causa por conductas unilaterales en contra de la empresa de distribución de paquetería postal que tenía una alta participación de mercado en Alemania, la Comisión Europea sostuvo que “*la construcción de una infraestructura alternativa [a la de la empresa denunciada] para la venta a distancia requiere la creación de un sistema de centros de recepción y destino interconectados, con sus correspondientes puntos de entrega. Esto implica, incluso a juicio del experto de DPAG, una elevada inversión inicial perdida (costos hundidos). La inversión para la creación de una infraestructura que abarque todo el territorio y permita el reparto diario sólo se rentabiliza si se supera la masa crítica de unos 100 millones de paquetes anuales (caso COMP/35.141 – Deutsche Post AG, año 2001, párrafo 32)*. En este mismo sentido se pronunció la autoridad de competencia británica en una causa por discriminación de precios en la industria postal donde identificó, entre otras barreras a la entrada, la existencia de costos hundidos y ventajas del incumbente resultantes de la presencia de economías de escala en la distribución de correspondencia (véase “*Discriminatory pricing in relation to the supply of bulk mail delivery services in the UK*”, Ofcom - CW/01/1122/01/14, 2018, p. 141);

Octogésimo cuarto: Que, por lo tanto, el hecho de que Correos ya cuente con infraestructura para cubrir todo el territorio nacional constituye una barrera a la entrada porque un potencial competidor requiere incurrir en significativos costos hundidos y simultáneamente lograr una escala mínima eficiente, que es la que permitiría rentabilizar la inversión en una infraestructura similar a la de Correos. Como ello sería improbable, se desincentivaría el ingreso de nuevos actores al mercado o la expansión de los existentes. Esto conlleva que Correos sea un socio comercial inevitable para los clientes

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que requieren enviar correspondencia a zonas que no se encuentran cubiertas por el resto de los operadores postales;

Octogésimo quinto: Que, respecto a la circunstancia de que la demanda por distribución de correspondencia esté en declinación, Envía sostiene que este elemento *“implica una barrera de entrada que disminuye los niveles de competencia en dicho mercado”* (fojas 3233). Desde ya, cabe señalar que Correos reconoce como un hecho no controvertido en esta causa que el mercado de distribución de correspondencia efectivamente ha experimentado una sostenida declinación (escrito de Correos de Chile, fojas 3083);

Octogésimo sexto: Que, para sostener que la demanda en declinación actúa como una barrera a la entrada, la demandante se basa en el Informe Islas, concluyendo que *“si bien en un principio existió en Chile una entrada exitosa de operadores privados al mercado, esa entrada se dio en condiciones distintas a las existentes hoy. Es decir, dichos operadores entraron antes de la declinación. A futuro, el atractivo de entrar a este mercado será aún menor. De hecho, dentro de los principales competidores que el Informe Islas identificó en el mercado (...) en su mayoría entraron al mercado antes que se produjera la declinación del tráfico nacional de correspondencia”* (fojas 3234). Por lo tanto, en concepto de Envía, la caída en el tráfico postal incrementa la importancia de cada cliente en el mercado empresas, *“exacerbando la posición de dominio de Correos al entregarle ventajas sobre sus competidores potenciales. Más aun considerando que la empresa incumbente ha logrado exitosamente -mediante conductas anticompetitivas- acaparar a los pocos clientes que siguen existiendo, volviendo muy compleja la operación de sus rivales”* (fojas 3235);

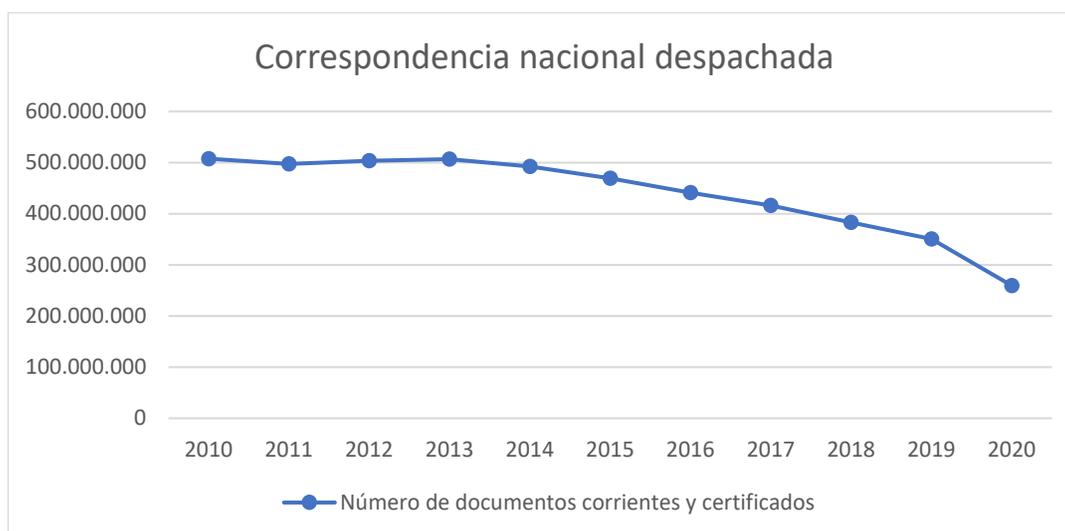
Octogésimo séptimo: Que, respecto de este punto, Correos explica que la demanda en declinación es un fenómeno que la afecta particularmente porque, a diferencia de la libertad de la que gozan sus competidores, ser una empresa de giro exclusivo de distribución de correspondencia implica que cuenta con poco espacio para diversificarse hacia la prestación de otros servicios. Así, si bien no controvierte que esto actúe como una barrera a la entrada, sí afirma que esta circunstancia la deja en una posición desmejorada respecto de sus competidores (fojas 3431 y 3432);

Octogésimo octavo: Que, tal como se aprecia en el siguiente gráfico, la correspondencia distribuida en Chile ha disminuido sostenidamente en los últimos años. En efecto, entre los años 2013 y 2018 (año en que fue interpuesta la demanda) el volumen de correspondencia anual distribuido se contrajo en un 25% aproximadamente, contracción que se ha visto exacerbada en los últimos años. Cabe señalar que esta tendencia a la baja es un fenómeno global que se explica, conforme expone el Informe Islas, porque las comunicaciones postales están siendo reemplazadas por

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

comunicaciones electrónicas, tanto a nivel de correspondencia personal como por el desarrollo de la banca electrónica y el pago de cuentas online (página 7);

Gráfico N° 1 – Volumen del total de la correspondencia nacional distribuida por año



Fuente: elaboración propia en base a información pública obtenida del Instituto Nacional de Estadísticas (<https://www.ine.cl/estadisticas/economia/transporte-y-comunicaciones/transporte-y-comunicaciones>).

Octogésimo noveno: Que, en un mercado como el de autos, la demanda en declinación desincentiva la entrada de nuevos actores porque, por una parte y como se ha señalado, las economías de escala presentes en este mercado hacen necesario que se deba alcanzar una escala mínima eficiente para que sea rentable la operación y, por otra, la menor demanda permite que un menor número de empresas cumplan con ese tamaño mínimo eficiente. Esto último es muy relevante por cuanto para las empresas de relativo menor tamaño, una reducción en la demanda las hace menos viables, lo que se exagera con la pérdida de un cliente importante. En otros términos, a medida que la demanda va disminuyendo en el tiempo, se vuelve cada vez menos probable que un entrante logre alcanzar dicha escala mínima eficiente, acentuándose, de paso, la importancia relativa de los clientes que demandan grandes volúmenes de despachos. Asimismo, apoyando este punto, en sentencias anteriores se ha señalado que cuando se está en presencia de un mercado maduro o en declinación, es razonable presumir que ello constituye una limitación a las posibilidades de ingreso de nuevos actores al mercado (véase Sentencia N° 90/2009, c. 38°);

Nonagésimo: Que, por lo tanto, dadas las circunstancias del mercado bajo análisis, se considera que la demanda en declinación actúa como una barrera que desincentiva la entrada de nuevos actores al mercado y la expansión de los existentes;

Nonagésimo primero: Que, en suma, se concluye que existen barreras de entrada al mercado relevante de autos consistentes en: (i) la exención legal del IVA que aplica únicamente para Correos; (ii) los costos hundidos y economías de escala derivadas de la red de distribución de correspondencia a nivel nacional, red que solo Correos dispone

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

en la actualidad; y (iii) la declinación de la demanda en este mercado, lo que reduce la posibilidad de alcanzar un tamaño mínimo eficiente. Respecto de la existencia del derecho de conducción, este representa una ventaja para Correos pero no es posible concluir que constituye una barrera de entrada;

(c) Poder de contrapeso de los clientes de Correos

Nonagésimo segundo: Que, por último, queda analizar si los clientes de Correos pueden ejercer una presión competitiva de modo de disciplinar su poder de mercado. Al respecto, no existen antecedentes concluyentes en autos que permitan acreditar la existencia de un poder de contrapeso por parte de los clientes de Correos. Es más, atendido que es la única empresa de distribución de correspondencia que cuenta con una red de cobertura nacional, es posible inferir que sus clientes no tienen un poder de contrapeso que neutralice o atenúe su posición dominante, ya que Correos se presenta como su única alternativa para realizar envíos a zonas donde los demás operadores privados no llegan;

(d) Conclusión sobre dominancia de Correos

Nonagésimo tercero: Que, en consecuencia, a partir de los elementos analizados respecto del mercado relevante y sus características, la alta participación que Correos tiene en el mercado relevante definido, la asimetría con sus competidores y el hecho de ser un “socio comercial inevitable”, sumado a las circunstancias legales que otorgan ventajas competitivas y a las condiciones que dificultan la entrada de nuevos competidores al mercado y la expansión de los existentes, así como también la falta de un poder de contrapeso por parte de los clientes que atenúe su poder de mercado, se puede concluir que Correos tenía una posición dominante en el mercado relevante en la época en la que habrían tenido lugar las conductas acusadas. Estos mismos elementos han sido considerados para evaluar la dominancia de un actor en el mercado postal en la jurisprudencia comparada. En efecto, en un fallo sancionatorio por abuso de posición dominante en contra de la principal empresa postal británica, ratificado por el *Competition Appeal Tribunal* el 12 de noviembre de 2019, la autoridad sectorial (*Ofcom*) sostuvo que la empresa investigada tenía posición dominante debido a los siguientes factores: (i) su alta participación de mercado; (ii) porque era considerada un socio comercial inevitable; (iii) porque había significativas barreras a la entrada y a la expansión. Esto último se explicaba por (a) la existencia de costos hundidos en inversiones en infraestructura, (b) la presencia de economías de escala y de ámbito, (c) la demanda en declinación, (d) y ser la empresa en cuestión la única que se encontraba exenta del IVA, entre otras barreras a la entrada; y (iv) porque no existía un poder de contrapeso por parte de los clientes capaz de disciplinar el poder de mercado de la firma dominante (véase *“Discriminatory pricing in relation to the supply of bulk mail delivery*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

services in the UK", Ofcom - CW/01122/01/14, 2018, p. 169 – 190). Establecido lo anterior, corresponde entonces determinar si las conductas imputadas constituyen un abuso de posición dominante, de aquellos que prohíbe y sanciona el DL N° 211;

(6) Análisis de acusación de descuentos exclusorios

Nonagésimo cuarto: Que habiéndose definido el mercado relevante y concluido que Correos tiene una posición dominante en el mismo, corresponde analizar la primera acusación de la demandante, referida al otorgamiento de descuentos exclusorios por parte de Correos a los bancos Scotiabank y Santander, y a la empresa CMR Falabella;

Nonagésimo quinto: Que Envía sostiene que el hecho de que actualmente no sea pública la política de precios aplicada por Correos de Chile al segmento empresas, permite que la demandada pueda aplicar descuentos a la medida o selectivos a los clientes de sus competidores, con el objeto de que estos cambien de proveedor, sin ofrecer dichos descuentos al resto de sus clientes. Así, según la demandante, esta política de descuentos sería un abuso de posición dominante de carácter exclusorio porque bastaría con que Correos de Chile extraiga una porción relativamente pequeña de la demanda del segmento empresas a sus competidores para afectar la viabilidad operacional de estos (fojas 854);

Nonagésimo sexto: Que, el informe económico acompañado por Envía a fojas 431 identifica las condiciones que deben existir en una industria para que sea más probable que políticas de descuentos como las descritas puedan tener efectos exclusorios. Este postula que estas condiciones son: (i) la existencia de asimetrías entre las empresas participantes del mercado y la capacidad de la empresa que ejecuta la conducta para satisfacer gran parte de la demanda del mercado; (ii) la opacidad de los precios; y (iii) la presencia de economías de escala en la producción junto a una estructura de mercado en que existen pocos consumidores que, a su vez, demandan grandes volúmenes de envíos, de modo tal que a la empresa dominante solo le baste atraer algunos clientes de sus competidores para que estos no alcancen el tamaño mínimo requerido para operar de manera eficiente en el mercado (Informe Islas, p. 15). En relación con estas condiciones, el informe sostiene que el mercado postal chileno cumple con cada una de estas características. En efecto, el informe señala que: (i) la diferencia en el nivel de cobertura geográfica permite a Correos de Chile ofrecer un servicio que no es replicable por parte de sus competidores; (ii) hay poca transparencia en las tarifas y condiciones contractuales a las que acceden los distintos clientes de Correos; y (iii) existen economías de escala y además, la caída en el tráfico postal ha elevado la importancia de los clientes del mercado empresas, lo que implica, según el informante, que *“desde la perspectiva de una empresa que intente llevar a cabo una estrategia de exclusión de competidores, puede bastar con quitar un número*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

relativamente pequeño de clientes para volver inviable la operación de sus rivales” (Informe Islas, pp. 36, 37 y 45). En consecuencia, para operadores de menor tamaño – como sería el caso de Envía–, uno o dos clientes de gran tamaño pueden significar la diferencia entre alcanzar la escala mínima de operación o no (Informe Islas complementario, p. 17);

Nonagésimo séptimo: Que, por su parte, Correos de Chile se defiende de esta acusación indicando que los casos descritos por Envía como abuso de posición dominante corresponden a lo que la doctrina y la jurisprudencia denominan conducta de precios predatorios. Según la demandada en ninguna parte de la demanda se hace mención de que los descuentos exclusorios suponen sacrificios de utilidades, lo que implica cobrar precios bajo costo por parte del predador. En base a esta interpretación del abuso demandado, Correos sostiene que en el presente caso no concurren los elementos que configuran la conducta de precios predatorios. Asimismo, agrega que la conducta comercial que se le reprocha no tiene por objeto excluir competidores porque los descuentos aplicados a Scotiabank, CMR Falabella y Santander se justifican en los menores costos de proveer a esos clientes, derivados no solo del volumen de cartas que imponen, sino también por los procesos que se ahorra Correos en virtud de las obligaciones que dichos clientes asumen (fojas 928 a 932), ahorros de costos que estarían respaldados en los resultados del Informe Butelmann, acompañado a fojas 1464;

Nonagésimo octavo: Que, así, en el Informe Butelmann se afirma que la conducta de descuentos exclusorios puede ser analizada empleando la metodología de análisis de precios predatorios. En efecto, postula que si los precios con descuento cobrados a Santander, CMR Falabella y Scotiabank están por encima de una medida relevante de costos, debe presumirse que dicha política de precios no es anticompetitiva (fojas 1812 y 1815). Por este motivo, en su entendimiento, existirían claros paralelos entre la conducta de descuentos exclusorios y la conducta de precios predatorios. Además, indica que como la discriminación de precios asociada a la aplicación de descuentos selectivos puede tener efectos beneficiosos para los consumidores, lo que la política de competencia debería prevenir es que estos precios con descuentos se encuentren por debajo de los costos para algunos grupos de consumidores (fojas 1829). Siguiendo este razonamiento, los autores del informe concluyen que, bajo distintas definiciones posibles de costo, los precios cobrados por Correos a los tres clientes en cuestión no tienen el carácter de predatorios, lo que mostraría que la acusación de Envía carece de fundamentos (fojas 1826);

Nonagésimo noveno: Que, junto con descartar que los precios cobrados por Correos de Chile se encuentren bajo una medida de costos relevantes, el Informe

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Butelmann agrega que también es posible descartar una acusación de descuentos exclusorios porque no es correcto comparar los precios ofrecidos a estos clientes con el precio lista aplicable al segmento empresas, pues existirían diferencias en los servicios contratados. Argumenta que estas diferencias se derivan del hecho que Santander, CMR Falabella y Scotiabank asumen obligaciones del proceso productivo que ahorrarían costos a Correos, por lo que serían más baratos de atender que el común de las empresas. Así, según el informe, *“no es de extrañar que se cobre un precio distinto a estos clientes por estos productos que el ‘precio de lista’, ya que los productos vendidos no tienen las mismas características que los que se ofrecen a ese ‘precio de lista’”* (fojas 1799 y 1812);

Centésimo: Que, en conclusión, en base a los antecedentes contenidos en el Informe Butelmann, Correos de Chile rechaza haber cometido un abuso de posición dominante porque los descuentos ofrecidos a Santander, CMR Falabella y Scotiabank no serían exclusorios al estar relacionados con los ahorros de costos de proveer los servicios de correspondencia a esos clientes. Además, los precios pagados por estos se encontrarían sobre los costos incrementales de proveer el servicio, descartándose, en consecuencia, que los descuentos ofrecidos tengan el carácter de predatorios;

Centésimo primero: Que, para determinar la existencia de un abuso en autos, es necesario, en primer lugar, aclarar el enfoque bajo el cual se analizarán los descuentos ofrecidos por Correos a Santander, CMR Falabella y Scotiabank. Al respecto se desestimaré que dichos descuentos deban analizarse bajo un enfoque de precios predatorios, y se establecerá el marco de análisis de los mismos. Luego se examinarán los descuentos ofrecidos; su magnitud y eventual justificación. Por último, se presentarán los resultados del análisis y las conclusiones que estos permiten extraer;

Centésimo segundo: Que respecto del argumento planteado por Correos de que las conductas acusadas en autos deben analizarse bajo la teoría de predación – hipótesis bajo la cual para que la conducta sea sancionada los precios pagados por los clientes deberían estar bajo una medida relevante de costos–, es importante señalar que Envía no demandó a Correos por precios predatorios, sino que por ofrecer descuentos exclusorios, y que la literatura económica y jurisprudencia comparada muestran que la exclusión de un rival por parte de una empresa dominante no necesariamente tiene su origen en una práctica predatoria;

Centésimo tercero: Que, en efecto, la teoría económica de las conductas exclusorias se ha aproximado por dos vertientes o teorías del daño que deben diferenciarse: (i) la predación, y (ii) el dificultar el funcionamiento y operación de los rivales por la vía de aumentarles los costos (S. Salop, *The raising rivals’ cost foreclosure*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

paradigm, conditional pricing practices, and the flawed incremental price-cost test, en *Antitrust Law Journal*, volumen 81, 2017, p. 371);

One hundred fourth: Que, así, mientras la predación exige como uno de sus requisitos que la empresa dominante venda todas las unidades bajo los costos medios variables o evitables (“sacrificio de ganancias”), también podrían afectar la libre competencia otras conductas ejecutadas por una empresa dominante que no necesariamente impliquen la venta bajo este costo. En efecto, puede darse el caso de rebajas de precios por parte de una empresa dominante que, sin llegar a ser predatorios, pueden provocar un daño que limite el desarrollo de sus competidores y de su capacidad de disciplinar las acciones de la firma dominante y, en definitiva, tiendan a excluirlos en el mediano y largo plazo. En este caso, estas conductas pueden considerarse ilegales bajo un criterio de regla de la razón (véase, por ejemplo, H. Hovenkamp, 2008, *The Harvard and Chicago School and the dominant firm*, en “How the Chicago School Overshot the Mark: the effect of conservative economic analysis on US Antitrust”, R. Pitofsky ed., Oxford University Press, p. 117);

Centésimo quinto: Que de esta manera, la segunda teoría del daño, que se analiza en el considerando centésimo noveno, que dificulta el funcionamiento y operación de los rivales por la vía de aumentarles los costos, cubre un mayor espectro de conductas anticompetitivas que la predación. Bajo ese prisma, un agente con poder de mercado puede consolidar su posición dominante disciplinando a los rivales a través de acciones que signifiquen aumentarles sus costos. Prácticas como la discriminación de precios, los descuentos condicionales, el condicionamiento de ventas, los *boycotts* y otras que conduzcan a que el competidor no pueda alcanzar una escala mínima eficiente, pueden caber en este segundo ámbito;

Centésimo sexto: Que, por consiguiente, atendido que la demanda es por descuentos exclusorios y no por predación, y a que la teoría económica diferencia claramente entre estos dos tipos de conductas, el análisis que corresponde realizar consiste en determinar si los descuentos efectuados por Correos pudieron tener el carácter de exclusorios;

Centésimo séptimo: Que, en este orden de ideas, la doctrina y jurisprudencia extranjera han desestimado que el enfoque o el *test* de precios predatorios sea la herramienta adecuada para analizar el potencial anticompetitivo que presentan políticas de descuentos como las descritas en autos. Por ejemplo, se ha resuelto que no es correcto desestimar una denuncia por prácticas exclusorias en base a un *test* que evalúe si el precio final, es decir, neto del descuento, se encuentra por sobre los costos de la firma que lo ofrece. En este sentido la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (“OCDE”) indica que “es probable que la creación de un umbral basado en

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

una prueba precio-costo lleve a que conductas anticompetitivas no sean cuestionadas. A diferencia de los precios predatorios, los reembolsos por fidelidad pueden utilizarse para desalentar la contratación con rivales, incluso para excluirlos, aumentando sus costos (o gravando sus precios) sin la necesidad de una fase de sacrificio de ganancias. Esto hace que estas estrategias sean una práctica exclusoria menos riesgosa y más exitosa que la predación (...). Por lo tanto, el argumento a favor de un umbral basado en que el precio esté por encima del costo es débil. Sería demasiado indulgente y daría prioridad a los casos de precios predatorios sobre los casos de exclusividad de facto que parecen ser una forma más común para excluir rivales” (traducción libre, “Fidelity rebates – Background note by the Secretariat”, OECD, DAF/COMP (2016) 5, párrafo 3);

Centésimo octavo: Que en similar sentido se pronunció el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en un caso de abuso de posición dominante por conductas exclusorias en contra de Post Danmark A/S, la principal empresa postal de Dinamarca, al indicar que el *test* del “competidor igualmente o tan eficiente” (“*as efficient competitor test*”) que se traduce en un análisis precio-costo, no siempre es la herramienta apropiada para evaluar un abuso de dominancia con motivo de la aplicación de descuentos exclusorios. Así, resolvió que “*ni del artículo 82 CE ni de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende una obligación jurídica de basarse sistemáticamente en el criterio del competidor igualmente eficiente para apreciar el carácter abusivo de un sistema de descuentos aplicado por una empresa en posición dominante (...) en una situación como de la que se trata en el asunto principal, caracterizada porque la empresa que se encuentra en posición dominante tiene una cuota de mercado muy elevada y por ventajas estructurales conferidas (...), la aplicación del criterio del competidor igualmente eficiente carece de pertinencia en la medida en que la estructura del mercado hace prácticamente imposible la aparición de un competidor igualmente eficiente. Además, en un mercado, como del que se trata en el litigio principal, cuyo acceso está protegido por grandes barreras, la presencia de un competidor menos eficiente podría contribuir a intensificar la presión competitiva en este mercado y, de ese modo, imponer límites al comportamiento de la empresa en posición dominante (...). En una situación como de la que se trata en el asunto principal, la aplicación del criterio del competidor igualmente eficiente carece de pertinencia” (ver caso C-23/14, Post Danmark A/S v. Konkurrenceradet, ECLI:EU:C:2015:651 (CJ Oct. 6, 2015), párrafos 57 a 62). En el mismo sentido se ha pronunciado jurisprudencia de Estados Unidos (v. gr. Eisai, Inc. v. Sanofi Aventis US, LLC, 821 F.3d 394);*

One hundred ninth: Que, aclarado lo anterior, la conducta de una empresa dominante tendiente a impedir o dificultar el acceso de otros competidores a los clientes de un mercado (en este caso, a través de descuentos exclusorios) puede generar que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

una firma entrante o en expansión sea incapaz de obtener los ingresos suficientes que le permitan cubrir sus costos y mantener una operación viable en el mercado. Si las firmas afectadas por la conducta exclusoria anticipan que sus ventas caerán bajo la escala mínima que las vuelve viables, no tendrán los incentivos para permanecer en el mercado. Es más, aun cuando como consecuencia de la conducta señalada siga siendo viable la operación de los afectados por ella, ésta igualmente puede limitar sus ventas y sus beneficios, lo que podría relegarlos a ciertos nichos de mercado dónde estos no sean una amenaza para la empresa que ejecuta la conducta, afectando, en última instancia, a los consumidores. En síntesis, no es correcto limitar el análisis económico a si la conducta conlleva el cierre o la salida de la empresa, puesto que caben conductas diferentes, incluyendo descuentos por sobre una medida relevante de costos que puedan ser o tender a ser exclusorias. Lo relevante para efectos del análisis de competencia es evaluar si una firma dominante puede mantener o incrementar dicha dominancia aumentando el costo de sus rivales. (S. Salop, *The raising rivals' cost foreclosure paradigm, conditional pricing practices, and the flawed incremental price-cost test*, en *Antitrust Law Journal*, volumen 81, 2017, p. 386 a 392);

Centésimo décimo: Que una vez determinado el marco conceptual aplicable se analizan derechamente las conductas de descuentos exclusorios acusadas. En este sentido, en las actividades económicas los oferentes de bienes o servicios ofrecen descuentos a sus clientes. A nivel intuitivo, los descuentos serían deseables para la libre competencia toda vez que redundan en menores precios para los clientes y, en último término, a los consumidores. Así, en términos generales, aquellos descuentos que se basan en un ahorro de los costos para quien ofrece el bien o servicio no presentarían, en principio, problemas con la libre competencia, ya que estos tienen como efecto una mejor asignación de los recursos productivos (V.gr. descuentos por volumen). En cambio, es posible sancionar algunos descuentos otorgados por el agente dominante que ofrece un bien o servicio, cuando estos inducen a la fidelidad o exclusividad desde el punto de vista de los compradores o consumidores, excluyendo así a sus competidores (Robertson, Viktoria, *Loyalty Rebates under EU Competition and US Antitrust Law*, 2021, p. 2) En esta categoría caben los descuentos condicionales a un cierto comportamiento de los compradores o por fidelidad ("*single product fidelity/loyalty rebates*"). De este modo, puede tratarse de descuentos (i) condicionales a la exclusividad o cuasi-exclusividad de los compradores del agente dominante, o (ii) aquellos que no están directamente planteados como una obligación de exclusividad en favor del agente dominante, pero que incentivan o inducen a una fidelización del cliente ("*fidelity-building effect*") (OCDE, Note by Alison Jones, *Fidelity Rebates*, 2016, p. 4 y 5). En esta categoría, se encuentran aquellos descuentos que premian a los compradores por un comportamiento de compra determinado, como los descuentos por metas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

selectivos o “a la medida” para ciertos clientes, que son los que se imputan en autos (*individualised target rebates*), según se verá más adelante. Estos, a su vez, pueden ser incrementales o retroactivos, según se explicará *infra* en el considerando centésimo décimo noveno. De este modo, si bien los descuentos condicionales o por fidelidad pueden contribuir a alinear los intereses de un proveedor y su comprador de bienes o servicios y beneficiar a los consumidores, al mismo tiempo, pueden cerrar anticompetitivamente el mercado (*anticompetitive foreclosure*), erigiéndose en barreras estratégicas a la entrada o a la expansión y, en definitiva, excluyendo o tendiendo a excluir agentes económicos que compiten con aquel dominante. En ese contexto, se debe dilucidar y distinguir rigurosamente entre los descuentos pro competitivos y aquellos que no lo son, esto es, aquellos que pueden cerrar el mercado a través de la exclusión de competidores del mercado para afectar, en definitiva, el bienestar de los consumidores;

Centésimo undécimo: Que en esta sede se han conocido numerosos casos de descuentos exclusorios y de cláusulas u obligaciones de exclusividad. Así, por ejemplo, en la Sentencia N° 26/2005, se determinó que las exclusividades que exigía la firma dominante a sus distribuidores, mediante la cual impedía, en los hechos, que éstos pudieran vender bienes de otros competidores, constituían *“una limitación objetiva a la venta y comercialización de cigarrillos Philip Morris, circunstancia que obstaculiza la competencia en el mercado en cuestión y adquiere la connotación de barrera estratégica a la entrada que permite a CCT mantener su predominio en dicho mercado”* (C° 20°). En dicha sentencia no solamente se declaró la ilicitud de aquellas cláusulas contractuales en virtud de las cuales se exigió exclusividad, sino también otras formas indirectas de obtener el mismo fin, como las *“cláusulas mediante las cuales el pago de incentivos al punto de venta queda condicionado al cumplimiento de metas de participación en las ventas en el establecimiento comercial de dicho producto”* (C° 21°). En esa oportunidad se declaró que tanto las cláusulas de exclusividad como los incentivos por participación constituían *“fuente y medida de un ejercicio ilícito del poder de mercado que detenta CCT, toda vez que actúan como un verdadero cerrojo que impide, en los hechos, la venta de cigarrillos de otras marcas en los puntos de venta High Trade”* (C° 22°);

Centésimo duodécimo: Que el mismo razonamiento fue utilizado en la Sentencia N° 90/2009. En dicho asunto, el demandante acusaba al demandado de haber fijado descuentos por exclusividad y descuentos por el cumplimiento de metas de ventas, entre otras conductas. El Tribunal, siguiendo el criterio establecido en la Sentencia N° 26/2005, consignó que estas prácticas eran ilícitas, declarando al efecto que *“los contratos con descuentos por exclusividad deben ser considerados como contrarios a la*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

libre competencia, toda vez que, a través de ellos, la demandada pretendió y logró restringir la entrada al mercado de posibles competidores, abusando así de su posición de dominio en el mercado” (C° 100°);

Centésimo decimotercero: Que las conductas acusadas en autos tuvieron lugar en la industria de distribución de correspondencia, por lo que se vuelve necesario analizar la existencia de economías de escala que pueden incidir en los eventuales efectos exclusorios de los descuentos que se analizan. Lo anterior atendido que, según diversos autores, cuando este tipo de descuentos son realizados a la medida de un cliente, o un determinado grupo de clientes, pueden ser empleados por empresas dominantes con el objeto de excluir competidores en mercados en que las economías de escala son importantes para alcanzar un nivel eficiente de producción (véase Fumagalli, C. Motta M. & Calcagno C., *Exclusionary Practices: The Economics of Monopolisation and Abuse of Dominance*. Cambridge University Press, 2018, pg. 192);

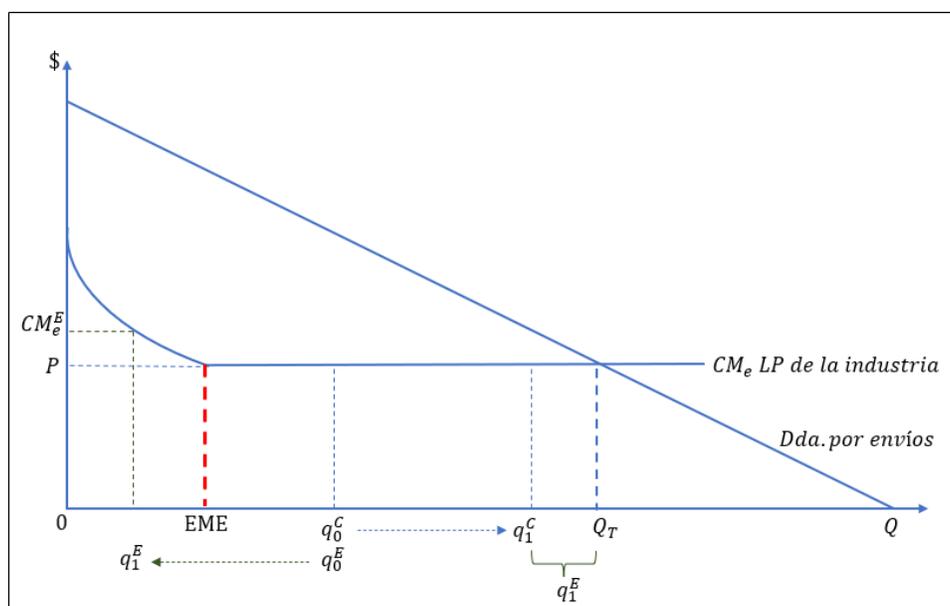
Centésimo decimocuarto: Que, en lo esencial, la hipótesis de una conducta exclusoria por parte de Correos derivada de un descuento, es que éste está especialmente dirigido a un cliente que es servido o potencialmente servido por un competidor que opera en torno a la escala mínima eficiente. Entonces, si el cliente al que se le ofrece el descuento lo acepta y deja al competidor, este operará a una escala inferior al tamaño mínimo eficiente, aumentando sus costos y quedando en una situación competitiva desmejorada respecto de la empresa dominante;

Centésimo decimoquinto: Que lo anterior se puede ilustrar a través de la Figura N° 1 donde se asume que sólo existen dos empresas en el mercado, como podrían ser Correos de Chile y Envía. También se asume que ambas empresas podrían acceder a los mismos costos, los que en un primer rango dependen del volumen de cartas. Si ellas despachan cartas a una escala mínima eficiente (“EME”) o más, alcanzarán el tamaño crítico para acceder al menor costo unitario, pero si despachan menos, su costo será mayor. Como hemos supuesto que hay solo dos empresas en el mercado, la suma de los despachos de ambas empresas iguala a la producción total, es decir, ambas satisfacen la demanda total del mercado ($q_0^C + q_0^E = Q_T$). El problema de exclusión señalado se comprende al comparar una situación base en la que, por ejemplo, las dos empresas producen la misma cantidad y que permite a ambos oferentes superar el despacho de EME cartas (en la figura, $q_0^C = q_0^E > EME$). En esta situación, el precio será P , que es igual al costo unitario de cada empresa y, por ende, ambas se financian perfectamente. La comparación con esa situación base se realiza con una en la que una de las empresas desvía clientes de su competidor, el que contraerá su producción y no alcanzará una producción de EME. Ello se ilustra en la figura asumiendo que Correos se expanda hasta q_1^C , y el volumen de envíos de Envía se contrae hasta q_1^E , cantidad

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que se encuentra por debajo de la EME. Con ello, Envía enfrentará costos medios mayores al precio P y le bastará a Correos mantener el precio P , incluso puede aumentarlo algo, siempre que sea inferior a los costos unitarios de Envía (CM_e^E en la figura), para que la operación de esta última se vuelva inviable. Así, el aumento de los costos medios para Envía significará una menor presión competitiva sobre Correos y eventualmente, su salida;

Figura N° 1 – Escala mínima eficiente y exclusión



Fuente: elaboración propia.

Centésimo decimosexto: Que, además, como la demanda del mercado relevante analizado está en declinación, la escala mínima eficiente es viable de alcanzar por menos oferentes. Esto implica que los clientes que proporcionan grandes volúmenes de correspondencia se vuelven más relevantes para los incumbentes que están disputando el mercado para crecer o para las empresas que desean entrar al mercado. Por ello, levantar este tipo de clientes a un competidor de menor tamaño tiene el potencial de volver inviable su operación pues, de repetirse la conducta en el tiempo, eventualmente se llegará al punto en el cual la empresa afectada no alcanzará la EME, tornándose menos competitiva frente a sus rivales. En esta dirección, si se tiene en consideración que Scotiabank y CMR Falabella representan el [5 – 15]% del tráfico de Correos (fuente: planillas de cálculo Excel “*Tabla 8 - Imposiciones 25000*” y “*Tablas 10 a 21 (Fuente)- Costos por cliente*” acompañadas junto al Informe Butelmann), empresa que como vimos en el considerando sexagésimo primero tiene una participación de [60 – 70]% de mercado, ello permite extrapolar que para una empresa como Envía, que tiene una participación de [0 – 5]% de mercado, el haber perdido esos dos clientes producto de los descuentos ofrecidos por Correos habría producido una disminución de [60 – 70]% de su volumen mensual de envíos. Asimismo, como Santander representa el [0 – 10]% del volumen de envíos de Correos, el descuento selectivo que le ofreció la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

demandada habría privado a Envía de incrementar su tráfico en un [100 – 110]%. Estos hechos muestran la importancia que revisten los clientes que demandan grandes volúmenes de envíos para las empresas de correspondencia, en especial, para las que buscan aumentar o mantener su base de clientes;

Centésimo decimoséptimo: Que, en consecuencia, las conclusiones del modelo expuesto en la Figura N° 1 se pueden aplicar a otros escenarios en los que se puede inferir que los descuentos ofrecidos por una empresa dominante tienen el potencial de ser anticompetitivos por sus eventuales efectos exclusorios. Esta hipótesis de exclusión es consistente con lo señalado por el representante legal de Envía, quien reconoció que *“(…) estamos llegando a un... a un punto crítico en los volúmenes de carta, porque las empresas tienen... tienen puntos críticos. Al menos [sic] una cantidad X de carta no se puede mantener y estamos muy cerca de eso. Y hay otros que ya no están, varios”* (absolución de posiciones Agustín Castellón, fojas 2159). A mayor abundamiento, como Envía y otros competidores de Correos tienen menos de un 5% de participación de mercado, es posible que varios de ellos ya se encuentren en un nivel cercano a la EME, lo que coincide con lo declarado por el representante legal de Envía en el sentido de que dicha empresa se encuentra cerca de caer por debajo del volumen crítico de cartas;

Centésimo decimoctavo: Que las ofertas de provisión de servicios realizadas por Correos a Santander, Scotiabank y CMR Falabella constan en el cuaderno de documentos reservados que se ordenó formar a fojas 3536. Respecto de estas ofertas, cabe destacar que ellas difieren entre sí, es decir, contienen precios unitarios y estructuras de descuento diferentes para cada uno de los tres clientes en cuestión. A pesar de las diferencias antes mencionadas, las tarifas ofrecidas comparten el hecho de estar estructuradas de manera tal que proporcionan descuentos a todas las unidades enviadas una vez cumplida cierta meta mensual de envíos. Como se explicará en el considerando siguiente, ello implica que pueden calificarse como descuentos retroactivos. Por su parte, para efectos del presente caso, es importante señalar que ninguna de las tarifas ofrecidas a los tres clientes es igual a la tarifa ‘lista’ que Correos ofrece al segmento empresas, tarifa que contempla descuentos por volumen, pero de carácter marginal, es decir, descuentos que se van aplicando exclusivamente a las unidades que superan cierto umbral de envíos. En efecto, de acuerdo con la información agregada en autos, existe una tarifa lista de Correos para el segmento empresas y tarifas específicas ofrecidas a Santander, Scotiabank y CMR Falabella. Sin embargo, atendido que se trata de información reservada, el descuento específico que aplica Correos se expresa en letras en las tablas 2 a 5, representando cada letra el valor concreto del precio o descuento que se aplicó en cada caso, y donde los valores crecen desde “a” hasta “g” en la tabla 2 y desde “s” a “x” en la tabla 5;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tabla N° 2 – Tarifa ‘lista’ de Correos de Chile para segmento empresas, cartas hasta 50 gramos, noviembre 2016

Volumen mensual de cartas	Precio unitario Carta Comercial	Precio unitario Carta +
0 a 2.000	267	321
2.001 a 5.000	$267 * (1 - a\%)$	$321 * (1 - a\%)$
5.001 a 50.000	$267 * (1 - b\%)$	$321 * (1 - b\%)$
50.001 a 300.000	$267 * (1 - c\%)$	$321 * (1 - c\%)$
300.001 a 650.000	$267 * (1 - d\%)$	$321 * (1 - d\%)$
650.001 a 1.000.000	$267 * (1 - e\%)$	$321 * (1 - e\%)$
1.000.001 a 2.000.000	$267 * (1 - f\%)$	$321 * (1 - f\%)$
2.000.001 y más	$267 * (1 - g\%)$	$321 * (1 - g\%)$

Fuente: elaboración propia en base a tarifario segmento empresas, documento denominado “*Tarifario Correos de Chile Nov 2016 (2)*”, contenido en el número (ii) del cuaderno de documentos reservados que se ordenó formar a fojas 3536, cuya versión pública definitiva se encuentra en el dispositivo electrónico que rola a fojas 2546. Nota: según se indica en el documento, la tabla de descuentos ‘lista’ aplicable al segmento empresas es marginal, es decir, a cada tramo de envíos indicado en la tabla se aplica el descuento correspondiente, hasta la cantidad total consumida.

Tabla N° 3 – Tarifas ofrecidas a Santander, cartas hasta 50 gramos

Volumen mensual de cartas	Precio unitario Carta Comercial
Hasta A cartas	$P_{Santander}$
más de A cartas	$P_{Santander} * (1 - y\%)$

Fuente: elaboración propia en base a oferta realizada por Correos de Chile a Santander, contenida en el documento denominado “1. Adjudicación Licitación”, que se encuentra en el número (i) del cuaderno de documentos reservados que se ordenó formar a fojas 3536.

Tabla N° 4 – Tarifas ofrecidas a CMR Falabella, cartas hasta 50 gramos

Volumen mensual de cartas	Precio unitario Carta Comercial y Carta +
Hasta B cartas	$P_{CMR Falabella}$
más de B cartas	$P_{CMR Falabella} * (1 - z\%)$

Fuente: elaboración propia en base a oferta realizada por Correos de Chile a CMR Falabella, contenida en el documento denominado “3. Carta Oferta de Correos de Chile a CMR (09. 2017)”, que se encuentra en el número (i) del cuaderno de documentos reservados que se ordenó formar a fojas 3536.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tabla N° 5 – Tarifas ofrecidas a Scotiabank, cartas hasta 50 gramos

Volumen mensual de cartas	Precio unitario Carta Comercial	Precio unitario Carta +
Hasta C cartas	$P_{lista\ cc}$	$P_{lista\ c+}$
entre (C+1) y D cartas	$P_{Scotiabank\ cc}$	$P_{Scotiabank\ c+}$
entre (D+1) y E cartas	$P_{Scotiabank\ cc} * (1 - s\%)$	$P_{Scotiabank\ c+} * (1 - s\%)$
entre (E+1) y F cartas	$P_{Scotiabank\ cc} * (1 - t\%)$	$P_{Scotiabank\ c+} * (1 - t\%)$
entre (F+1) y G cartas	$P_{Scotiabank\ cc} * (1 - u\%)$	$P_{Scotiabank\ c+} * (1 - u\%)$
entre (G+1) y H cartas	$P_{Scotiabank\ cc} * (1 - v\%)$	$P_{Scotiabank\ c+} * (1 - v\%)$
entre (H+1) y J cartas	$P_{Scotiabank\ cc} * (1 - w\%)$	$P_{Scotiabank\ c+} * (1 - w\%)$
más de (J+1) cartas	$P_{Scotiabank\ cc} * (1 - x\%)$	$P_{Scotiabank\ c+} * (1 - x\%)$

Fuente: elaboración propia en base a oferta realizada por Correos de Chile a Scotiabank, contenida en el documento denominado “2. Carta Oferta Correos de Chile a CENCOSUD (04.2017)”, que se encuentra en el número (i) del cuaderno de documentos reservados que se ordenó formar a fojas 3536. Nota: a diferencia de la tarifa lista para el segmento empresas, la tabla con descuentos ofrecida a Scotiabank no señala expresamente que los descuentos sean marginales, por lo que se entiende que la tarifa ofrecida aplica a todas las unidades enviadas dependiendo del tramo en que se encuentre el volumen mensual enviado.

Centésimo decimonoveno: Que, como se ha señalado, la doctrina denomina el tipo de descuentos ofrecidos a Santander, CMR Falabella y Scotiabank como reembolsos o descuentos retroactivos o sobre todas las unidades vendidas (*retroactive rebates* o *all-units discounts*). Estos descuentos consisten en estructuras tarifarias en las que se otorga un descuento sobre la totalidad de las unidades adquiridas por parte de un cliente, una vez que, en un lapso de tiempo determinado, este alcanza cierta meta previamente establecida por el proveedor (véase Fumagalli, C., Motta, M., & Calcagno, C. (2018). *Exclusionary Practices: The Economics of Monopolisation and Abuse of Dominance*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 127-129);

Centésimo vigésimo: Que, según la literatura especializada, es más probable que este tipo de descuentos sean anticompetitivos cuando se cumplen las siguientes condiciones: (i) que la firma dominante que los aplica tenga la capacidad para discriminar precios entre sus clientes dependiendo si estos aceptan comprarle todos o casi todos sus requerimientos; (ii) que existan economías de escala (Fumagalli, C., Motta, M., & Calcagno, C. (2018). *Exclusionary Practices: The Economics of Monopolisation and Abuse of Dominance*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 191-197) o una escala mínima eficiente de producción que permita la viabilidad de las empresas (R. O’Donoghue y J. Padilla (2013), *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, 2ed, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, pp. 469-470); (iii) que la firma dominante tenga ventajas que le aseguren una porción de la demanda -parte no contestable de la demanda-, ya sea por la existencia de costos de cambio o porque

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

dicha empresa es considerada como un socio comercial inevitable; y (iv) que la demanda no se encuentre en expansión, de modo que los competidores de la firma dominante dependan exclusivamente de la base de clientes existentes en el mercado para alcanzar una escala de producción suficiente (véase por ejemplo, *Íbid R. O'Donoghue y J. Padilla (2013)* y *Fumagalli, C., Motta, M., & Calcagno, C. (2018)*);

Centésimo vigésimo primero: Que según los antecedentes que constan en autos, en el presente caso se cumplen las condiciones indicadas en la consideración anterior, por lo que los descuentos ofrecidos por Correos, en caso de no estar justificados, serían anticompetitivos. Así, se encuentra acreditado en autos que: (i) Correos tiene posición dominante y, según los contratos ofrecidos a Santander, CMR Falabella y Scotiabank, tuvo la capacidad de discriminar precios a clientes relevantes induciéndolos a contratar una gran proporción de sus requerimientos para acceder a los descuentos; (ii) en esta industria existen costos fijos de producción –especialmente relacionados a infraestructura-, por lo que la escala de producción cumple un rol relevante en la capacidad que tienen las firmas para cubrir estos costos fijos, es decir, necesariamente existe una escala mínima eficiente (fojas 1799 y 1820); (iii) Correos es un socio comercial esencial o inevitable por la extensa cobertura que tiene dicha empresa; de hecho, alrededor del 20% de la población del país no es cubierta por sus competidores (fojas 3199), como se explicó en el considerando septuagésimo sexto *supra*; y (iv) la demanda por distribución de correspondencia no está en expansión, al contrario, se encuentra en franca declinación (fojas 3431), como se analizó en los considerandos octogésimo octavo y octogésimo noveno *supra*;

Centésimo vigésimo segundo: Que, en el mismo sentido, en el Informe Bergqvist, acompañado por Envía a fojas 1140, se cita jurisprudencia comparada de la Unión Europea que aplicaría al caso, al sostener que *“podría detectarse un abuso (...) si a) Envía no puede igualar las condiciones y los precios ofrecidos por Correos de Chile o b) los descuentos hacen poco atractivo para los clientes obtener servicios de Envía, funcionando como un acuerdo de exclusividad. Sin embargo, también hay que tener en cuenta otros factores, por ejemplo, la necesidad de garantizar una escala crítica mínima con respecto a los clientes, tal como se explica en Deutsche Post I, y si sólo una parte del mercado y los clientes están sujetos a la competencia”* (fojas 1132);

Centésimo vigésimo tercero: Que, en relación con las conductas denunciadas, Correos afirma que los descuentos ofrecidos a Santander, CMR Falabella y Scotiabank se justifican en los menores costos de proveer el servicio a dichos clientes (fojas 928 a 932). Asimismo, en el Informe Butelmann se sostiene que no sería correcto contrastar los precios ofrecidos a estos clientes con el precio 'lista' aplicable al segmento empresas, porque los servicios contratados no son equivalentes por la forma en que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Santander, CMR Falabella y Scotiabank entregan su correspondencia (fojas 1798 y 1812). En efecto, según señala el Informe Butelmann (fojas 1799 y 1800), estos clientes ahorran costos a Correos porque: (i) entregan su correspondencia en la planta de Correos, ya sea porque la transportan ellos o porque la retira Correos (ahorro en costos asociados a sucursales); (ii) entregan la carga normalizada, preclasificada y en volúmenes (ahorros en costos del proceso de clasificación); y (iii) retiran la carga que no pudo ser entregada al destinatario desde la central de correspondencia de Correos (ahorro en costos de devolución);

Centésimo vigésimo cuarto: Que, como se analizó precedentemente, los descuentos ofrecidos por Correos fueron selectivos, es decir, no se encuentran disponibles para cualquiera y fueron diseñados a la medida de cada uno de los clientes en cuestión. Por lo tanto, es necesario dilucidar si los descuentos se encuentran completamente justificados en costos; de lo contrario, se cumple al menos una de las condiciones necesarias para que ello sea considerado una forma discriminación exclusoria (Fumagalli, C., Motta, M., & Calcagno, C. (2018). *Exclusionary Practices: The Economics of Monopolisation and Abuse of Dominance*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 127). Así las cosas, de ser efectivo que las diferencias en las tarifas ofrecidas a Santander, CMR Falabella y Scotiabank respecto de una empresa ‘tipo’ se encuentran completamente justificadas en costos, no se cumpliría esta condición necesaria y no quedaría más que concluir que los descuentos ofrecidos a estos clientes no serían discriminatorios, ya que ellos no habrían recibido un trato preferencial o especial por parte de la empresa dominante;

Centésimo vigésimo quinto: Que, para determinar si los descuentos ofrecidos por Correos a los bancos Santander y Scotiabank, y a CMR Falabella, están o no justificados en costos, primero se determinará el precio efectivo por carta pagado por los clientes en cuestión, según su volumen de cartas enviadas y las ofertas que se les realizaron (Tablas N° 3, 4 y 5), para luego comparar dicho valor con el precio promedio por carta que habrían pagado con la tarifa “lista” del segmento empresas (Tabla N° 2), incluyendo los descuentos por volumen aplicables a cada tarifa. Esto permite obtener el descuento “especial” que Correos ofreció a estos tres clientes en contraste con el de un cliente tipo del segmento empresas que accede a la tarifa ‘lista’ y que ya contendrían el descuento por volumen. Luego, empleando la planilla Excel que contiene los costos de Correos, acompañada junto al Informe Butelmann, denominada “*Tablas 10 a 21 (Fuente)- Costos por cliente*” (contenida en el número (iii) del cuaderno de documentos reservados que se ordenó formar a fojas 3536), se estimarán los costos que ahorraría Correos por servir a Santander, CMR Falabella y Scotiabank en razón de los procesos productivos que estos asumirían respecto de un cliente que no asume ningún proceso o “cliente tipo”,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ahorros que según Correos se derivaría principalmente por la forma en que estos clientes entregan la correspondencia (fojas 1798). Este análisis considera un escenario favorable a la posición de Correos por cuanto supone que los descuentos por volumen de la tarifa lista no consideran el ahorro de costos por procesos realizados por estos tres clientes. Finalmente, con ambos antecedentes se evaluará si los costos que ahorra Correos por atender a estos clientes justifican la magnitud de los descuentos ofrecidos a cada uno de ellos, o si ellos no tienen esa justificación;

Centésimo vigésimo sexto: Que, para calcular el descuento especial ofrecido a los tres clientes en cuestión, se comparó el precio efectivo pagado por estos con el precio que habrían pagado en caso de haber enfrentado la tarifa lista del segmento empresas, asumiendo que el descuento por volumen contenido en dicha tarifa es de libre acceso para cualquier cliente que pertenece al segmento empresa. Para realizar este ejercicio, se ajustó por el IPC la tarifa lista del segmento empresas, vigente a noviembre de 2016, a la fecha en que comenzó a regir la oferta realizada por Correos a Santander (año 2016), CMR Falabella (año 2017) y Scotiabank (año 2017), de modo que los precios, que están en valores nominales, sean comparables. El volumen efectivo de envíos de Santander, CMR Falabella y Scotiabank que permite determinar los descuentos por volumen aplicables en cada caso se obtuvo de la planilla de cálculo Excel acompañada en el Informe Butelmann, denominada "*Tabla 8 - Imposiciones 25000*" (contenida en el número (iii) del cuaderno de documentos reservados que se ordenó formar a fojas 3536). Los resultados de este ejercicio se presentan en las tablas que se muestran a continuación. Cabe señalar que este es un ejercicio conservador en el sentido de favorecer la hipótesis que los descuentos especiales no serían discriminatorios, porque asume que el descuento por volumen indicado en la tarifa lista del segmento empresas se explica completamente por razones distintas al ahorro de costos que pudiera significar que un cliente de alto consumo se haga cargo de determinados procesos, la que por lo demás es la explicación central que aduce Correos. Si fuera el caso que cualquier empresa que distribuye sobre un número dado de cartas empieza a sustituir procesos, que de otra manera habría realizado Correos (o lo hace crecientemente con el número de cartas), entonces los descuentos en los precios de lista ya deberían considerar tal sustitución de labores;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tabla 6 – Descuentos efectivos realizados a cada cliente, Carta Comercial, 50 gramos

Cliente	Volumen efectivo de envíos promedio mensuales	Precio lista (\$) (ajustado por IPC) sin descuentos	Precio lista (\$) con descuento por volumen lista promedio (para ese volumen de envíos)	Precio efectivo (\$) según lo ofertado por Correos (para ese volumen de envíos)	Descuento especial (%) para el cliente
Santander	[800.000 – 1.000.000]	260	[140 – 160]	[70 – 80]	[50 – 55]%
CMR Falabella	[1.200.000 – 1.400.000]	270	[140 – 160]	[70 – 80]	[50 – 55]%
Scotiabank	[1.400.000 – 1.600.000]	272	[140 – 160]	[60 – 70]	[55 – 60]%

Fuente: elaboración propia en base a: (i) la tarifa lista del segmento empresas; (ii) las ofertas realizadas por Correos de Chile a cada cliente; y (iii) los volúmenes efectivos de envío que estos realizaron luego de que comenzó a regir su contrato (Santander año 2016, CMR Falabella año 2018 y Scotiabank año 2018). El descuento especial se obtiene comparando las columnas 4 y 5. Nota: para efectos de calcular el descuento por volumen, los envíos de Scotiabank consideran el volumen de cartas de todo el grupo Cencosud.

Tabla 7 – Descuentos efectivos realizados a cada cliente, Carta Más, 50 gramos

Cliente	Volumen efectivo de envíos promedio mensuales	Precio lista (ajustado por IPC) sin descuentos	Precio lista con descuento por volumen lista promedio (para ese volumen de envíos)	Precio efectivo según lo ofertado por Correos (para ese volumen de envíos)	Descuento especial (%) para el cliente
Santander (*)	-		-	-	-
CMR Falabella	[1.200.000 – 1.400.000]	325	[170 – 190]	[70 – 80]	[55 – 60]%
Scotiabank	[1.400.000 – 1.600.000]	326	[170 – 190]	[60 – 70]	[60 – 65]%

Fuente: elaboración propia en base a: (i) la tarifa lista del segmento empresas; (ii) las ofertas realizadas por Correos de Chile a cada cliente; y (iii) los volúmenes efectivos de envío que estos realizaron luego de que comenzó a regir su contrato (CMR Falabella año 2018 y Scotiabank año 2018). El descuento especial se obtiene comparando las columnas 4 y 5. (*) Santander no contrató el servicio Carta Más. Nota: para efectos de calcular el descuento por volumen, los envíos de Scotiabank consideran el volumen de cartas de todo el grupo Cencosud.

Centésimo vigésimo séptimo: Que de la comparación de las columnas “Precio lista con descuento por volumen lista promedio” y “Precio efectivo según lo ofertado por Correos” de las tablas 6 y 7, se puede concluir que los tres clientes en cuestión pagaron tarifas significativamente inferiores a las que habrían pagado en caso de haber accedido a la tarifa con descuento por volumen lista promedio del segmento empresas. De esta manera, los descuentos especiales varían entre los clientes para cada tipo de carta, y estos fluctúan entre ellos en el rango de [50% - 65%];

Centésimo vigésimo octavo: Que, siguiendo con el análisis, a continuación, se expone el costo promedio en pesos por carta de atender a Santander, CMR Falabella y Scotiabank, reportado por el Informe Butelmann (ver nota de la Tabla N° 8 y N° 9), así como también el costo promedio en pesos por carta que representa para Correos de Chile un cliente que no asume ningún proceso en la distribución de correspondencia. Al

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

igual que el análisis anterior, estos valores fueron ajustados por el IPC desde diciembre de 2017 a la fecha en que comenzó a regir la oferta realizada por Correos a cada cliente;

Tabla 8 – Ahorro de costos por carta, Carta Comercial, 50 gramos

Cliente	Costo unitario (\$) por carta de proveer a un cliente que no asume obligaciones	Costo unitario (\$) por carta de proveer al cliente por las obligaciones que asume	Ahorro (%) de costos de proveer al cliente por las obligaciones que asume
Santander	[30 – 40]	[20 – 30]	[25 – 30]%
CMR Falabella	[30 – 40]	[20 – 30]	[15 – 20]%
Scotiabank (*)	[30 – 40]	[30 – 40]	0%

Fuente: elaboración propia en base a la planilla de cálculo acompañada con el Informe Butelmann, denominada “*Tablas 10 a 21 (Fuente)- Costos por cliente*”. Nota: como en el Informe Butelmann se plantean diferentes escenarios de costos, y no existe consenso respecto de cuál es el escenario correcto para ser empleado en el análisis, se utilizó el promedio simple de los 18 escenarios que plantea el informe. Respecto de los costos de transporte, se ponderó por el número de envíos dirigidos a la RM versus las otras regiones del país. (*) Scotiabank no asume procesos respecto de la Carta Comercial, por lo que no existen ahorros para Correos en relación con este cliente para ese producto.

Tabla 9 – Ahorro de costos por carta, Carta Más de hasta 50 gramos

Cliente	Costo unitario por carta de proveer a un cliente que no asume obligaciones	Costo unitario por carta de proveer al cliente por las obligaciones que asume	Ahorro (%) de costos de proveer al cliente por las obligaciones que asume
Santander (*)	-	-	-
CMR Falabella	[20 – 30]	[10 – 20]	[25 – 30]%
Scotiabank	[20 – 30]	[20 – 30]	[15 – 20]%

Fuente: elaboración propia en base a la planilla de cálculo acompañada con el Informe Butelmann, denominada “*Tablas 10 a 21 (Fuente)- Costos por cliente*”. Nota: como en el Informe Butelmann se plantean diferentes escenarios de costos, y no existe consenso respecto de cuál es el escenario correcto para ser empleado en el análisis, se utilizó el promedio simple de los 18 escenarios que plantea el informe. Respecto de los costos de transporte, se ponderó por el número de envíos dirigidos a la RM versus las otras regiones del país. (*) Santander no contrató el servicio Carta +.

Centésimo vigésimo noveno: Que, de las Tablas N° 8 y 9 anteriores, construidas en base a información acompañada en el Informe Butelmann, se observa que existen ahorros de costos de proveer a Santander, CMR Falabella y Scotiabank, cuando estos asumen procesos productivos, y que estos difieren entre los clientes pues varían en el rango de [15% - 30%];

Centésimo trigésimo: Que, en base al ejercicio de descuentos provistos por Correos a los clientes en cuestión (Tablas N° 6 y N° 7), y el ahorro de costos expuesto precedentemente (Tablas N° 8 y N° 9), las tablas que se presentan a continuación muestran el porcentaje de descuento asignado a Santander, CMR Falabella y Scotiabank que no se encuentra justificado en ahorros de costos, según los propios valores reportados por el Informe Butelmann, encargado por la demandada;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Tabla 10 – Porcentaje de descuento sin justificación en costos, Carta Comercial

Cliente	(a) Descuento especial (%) para el cliente	(b) Ahorro (%) de costos de proveer al cliente por las obligaciones que asume	Descuento (%) no justificado en costos: (a) – (b)
Santander	[50 – 55]%	[25 – 30]%	[20 – 25]%
CMR Falabella	[50 – 55]%	[15 – 20]%	[30 – 35]%
Scotiabank	[55 – 60]%	0%	[55 – 60]%

Fuente: elaboración propia.

Tabla 11 – Porcentaje de descuento sin justificación en costos, Carta Mas

Cliente	(a) Descuento especial (%) para el cliente	(b) Ahorro (%) de costos de proveer al cliente por las obligaciones que asume	Descuento (%) no justificado en costos: (a) – (b)
Santander (*)	-	-	-
CMR Falabella	[55 – 60]%	[25 – 30]%	[30 – 35]%
Scotiabank	[60 – 65]%	[15 – 20]%	[45 – 50]%

Fuente: elaboración propia. (*) Santander no contrató el servicio Carta Mas.

Centésimo trigésimo primero: Que, del ejercicio anterior y, en particular, de los resultados expuestos en la última columna de las tablas N° 10 y N° 11, se pueden extraer dos conclusiones importantes para efectos de la acusación de autos: (i) existe un porcentaje significativo de los descuentos realizados por Correos que no se encontraría justificado en ahorros de costos; y (ii) el porcentaje de los descuentos que no se encontraría justificado en ahorros de costos varía significativamente entre Santander, CMR Falabella y Scotiabank. Ambos efectos sugieren que Correos aplicó descuentos injustificados y hechos a la medida de estos clientes y, por tanto, precios que no tienen relación con sus costos;

Centésimo trigésimo segundo: Que, a mayor abundamiento, existe evidencia que confirma lo excesivo y excepcional de los descuentos ofrecidos por Correos. En efecto, en el correo electrónico enviado por la ejecutiva de Correos, Marcela Soto, a ejecutivos de Scotiabank y el Holding Cencosud, de fecha 6 de enero de 2017, documento titulado “*Reenv_Propuesta de Servicios Postales y Económica Holding Cencosud_Censurado.pdf*” (fojas 2533), esta señaló que la oferta ofrecida a Scotiabank “*por lo agresiva de la misma en términos tarifarios – debe ser llevada a Directorio*”. Así, el hecho que Correos efectivamente discutiera en la sesión de Directorio de fecha 27 de abril de 2017 la aprobación de dicha oferta ratifica el carácter excepcional del descuento ofrecido a este cliente;

Centésimo trigésimo tercero: Que queda evaluar si existen otros motivos de eficiencia que justifiquen la porción de los descuentos que no se encontraría explicada en ahorros de costos. La literatura económica en la materia señala que otras razones

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

pro competitivas para emplear descuentos son, entre otras: (a) mitigar la doble marginalización; (b) dar mejores incentivos al esfuerzo que realizan firmas minoristas, (c) recuperar de manera más eficiente los costos fijos de producción; y (d) resolver problemas de oportunismo en relaciones comerciales de largo plazo (véase R. O'Donoghue y J. Padilla (2013), *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, 2ed, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, pp. 464 – 467). Sin embargo, Correos no planteó ninguna de estas argumentaciones y no existen antecedentes en autos que permitan sostener que esta discriminó precios entre sus clientes por alguna otra razón objetiva o de eficiencia distinta al ahorro de costos;

Centésimo trigésimo cuarto: Que, en síntesis, el análisis efectuado permite sostener que Correos cobró precios discriminatorios a sus clientes, sin tener una justificación de costos para ello. La demandada ejecutó esta conducta mediante la realización de ofertas diseñadas “a medida” de cada uno de los tres clientes mencionados y así poder levantárselos a su competidor Envía, acción que, como se explicó, puede generar efectos exclusorios. Lo anterior, porque la repetición de esta conducta tiene el potencial de generar que los competidores de Correos no alcancen la escala mínima eficiente que haga viable su permanencia en el mercado debido a la existencia de costos fijos en la distribución. Este último elemento adquiere especial relevancia cuando se considera que los descuentos dirigidos a CMR Falabella y Scotiabank implicaron que Envía redujera su volumen de envíos en un [60 – 70]%, mientras que el descuento ofrecido a Santander privó a Envía de incrementar su tráfico en un [100 - 110]% (de conformidad con lo señalado en el considerando centésimo décimosexto), lo que da cuenta del impacto que pudo tener la acción denunciada sobre la escala y, consecuentemente, la viabilidad operacional de una empresa de menor tamaño como es Envía. Ello, en definitiva, da cuenta de que la conducta ejecutada por Correos tuvo al menos la potencialidad de restringir la libre competencia;

Centésimo trigésimo quinto: Que, por todas las razones indicadas precedentemente, se acogerá la acusación de Envía consistente en la oferta de descuentos exclusorios anticompetitivos por parte de Correos para los clientes Santander, Scotiabank y CMR Falabella;

(7) Análisis de la conducta de competencia desleal acusada

Centésimo trigésimo sexto: Que, a continuación, corresponde analizar la conducta de competencia desleal imputada por Envía a Correos, la que éste habría ejecutado con el objeto de mantener o incrementar su posición dominante en el mercado de servicios de correspondencia;

Centésimo trigésimo séptimo: Que, en concreto y tal como se expuso en la parte expositiva, la práctica de competencia desleal realizada por Correos habría consistido

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

en que esta habría advertido a la empresa Payback de Ripley (en adelante “Payback”), que no mantendría los descuentos ofrecidos a esta última por sus servicios de envío de correspondencia, en el caso que ésta contratase con otro proveedor -Envía- dichos servicios. En concreto, Correos habría señalado que, en dicho caso, le cobraría a Payback el precio *que corresponda* a destinos donde dicho proveedor no tenga cobertura. Esta conducta habría provocado que Payback cancelara la realización de un proyecto piloto de exhibición de servicios de distribución de correspondencia por parte de Envía, el que se encontraba previamente aprobado;

Centésimo trigésimo octavo: Que, como se ha señalado, Correos niega haber incurrido en esta práctica, básicamente, por dos razones: (i) no haber celebrado un contrato con la empresa Payback en relación con los servicios descritos por Envía, lo que acreditaría la falta de rigor de las acusaciones, pues si el descuento presuntamente ofrecido hubiese sido efectivo, el resultado comercial habría sido distinto del que se verificó en la práctica; y (ii) la formulación de una oferta de servicios, por sí sola, no reuniría los requisitos que la ley o la jurisprudencia de esta sede ha elaborado para los efectos de entender que estamos ante un acto de competencia contrario a la libre competencia;

Centésimo trigésimo noveno: Que, en forma previa a la ponderación de la prueba rendida en autos sobre esta acusación, se analizarán los requisitos legales que deben cumplirse para que un acto de competencia desleal sea sancionado en esta sede, así como la jurisprudencia asentada en esta materia;

Centésimo cuadragésimo: Que los actos de competencia desleal se encuentran prohibidos por la legislación de libre competencia en su artículo 3° letra c) del D.L. N° 211, que dispone que “[s]e considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia o que tiendan a producir dichos efectos los siguientes: (...) c) *Las prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante*”. Del tenor de la norma referida se desprende que el ilícito de competencia desleal requiere la concurrencia de dos requisitos copulativos, a saber: (i) que se acredite que la demandada cometió algún acto de competencia desleal; y (ii) que dicho acto tenga por objeto alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante en el mercado;

Centésimo cuadragésimo primero: Que, en relación con el primer requisito, existe una definición legal sobre el concepto de acto de competencia desleal y, por tanto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 del Código Civil, debe dársele dicho significado. En efecto, el artículo 3° de la Ley N° 20.169 señala que “*es acto de competencia desleal toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres*”

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado”, concepto que ha utilizado este Tribunal al conocer acusaciones sobre este tipo de prácticas (V.gr. Sentencias N° 130/2013; N° 155/2016 y N° 164/2019);

Centésimo cuadragésimo segundo: Que, por su parte, en lo que concierne al segundo requisito señalado en la consideración centésimo cuadragésimo anterior, tal como se ha señalado en casos anteriores (Sentencia N° 176/2021), para que las conductas de competencia desleal puedan ser reprochadas en esta sede es menester que se acredite que quien las haya cometido tenga una posición dominante o pueda razonablemente adquirirla en virtud de dichos comportamientos desleales; de lo contrario, no existirá un conflicto de interés público que amerite dicha intervención, sino uno de interés privado que debería resolverse en otra sede (los tribunales civiles, de conformidad con la Ley N° 20.169 que Regula la Competencia Desleal);

Centésimo cuadragésimo tercero: Que, en específico, ello supone que la competencia de este Tribunal se circunscribe a aquellos actos de competencia desleal solo en cuanto estos tengan al menos la aptitud de producir efectos anticompetitivos y exista una relación de causalidad entre el acto imputado y la posición dominante del demandado o su razonable expectativa de adquirirla. En otras palabras, solo pueden juzgarse aquellas actuaciones que pueden vulnerar el bien jurídico tutelado en esta sede, vale decir, el proceso competitivo y, en último término, el bienestar de los consumidores;

Centésimo cuadragésimo cuarto: Que, en este mismo orden de consideraciones, en diversos precedentes se ha definido el alcance del artículo 3°, letra c), del D.L. N° 211, declarando que en lo relativo a los actos de competencia desleal *“en ausencia de posición de dominio o de la capacidad de alcanzarla en el corto o mediano plazo, no se configuran las conductas descritas en la letra c) del artículo 3° del D.L. N° 211, no siendo necesario para estos efectos continuar con el análisis para desestimar las acusaciones respecto a precios predatorios y competencia desleal.”* (Sentencia 151/2016. C. 19°); asimismo, se ha señalado que *“(…) sólo son posibles de ser sancionados en esta sede si tienen por objeto permitir que quien los ejecuta alcance, mantenga o incremente una posición de dominio en el mercado relevante. Ello implica que se debe probar no sólo un elemento conductual, sino también uno de carácter estructural.”* (Sentencia 164/2018. C 5°);

Centésimo cuadragésimo quinto: Que conforme a la conclusión contenida en el considerando nonagésimo tercero anterior, esto es, que Correos gozaba, al menos al momento de los hechos denunciados, de una posición dominante en el mercado de los servicios de correspondencia, en lo que sigue, el análisis de la acusación de la conducta de competencia desleal solo se centrará en verificar si se cumple el primero de los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

requisitos mencionados en el considerando centésimo cuadragésimo, esto es, si las imputación formulada por Envía en esta materia constituye un acto de competencia desleal;

Centésimo cuadragésimo sexto: Que, del tenor literal del artículo 3° de la Ley N° 20.169 se colige que, para que se configure una conducta de competencia desleal, la misma debe ser contraria a la buena fe o las buenas costumbres y perseguir una desviación de la clientela de un agente de mercado, utilizando medios ilegítimos para ello. En relación con el caso concreto, se analizará la veracidad de los hechos acusados por Envía, esto es, la existencia y efectos de una amenaza por parte de Correos a Payback, el estado de la negociación entre Envía y Payback y las razones de su fracaso;

Centésimo cuadragésimo séptimo: Que el primer antecedente probatorio sobre la conducta acusada es el correo electrónico del 3 de abril de 2018, enviado por Patricia Urzúa Gutiérrez, de Payback, a Enrique Vegas de Envía, acompañado por la demandante en el primer otrosí de la demanda de fojas 815. A partir de este correo, cuyo texto se inserta a continuación, la demandante concluye que, a esa fecha, Payback habría confirmado la realización de un proyecto piloto con Envía para medir los servicios ofrecidos por esta última;

----- Mensaje reenviado -----

From: "Patricia Urzua Gutierrez (CL)" <purzuag@ripley.cl>
To: "Cristobal Puga" <cpuga@enviachile.cl>, "Enrique Vegas Blanco" <evegas@enviachile.cl>
Cc: "Carlos Riveros Bravo (CL)" <criverosb@ripley.cl>, "Claudia Jaque Vergara (CL)" <cjaque@ripley.cl>
Bcc:
Date: Tue, 3 Apr 2018 16:34:45 -0400
Subject: RE: Nueva Propuesta Correo ENVIA - Distribución Cartas Cobranzas
Estimados,

Junto con saludar, la presente es para informar que realizaremos un piloto con vuestra empresa para medir los servicios ofrecidos.

Para ello agradeceré comunicarse con Claudia Jaque Jefe operación a quien copio, para coordinar entrega de las directrices técnicas y logística del servicio a realizar.

Muchas gracias!!!

Saludos,

Patricia Urzúa Gutiérrez | Empresas Ripley
Analista de Control Presupuestario |
Subgerencia de Administración, Planificación y Redes
Miraflores N°388, Piso 4º, Santiago-Chile
purzuag@ripley.cl | (+56) 2 2694 1000 Anexo 6822

Centésimo cuadragésimo octavo: Que, a fojas 2671, Correos controvierte que el proyecto piloto se hubiese encontrado aprobado por Payback, afirmando que esta última "*ni siquiera se encontraba en la posición de potencial cliente respecto de Envía, no existiendo relación contractual de ninguna índole entre las partes*" (fojas 2672). Para probar lo anterior, cita un correo electrónico del 1° de junio de 2018, enviado a las 15:19

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

horas en el que el Sr. Francisco Montes, de Mvservicios, intermediario de Envía según se explica en el siguiente considerando, solicita al Sr. Carlos Riveros de Payback la aprobación de este último para la realización del mencionado proyecto piloto. Dicho correo se inserta a continuación;

De: Francisco Montes [mailto:fmontes@mvservicios.cl]
Enviado el: Friday, June 01, 2018 3:19 PM
Para: Carlos Riveros Bravo (CL)
Asunto: Fwd: Nueva Propuesta Correo ENVIA - Distribución Cartas Cobranzas

carlos

al parecer solo falta tu OK para hacer piloto



Centésimo cuadragésimo noveno: Que el Sr. Francisco Montes, emisor del correo electrónico mencionado en el considerando anterior, en una declaración jurada que se encuentra a fojas 2922 indicó que, a comienzos de marzo de 2018, sirvió de intermediario entre Envía y Payback *“con el fin de que ambas empresas explorasen la posibilidad de generar una relación comercial”*. Agrega en dicha declaración que el mencionado correo electrónico lo envió a solicitud de Enrique Vargas, de Envía, quien le habría comentado que no tenía noticias por parte de Payback del proyecto piloto y que, por tanto, le habría solicitado *“si podía indagar directamente con algún ejecutivo de la dirección superior de Payback de Ripley, solicitud a la que accedí dirigiéndome al señor Carlos Riveras, Subgerente de Planificación y Administración, de la Gerencia de Riesgos y Cobranzas de dicha empresa”* (fojas 2922);

Centésimo quincuagésimo: Que, por consiguiente, es posible advertir que, del tenor literal de los dos correos insertados precedentemente, Envía se encontraba en una negociación con Payback para la contratación de un proyecto piloto de prestación de servicios de correspondencia, el que a principios de abril de 2018 habría estado aprobado por la última empresa, según se desprende de las expresiones de Patricia Urzúa, al afirmar que *“realizaremos un piloto con vuestra empresa [Envía] para medir los servicios ofrecidos”*. Sin embargo, también es posible inferir que para la materialización de dicha negociación faltaba el visto bueno final del Sr. Carlos Riveros, el que a esa época se encontraba renegociando las tarifas que tenía con Correos, según da cuenta el correo que se inserta en el siguiente considerando;

Centésimo quincuagésimo primero: Que, en efecto, en respuesta al correo transcrito en el considerando precedente, Carlos Riveros comunica el mismo 1° de junio de 2018 a Francisco Montes que, debido a una negociación con Correos para obtener una rebaja de sus tarifas, el desarrollo del proyecto piloto era difícil de llevarse a cabo, sin que exista una expresión tajante sobre el rechazo a esa iniciativa. Así, señala que el proyecto piloto *“como un todo nos saldrá mucho más caro”*, que no vislumbran *“ahorros en realizar un*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

proyecto piloto con ustedes”, pero que, con todo, iba a “*ver cómo puedo justificar el realizar el piloto*”. Este correo se inserta a continuación;

----- Mensaje reenviado -----

De: **Carlos Riveros Bravo (CL)** <criverosb@ripley.cl>

Fecha: viernes, 1 de junio de 2018

Asunto: Re: RE: Nueva Propuesta Correo ENVIA - Distribución Cartas Cobranzas

Para: Francisco Montes <fmontes@mvservicios.cl>

Francisco, nosotros nos juntamos con correos de Chile hace una semana y nos bajaron la tarifa, además nos comentaron que si tenemos otro proveedor, ellos nos van a cobrar el precio que corresponde a destinos en que el proveedor no tenga cobertura ,por lo que como un todo nos saldrá mucho más caro.

Es por esta razón que no vemos ahorros en realizar un piloto con ustedes.

Si gustan podemos conversar para explicarles esto personalmente y ver cómo puedo justificar el realizar el piloto.

Saludos.

Carlos

Centésimo quincuagésimo segundo: Que, al analizar el tenor literal del correo electrónico insertado en el considerando anterior, es posible extraer dos conclusiones: (i) que el proyecto piloto de Envía con Payback no alcanzó a llevarse a cabo, pese a que, en un principio, existía una posibilidad cierta de desarrollarse. La expresión “*no vemos ahorros en realizar un piloto con ustedes [Envía]*” del Sr. Riveros no deja dudas en este sentido; y (ii) la razón de Payback para no contratar con Envía fue una rebaja de tarifa ofrecida por Correos, junto con la amenaza de subirla en caso de que contratasen con otro proveedor. Este último hecho es el núcleo de la conducta de competencia desleal acusada por Envía, cuya veracidad se analizará con la evidencia adicional que se presentó en autos;

Centésimo quincuagésimo tercero: Que, como se ha señalado, la demandante basa su acusación principalmente en el correo electrónico transcrito en el considerando centésimo quincuagésimo primero anterior, respecto del cual concluye que Payback “*descartó la opción de concretar el piloto aprobado a Envía, debido a: (i) la rebaja de tarifas que le ofreció Correos de Chile; y (ii) la advertencia de cobrar un precio mayor, en caso de contratar con otro proveedor, para aquellas zonas en que ese nuevo proveedor no tuviera cobertura*” (fojas 3351). Por el contrario, Correos afirma que la decisión de Payback de no contratar el proyecto piloto con Envía fue realizada antes de que el mismo se encontrara confirmado y que, por tanto, dicha decisión “*no se debió a un amedrentamiento por parte de Correos*” (fojas 2672);

Centésimo quincuagésimo cuarto: Que el hecho que el proyecto piloto no estuviese confirmado por Payback a Envía no impide la existencia de la conducta desleal que se acusa, toda vez que el desvío ilegítimo de clientela exigido por la norma aplicable no requiere de la materialización de un vínculo contractual para configurar la conducta.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

En consecuencia, es suficiente que exista una negociación comercial como ocurrió en la especie;

Centésimo quincuagésimo quinto: Que, en este orden de ideas, el contexto del correo indicado en el considerando centésimo quincuagésimo primero fue explicado por el Sr. Carlos Riveros en la audiencia testimonial del 3 de julio de 2019 (acta a fojas 1302). En dicha audiencia declaró, en primer lugar, que la decisión de buscar otros proveedores para la distribución de correspondencia obedecía a la necesidad que tenían de bajar los gastos como grupo (Ripley), por cuanto *“nosotros enviamos cerca de 4 millones de cartas al año”*. También afirmó que Envía les remitió una cotización *“que era como entre un diez por ciento más bajo”* que la tarifa que tenían en ese entonces con Correos. Atendido ello, señaló que *“dado eso, para nosotros nos era interesante pilotear con ellos la opción de enviar correo, pero igual con la desconfianza, por eso piloteábamos, de que eh la efectividad de la entrega sea la misma dado las capacidades que tiene Correos en todo Chile, que entiendo que no son muy comunes a la competencia”* (fojas 1379). Luego, expone que se reunieron con Correos para pedirles una mejor tarifa y ellos les ofrecieron una tarifa más baja pero que seguía siendo un 5% más cara que aquella ofrecida por Envía, aunque abarcaba una cobertura nacional, incluidas aquellas zonas donde Envía no prestaba servicios. Respecto de estas zonas, el testigo indicó que le consultó al ejecutivo de Correos *“si ¿las tarifas seguían siendo las mismas en esas zonas extremas? Y la respuesta me dijo claramente no, porque no me puede cobrar lo mismo por una carta que yo envío en Santiago o una carta que voy a enviar a Punta Arenas. Al yo tener un contrato, al yo tener un contrato a nivel nacional era un precio estándar poh, pero al yo tener un contrato, digamos eh, solamente por ejemplo las zonas extremas, la tarifa tenía que... iba a ser distinta porque los costos eran diferentes”* (...) *“[I]o que sí me acuerdo perfecto, es que lo que me comentó fue que distribuir a todo Chile no es lo mismo que distribuir a Puerto Natales o Arica, porque distribuir sólo a esos lugares obviamente tenía costos más altos”* (fojas 1380). El testigo expone a continuación que, atendida esa respuesta de Correos, mandaron el correo electrónico que se analiza *“porque, en verdad el ahorro era un cinco por ciento, que era... no era mucha plata, era insignificante en términos de ahorro anual, pero sí, además teníamos el riesgo de que la distribución no fuese la misma y teníamos el riesgo también que el porcentaje de entrega fuese menor, y además probablemente, eh en las zonas extremas, que no fue una cosa que ellos me lo formalizaron, pero probablemente los costos para Correos... iban a ser altos y me lo iban a traspasar a mí, como cliente. Por último, indica que esa respuesta fue una “decisión comercial” y que no obedeció a “ninguna presión digamos de nadie”* (fojas 1380);

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo quincuagésimo sexto: Que en el Informe Butelmann, se establece que la diferenciación de precios que Correos le hizo presente al Sr. Carlos Riveros, que actuaba en representación de Payback, se encuentra fundada en los costos asociados de proveer el servicio de distribución de correspondencia a dicho cliente. En efecto el mencionado informe señala que *“es legítimo que Correos cobre ‘lo que corresponde’ a las empresas que usan su red exclusivamente en las zonas menos densas y más costosas de atender. De hecho, no tiene nada de ‘ílegítimo’ en aplicar un menor descuento en estos casos; probablemente, ni siquiera cubra los mayores costos de proveer servicio en esa zona”*;

Centésimo quincuagésimo séptimo: Que analizada la prueba rendida sobre esta acusación es posible extraer las siguientes conclusiones: (i) que Envía y Payback se encontraban negociando en 2018 un proyecto piloto para que la primera le prestara a la segunda los servicios de correspondencia; (ii) que en abril de ese año, dichas negociaciones estaban bien encaminadas, faltando la confirmación final del Sr. Carlos Riveros, de Payback, para aprobar el proyecto piloto; (iii) que al 1° de junio de 2018, el Sr. Riveros todavía no daba el visto bueno para llevar adelante el proyecto piloto, razón por la cual Envía le solicitó dicha aprobación; (iv) que ese mismo día, el Sr. Riveros comunica a Envía que finalmente no contratarían el proyecto piloto; (v) que las razones dadas por el Sr. Riveros a Envía, para no contratar el mencionado proyecto piloto, se debieron a una renegociación con Correos sobre las tarifas por los servicios de correspondencia, en la cual Correos les habría ofrecido una rebaja que sólo procedería en el evento que Payback no contratara con otro proveedor; y (vi) que las negociaciones sobre la rebaja de tarifa entre Payback y Correos no se tradujeron en un nuevo contrato, según afirma la demandada y no controvierte la demandante;

Centésimo quincuagésimo octavo: Que respecto de las explicaciones entregadas por Correos a Payback, contenidas en la declaración del Sr. Riveros y no controvertidas por la demandada en autos, ellas no desmienten el aspecto fundamental de la conducta cuestionada, cual era condicionar los descuentos a no contratar con otro operador, descuentos que eran aplicables a todo el grupo Ripley conforme lo demuestra el documento exhibido por Empresas Ripley en audiencia cuya acta rola a fojas 2364 y la declaración testimonial del Sr. Riveros indicada en el considerando centésimo quincuagésimo quinto anterior. A su vez, dichas explicaciones parecieran estar en contradicción con lo afirmado por Correos a fojas 3409. En efecto, en dicha presentación, Correos, al explicar su obligación de contar con una cobertura a nivel nacional, afirmó que el servicio de distribución de correspondencia que ofrece *“no diferencia sus precios por la distancia entre origen y destino de la correspondencia impuesta por sus clientes”*. De esta forma, si bien es razonable que los costos de servir

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

a Payback considerando solo los envíos de correspondencia a destinos en los que Envía no tiene cobertura serían mayores, dicha diferenciación no debió hacerse solo en razón del factor distancia, sino que en virtud de otros de factores que sí son considerados por Correos como elementos diferenciadores de sus precios;

Centésimo quincuagésimo noveno: Que en ese orden de ideas, tiene plena aplicación en el análisis de esta conducta la conclusión entregada por Envía a fojas 3359 que señala que *“la práctica comercial de Correos de Chile, de no mantener los descuentos otorgados a Payback para las zonas en que no enfrenta competencia, es totalmente ajena a la naturaleza económica que determina la aplicación de descuentos: sencillamente la decisión de no mantenerlos dependía de si Payback contrataba o no la distribución de correspondencia con un nuevo proveedor”*;

Centésimo sexagésimo: Que en consecuencia y aplicando las reglas de la sana crítica, se puede inferir de la lectura del correo electrónico de 1° de junio de 2018, enviado por Carlos Riveros a Francisco Montes, que Payback fue presionado por Correos para no celebrar el proyecto piloto con Envía, lo que naturalmente tiene un impacto mayor debido a la entidad del agente económico involucrado (Correos). En este sentido, las explicaciones entregadas por Correos al Sr. Riveros, de Payback, no aparecen como plausibles y no tienen justificación en la lógica comercial aplicada por la demandada en los servicios que presta conforme lo declara en autos. De esta forma, aun cuando el Sr. Riveros afirmó que la decisión adoptada por Payback no obedeció a una amenaza de Correos sino al resultado de negociaciones iniciadas con el objeto de obtener mejores tarifas, el condicionamiento efectuado por Correos, empresa dominante en el mercado, es una interferencia ilegítima en las negociaciones que se estaban efectuando con un competidor, ya que condicionaban un descuento a un cliente solo si éste no contrataba con Envía, y por ende, tiene por único objeto desviar clientela del competidor. Se recalca, al efecto, que la conducta desplegada por Correos, consistente en esta amenaza, puede tener un efecto mayor en desmedro de sus competidores toda vez que se trata de la empresa dominante en el mercado y que representa un socio comercial inevitable para los clientes debido a su red de cobertura nacional;

Centésimo sexagésimo primero: Que, en razón de lo expuesto anteriormente, la conducta desplegada por Correos respecto de las negociaciones con Payback constituye un acto de competencia desleal, razón por la cual la demanda también será acogida en esta parte;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

(8) Medidas

Centésimo sexagésimo segundo: Que corresponde ahora determinar las medidas aplicables a la demandada por los descuentos exclusorios que afectaron la libre competencia, así como por el acto de competencia desleal acusado;

Centésimo sexagésimo tercero: Que Envía solicita en su demanda que se aplique a Correos una multa de 1.000 unidades tributarias anuales (U.T.A.), junto con las siguientes medidas preventivas y correctivas, ello con el objeto de precaver que la demandada cometa las conductas objeto de la acusación: (a) separar la contabilidad de costos imputados a la prestación del denominado Servicio Postal Universal de los demás servicios de distribución de correspondencia que presta a las empresas o clientes del segmento corporativo; (b) publicar en su página web, con una periodicidad mínima de 6 meses, sus tarifas para el segmento empresas y personas naturales, junto a la tabla de descuentos máximos que aplicará a las tarifas de servicios de distribución de correspondencia dirigidos a las empresas, sobre la base de principios de objetividad, transparencia, no discriminación y minimización de subsidios cruzados con efectos anticompetitivos; y (c) informar anualmente a la Fiscalía Nacional Económica sobre la implementación de las medidas precedentemente referidas;

Centésimo sexagésimo cuarto: Que, por su parte, Correos solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes y específicamente en lo que dice relación con las medidas solicitadas por Envía, alega que son totalmente improcedentes en un mercado abierto y competitivo como el de autos. Aduce, además, que no está sujeto a la fijación de precios y que el objeto de estas medidas no sería otro que acceder a información comercial y sensible de la empresa estatal;

Centésimo sexagésimo quinto: Que, atendido que los ilícitos relacionados con los descuentos otorgados a Scotiabank y CMR Falabella, y el acto de competencia desleal relacionado con Payback ocurrieron con posterioridad al mes de agosto del año 2016, respecto de ellos rige la norma actualmente vigente. Como señala el inciso final del artículo 26 letra c) del D.L. N° 211, en su versión aplicable a los ilícitos acreditados, se pueden imponer multas de hasta por una suma equivalente al treinta por ciento de las ventas del infractor correspondientes a la línea de productos o servicios asociada a la infracción durante el período por el cual ésta se haya extendido o hasta el doble del beneficio económico reportado por la infracción. En el evento de que no sea posible determinar las ventas ni el beneficio económico obtenido por el infractor, el Tribunal podrá aplicar multas hasta por una suma equivalente a sesenta mil unidades tributarias anuales. En cambio, en el caso de los descuentos ofrecidos por Correos al Banco Santander, se aplica la norma previa a la modificación introducida por la Ley N° 20.945,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

por lo que la multa máxima que se puede fijar es una suma equivalente a veinte mil unidades tributarias anuales;

Centésimo sexagésimo sexto: Que, a su vez, de acuerdo con el inciso final de la letra c) del artículo 26 antes referido, el cálculo de la multa debe considerar, entre otros factores, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la gravedad de la conducta, el efecto disuasivo, la calidad de reincidente del infractor por haber sido condenado previamente por infracciones anticompetitivas durante los últimos diez años, la capacidad económica del infractor y la colaboración que cada agente económico haya prestado a la Fiscalía antes o durante la investigación. Si bien en el caso de los descuentos ofrecidos por Correos al Banco Santander la norma aplicable a estos hechos no consideraba expresamente el efecto disuasivo ni la capacidad económica del infractor como criterios para determinar las multas, igualmente pueden ser considerados al momento de fijarlas, atendida que la enumeración de dichos factores no era ni es taxativa;

Centésimo sexagésimo séptimo: Que, para efectos de determinar la multa aplicable a Correos, se debe tener presente que Envía en su demanda no fundamentó las circunstancias agravantes y atenuantes que habrían procedido para solicitar una multa de 1.000 U.T.A. En razón de lo anterior, se examinarán dichas circunstancias prudencialmente por este Tribunal;

Centésimo sexagésimo octavo: Que, tal como se señaló, el artículo 26 letra c) inciso final del D.L. N° 211 indica que la primera circunstancia que se debe tener presente al momento de determinar una multa es el beneficio económico obtenido por el infractor. De acuerdo con los antecedentes que obran en autos, el beneficio económico obtenido por la conducta de descuentos exclusorios se calculará en base a la cantidad de cartas que se habrían desviado de Envía hacia Correos producto de dicha conducta; el precio unitario ofrecido por Correos por el servicio, el que se encuentra contenido en las ofertas realizadas por Correos; y el costo unitario promedio de prestarlo calculado en el Informe Butelmann. De acuerdo con dicha información, el beneficio económico, conforme se indica en la Tabla N° 13, ascendería a [4.000 – 4.500] Unidades Tributables Anuales o U.T.A.;

Tabla N° 13 – Cálculo del beneficio económico

Clientes	Volumen de cartas	Precio unitario (\$)	Costo unitario (\$)	Beneficio económico (\$ pesos)	Beneficio económico (U.T.A.)
Santander	[20 – 30] MM	[70 – 80]	[15 – 25]	[1.000 – 2.000] MM	[2.500 – 3.000]
CMR Falabella	[10 – 20] MM	[70 – 80]	[15 – 25]	[500 – 1.500] MM	[1.500 – 2.000]
Scotiabank	[1 – 2] MM	[60 – 70]	[15 – 25]	[0 – 500] MM	[0 – 500]
Total	[40 – 50] MM		-	[2.000 – 3.000] MM	[4.000 – 4.500]

Fuente: elaboración propia. UTA de diciembre de 2018 (UTA = \$580.236).

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo sexagésimo noveno: Que, en relación con la conducta de competencia desleal, no se cuenta con antecedentes que permitan determinar el beneficio económico que Correos pudo haber obtenido con motivo de dicha infracción, sin perjuicio de lo cual la multa que se aplicará considera esta infracción;

One hundred seventieth: Que, en cuanto a la gravedad de la conducta y su efecto disuasivo, es importante destacar que los abusos de posición de dominio y los actos de competencia desleal, si bien no son los atentados más graves en contra de la libre competencia (como es la colusión), son también perjudiciales para el correcto funcionamiento de los mercados, más aún en este caso en el que las conductas reprochadas han sido realizadas por una empresa dominante, lo que le impone un especial deber de cuidado en sus actos. En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia comparada señalan que los agentes económicos dominantes tienen un deber de comportamiento respecto del proceso competitivo o como lo ha denominado la jurisprudencia comparada, una “responsabilidad especial” (véase A. Jones, B. Sufrin y N. Dunne, EU Competition Law. Text, Cases and Materials, 6ed, Oxford University Press, 2016, p. 357 y 358);

Centésimo septuagésimo primero: Que, por otra parte, no existen antecedentes en el proceso que demuestren que Correos haya tenido la calidad de reincidente por haber sido condenado previamente por infracciones anticompetitivas durante los últimos diez años, por lo que esta circunstancia no será considerada al momento de fijar la multa;

Centésimo septuagésimo segundo: Que, en relación con circunstancias atenuantes que considera el artículo 26 inciso final, se debe tener presente que, en este caso, al haber sido iniciado por la demanda de un particular, no procede considerar la colaboración que la demandada haya presentado en una investigación que la FNE haya llevado al respecto. Por otra parte, Correos no alegó la capacidad económica como atenuante;

Centésimo septuagésimo tercero: Que, en último término, si bien las conductas sancionadas tienden a la exclusión de competidores como la demandante de autos, en este caso dicha exclusión no ocurrió toda vez que Envía sigue operando en el mercado;

Centésimo septuagésimo cuarto: Que por todas las razones expuestas, esto es, (i) el beneficio económico obtenido por Correos con motivo de los descuentos exclusorios, avaluado en [4.000 – 4.500] U.T.A.; y (ii) el beneficio económico obtenido por la conducta de competencia desleal, avaluado prudencialmente en 600 U.T.A.; se aplicará a Correos una multa de seis mil unidades tributarias anuales (6.000 U.T.A.), la que considera especialmente su efecto disuasivo y la gravedad de las infracciones;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Centésimo septuagésimo quinto: Que, por último, este Tribunal no estima necesario aplicar medidas adicionales a Correos de aquellas solicitadas por Envía y señaladas en el considerando centésimo sexagésimo tercero anterior;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 3º y 19 y siguientes del Decreto Ley N° 211,

SE RESUELVE:

1. **RECHAZAR** la excepción de prescripción extintiva opuesta por Correos respecto de la acusación relativa al cliente Banco Santander.
2. **ACOGER** la demanda interpuesta por Envía en contra de Correos a fojas 431 corregida a fojas 815;
3. **CONDENAR** a Correos de Chile al pago de una multa de 6.000 Unidades Tributarias Anuales;
4. **CONDENAR** en costas a Correos de Chile, por haber sido totalmente vencida.

Acordada la decisión sobre la imputación de competencia desleal con el **voto en contra** de los Ministros Sr. Enrique Vergara y Sra. Daniela Gorab, quienes estuvieron por desestimar dicha imputación y, en consecuencia, aplicar una multa menor a Correos, equivalente a 5.150 U.T.A., por las siguientes razones:

1. La sentencia sobre esta materia se funda, básicamente, en dos argumentos. El primero es el correo electrónico de 1º de junio de 2018, remitido por el Sr. Riveros, de Payback, al Sr. Montes, intermediario de Envía, en el que supuestamente expresó que habría sufrido una presión indebida de Correos para no continuar con el proyecto piloto que estaban desarrollando con la demandante. Dicha amenaza estaría contenida en la frase *“además nos comentaron [Correos] que si tenemos otro proveedor, ellos nos van a cobrar el precio que corresponde a destinos en que el proveedor no tenga cobertura”* (documento singularizado bajo el número 21 del primer otrosí del libelo acusatorio). El segundo argumento aduce que no es creíble que Correos haya justificado el alza de tarifas solo en virtud del factor distancia, atendido que dicho factor, conforme lo declara el mismo Correos a fojas 3409, no sería un criterio considerado por la demandada para diferenciar precios.
2. Con respecto al primer argumento, es decir, el contenido del correo electrónico citado en el párrafo precedente, la declaración del Sr. Riveros en la audiencia testimonial llevada a cabo en el proceso, cuya transcripción consta a fojas 1377, desmiente explícitamente que habría sufrido presiones por parte de Correos (*“Eso es, esa fue la respuesta que yo le entregué en este caso a la gente de Envía y es la razón por la cual nosotros no seguimos con el piloto. No tuve... no*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

hubo ninguna presión digamos de nadie, esto fue una decisión comercial y nosotros bajo las circunstancias que le estoy contando.”, fojas 1380).

3. Como se verá, los dichos del testigo precisaron de manera verosímil las expresiones contenidas en el correo electrónico referido en el párrafo anterior, otorgando una explicación plausible al efecto. Así, de aquella declaración se deduce que, en lugar de presiones por parte de la demandada, lo que existió fue una legítima razón de negocios por parte de Payback, que consistió en una renegociación con Correos para que este mejorara la tarifas por los servicios que mantenía con dicha empresa, lo que constituye una práctica comercial normal. Además, el Sr. Riveros expone en dicha declaración las explicaciones que Correos le dio sobre las tarifas que debía cobrar por los servicios de correspondencia a zonas externas, las que, en concepto de estos sentenciadores, también parecen plausibles.
4. En efecto, según señala el Sr. Riveros, con motivo de un requerimiento de la “administración central” de Grupos Ripley para que su filial Payback redujera sus costos, esta última solicita a Envía una cotización para la distribución de cartas en la Región Metropolitana como programa piloto (fojas 1379 y 1386). Sin embargo, según declaró el mismo testigo en estrados, Payback desconfiaba de la eficacia y calidad de Envía como nuevo proveedor y de su cobertura geográfica, *“(…) pero igual con la desconfianza, por eso piloteábamos, de que eh la efectividad de la entrega sea la misma dado las capacidades que tiene Correos en todo Chile, que entiendo que no son muy comunes a la competencia.”, “(…) había un delta de un cinco por ciento creo que igual un poco más caro. Eh, pero también habían lugares donde Envía entendía no tenía cobertura, por ejemplo en Punta Arenas o zonas extremas que Correos de Chile se caracteriza por tener eh cobertura a nivel nacional.”, fojas 1379 y 1380).*
5. Asimismo, Carlos Riveros declaró que existían costos al cambio asociados al programa piloto que pretendían desarrollar con Envía, los que incluso podían superar el ahorro de tarifas que ésta ofrecía, señalando al efecto que *“(…) no era simple tener un proveedor dos porque involucraba tener que hacer toda la logística de nuevo de, por ejemplo, de tener que coordinar envío de las bases en otro formato, o sea, hacer las órdenes de compra, pedir los contratos, era también tiene un costo administrativo, por lo que el ahorro tenía que justificar, a nuestro entender, tenía que justificar hacer esto, por si el ahorro era muy chico no valía la pena cambiarse de proveedor.”* En la misma línea expresó que *“Entonces, el riesgo de que el primer mes las cartas no llegaran iba a ser harta plata, pa mi negocio, en ese sentido, entonces tomar ese riesgo por el cinco por*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ciento no se justificaba. Eso es lo que, así lo analizamos en su momento. Eso fue la, por eso tomamos esa decisión de, por eso se envió ese correos [sic] en verdad... que iba a involucrar una carga de trabajo más alta pa todo mi equipo, porque habían que cambiar los sistemas, había que tener más órdenes de compra, entonces insisto, el diferencial no compensaba el mayor trabajo ni el riesgo.” (fojas 1385).

6. Dichos factores, según declaró el testigo, motivaron a Payback a intentar renegociar sus tarifas con Correos. En dicha negociación, la demandada habría mejorado su oferta- no al nivel de Envía- pero ofreciendo una cobertura nacional, lo que no podía satisfacer la demandante. Dicha oferta resultó conveniente para Payback toda vez que, según el testigo explicó en la audiencia de rigor, Correos les señaló que en el evento que solo proveyera el servicio para zonas extremas, aumentaría las tarifas aplicables a Payback para dichas zonas extremas, lo que como se explicará, es razonable desde una perspectiva económica. Expresó, en particular, que *“No me dijeron ellos el precio, pero me dijeron que el precio no era el mismo, porque dado que los ciento veinte era un costo armónico que cubría todo el... que cubría zonas extremas o RM, pero si yo enviaba solamente Punta Arenas, el precio era distinto, por el tema del costo que a Correos le significaba llegar a Punta Arenas o llegar a zonas rurales. Eso es.”* (fojas 1382 y 1383);
7. En conclusión, los dichos de Carlos Riveros, que no fueron objetados por la demandante, dan cuenta que las razones que consideró Payback para no contratar con Envía obedecieron exclusivamente a una decisión comercial. Del mismo modo, proporcionan una explicación alternativa razonable a la interpretación que se hace del citado correo electrónico, por lo que este, por sí solo, es insuficiente para tener por acreditada la acusación de competencia desleal.
8. En relación con el segundo argumento de la mayoría, cabe señalar que, tal como lo indica el Informe Butelmann (p. 51), es razonable que Correos ofrezca una tarifa mayor a un cliente que solo realizará envíos a zonas que son extremas, atendido que dicho servicio, en su totalidad, será más costoso y menos rentable que un servicio de cobertura geográfica nacional. Entonces, si Payback solo hubiese requerido contratar con Correos los envíos de cartas a zonas extremas, tiene lógica que la prestación de servicios a un cliente que solo imponga dichos envíos tenga una tarifa superior, o sea, *“el precio que corresponde”*, según refiere el correo citado en el párrafo primero de este voto.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

9. Por todo lo anterior, analizada la prueba que se ha rendido sobre la acusación de competencia desleal de acuerdo con las reglas de la sana crítica, es posible concluir que aquella no es suficiente ni idónea para tener por acreditado estos hechos y, por lo tanto, la acusación, en esta parte, debe ser desestimada.

Notifíquese personalmente o por cédula. De conformidad con el acuerdo del Tribunal adoptado con ocasión de la publicación de la Ley N° 21.226 y del estado de catástrofe, de 2 de abril del año 2020, la notificación personal de la presente Sentencia podrá realizarse por videoconferencia u otros medios electrónicos, a través de la Secretaria Abogada.

Archívese en su oportunidad.

Rol C N° 359-18.

Pronunciada por los Ministros Sr. Enrique Vergara Vial, Presidente, Sra. Daniela Gorab Sabat, Sra. María de la Luz Domper Rodríguez, Sr. Ricardo Paredes Molina y Sr. Jaime Barahona Urzúa. Autorizada por la Secretaria Abogada (S), Angélica Burmester Pinto.



19D1D1F0-2447-46B7-9F97-A65B2C3DF168

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tdlc.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.