

ANT.: Denuncia de Particulares
contra Publiguias y otros por
competencia desleal. Rol N°
1899-11 FNE.

MAT.: Minuta de Archivo (I).

Santiago, 22 DIC 2011

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO
DE : JEFE DIVISIÓN DE INVESTIGACIONES

Por medio de la presente, esta División informa al Sr. Fiscal Nacional Económico acerca de la admisibilidad de la presentación del Antecedente, recomendando disponer el archivo de los antecedentes, en virtud de las razones que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES

1. Durante mayo de 2011, se interpusieron vía web ante esta Fiscalía denuncias de particulares¹ relativas a la presunta existencia de un atentado a la libre competencia en el marco de la promoción "Tu Web Gratis" de Publiguias Yell Chile S.A. (en adelante "Publiguias").
2. Mediante dicha promoción, y en el marco de una iniciativa orientada hacia las Pequeñas y Medianas Empresas (en adelante "PYMES"²), Publiguias puso a disposición de personas jurídicas con domicilio en el territorio nacional e iniciación de actividades, 20.000 páginas web gratuitas.
3. Respecto a estas últimas, el servicio ofrecido por Publiguias consistía en la producción³ y diseño de un sitio web y su posterior publicación por un período de doce meses a través de un dominio ".cl", pudiendo ser además

¹ Los denunciados, en su mayoría diseñadores de páginas web, se identificaron como:

² El Ministerio de Economía clasifica las empresas de acuerdo al nivel de ventas. Considera como empresas pequeñas a las que venden entre UF2.400 y UF25.000 al año y como empresas medianas las que venden más de UF25.000 al año pero menos que UF100.000. Esto implica que en términos de ventas anuales se define como PYMES a las empresas que se encuentran en el rango de UF2.400 y UF100.000. [Fuente: www.sii.cl]

³ Entendidos en este contexto como el desarrollo y elaboración de páginas web.

exhibido durante igual período en los soportes⁴ de Publiguías. Adicionalmente, y también de forma gratuita, Publiguías se haría cargo del servicio de *hosting*⁵ y de administración de las páginas *web*⁶.

4. Por otra parte, la promoción contaba con el apoyo⁷ del Ministerio de Economía Fomento y Turismo a través del Servicio de Cooperación Técnica⁸ (en adelante "Sercotec") y del Ministerio de Planificación a través del Fondo de Solidaridad e Inversión Social⁹ (en adelante "Fosis").
5. En esta iniciativa también participó la Universidad de Chile por medio de NIC Chile¹⁰ (en adelante "Nic"). Según lo señalado por los denunciantes Nic habría regalado a Publiguías el servicio de registro de los 20.000 dominios ".cl"

⁴ De acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española, en materia de telecomunicaciones, "soporte" corresponde al "material en cuya superficie se registra información, como el papel, la cinta de vídeo o el disco compacto".

⁵ *Hosting* (alojamiento o también conocido como hospedaje web, alojamiento web, *web site hosting*, *web hosting* o *webhosting*) es un negocio que consiste en alojar, servir y mantener archivos para uno o más sitios web.

⁶ Todo lo señalado en este párrafo corresponde a información contenida en www.amarillas.cl.

⁷ Según algunos denunciantes este apoyo habría sido económico, mediante la entrega de un subsidio.

⁸ De conformidad al convenio de cooperación suscrito en el marco de la promoción "Tu web gratis" entre Sercotec y Publiguías, (Sercotec es una "Corporación de Derecho Privado, que tiene como misión "promover y apoyar las iniciativas de mejoramiento de la competitividad de las Micro y Pequeñas Empresas y fortalecer el desarrollo de la capacidad de gestión de sus empresarios", mediante programas de acción de fomento").

⁹ De acuerdo al convenio de cooperación suscrito entre Fosis y Publiguías, en el marco de la promoción "Tu web gratis" (Fosis es un "Servicio Público descentralizado, cuya finalidad es trabajar con sentido de urgencia para erradicar la pobreza y disminuir la vulnerabilidad en Chile").

¹⁰ De lo descrito en el convenio de colaboración entre Publiguías y la Universidad de Chile, suscrito en el marco de la promoción "Tu web gratis", se desprende que Nic Chile es una "organización encargada de la administración y registro de nombres de dominio de nuestro país con el sufixo .cl dependiente del Departamento de Ciencias de la Computación de la Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas de la Universidad de Chile". Ahora bien, de acuerdo a la información proporcionada por Margarita Valdés (abogada de Nic) a través de correo electrónico de fecha 13 de septiembre de 2011, "la Universidad de Chile actúa para estos efectos haciendo uso de su calidad de ente autónomo, en virtud de lo dispuesto en el estatuto orgánico que regula su funcionamiento y, especialmente, en la habilitación legal contenida en la Ley 18.581, art 99, del Ministerio de Hacienda (Diario Oficial, 31 de diciembre, 1987), que otorga a universidades e institutos profesionales, facultades para prestar servicios remunerados que indica, y ejecutar actos y celebrar contratos que señala el mismo cuerpo legal y adicionalmente, el DFL 3 de 2006, del Ministerio de Educación".

6. Es así como las denuncias tienen como principales sujetos pasivos a Publiguias, las instituciones estatales participantes de la promoción (Sercotec y Fosis) y Nic.
7. En particular, se denuncia a Publiguias por prácticas predatorias y de competencia desleal al entregar gratuitamente páginas web y servicios anexos a éstas, a 20.000 microempresarios, lo cual a juicio de los denunciantes no tendría un sentido económico racional toda vez que, un valor de \$0 estaría fuera de los precios de mercado. Adicionalmente, indican quienes concurren a esta Fiscalía, que el hecho de que Publiguias haya invertido una gran cantidad de dinero publicitando esta promoción y, por otro lado, no obtuviera dicha empresa ninguna retribución monetaria no tendría otro sentido más que competir deslealmente.
8. Por otra parte, denuncian al Estado de Chile, y en particular a las instituciones estatales que apoyaron la promoción, por haber otorgado ayudas estatales a una compañía privada -Publiguias- en desmedro de otras empresas y diseñadores independientes, sin que existiera de por medio una licitación para adjudicar el servicio de diseño de las 20.000 páginas web. Lo anterior a juicio de los denunciantes significaría que el Estado estaría fomentando la creación de un mercado monopólico¹¹.
9. Por último, señalan que Nic ha incurrido en una conducta anticompetitiva, al entregar de forma gratuita la inscripción y registro de las 20.000 páginas web objeto de la promoción de Publiguias¹².

Cuestiones previas aclaratorias del rol de los partícipes de la promoción

10. Para una mejor comprensión de la denuncia, es menester describir, en primer término, el real alcance de la promoción "Tu Web Gratis" y la participación de cada una de las entidades vinculadas con la misma.

¹¹ A juicio de uno de los denunciantes "Mi web gratis de Publiguias es una iniciativa patrocinada por el gobierno es una iniciativa mal diseñada, que provoca la destrucción de la libre competencia por parte del gobierno al patrocinar a una Empresa Privada Extranjera, que tendrá en su poder el diseño, dominio, hosting y la base de datos de 20.000 empresas, destruyendo un nicho de mercado en el cual irónicamente existen pymes de diseño, desarrollo y hosting web"

¹² A juicio de uno de los denunciantes "NIC Chile regala a Amarillas un servicio por un monto de \$378.000.000 mediante dominios gratis, todos nuestros clientes deben comprar este servicio. ¿Por qué Nic Chile cobra un servicio por un lado y lo regala por otro".

11. En esta promoción, Publiguias otorgó 20.000 páginas web principalmente a pequeñas y medianas empresas¹³. Las características fundamentales de los portales web otorgados en la promoción son la existencia de una página de entrada, una página con formulario de contacto, tres páginas de contenidos para descripción de productos y servicios y veinte fotografías como máximo¹⁴, lo cual significa que estas páginas son simples y con menos funcionalidades y capacidad que las que ofrece Publiguias habitualmente.
12. En lo relativo a la titulandad del dominio utilizado como URL para el sitio web, éste es registrado y administrado por Publiguias por el periodo de un año y, quien lo solicita, una vez finalizados los doce meses, tiene como opción "(...) pedir a Publiguias la entrega del sitio web, con el fin de continuar él, bajo su propia cuenta y responsabilidad con la actualización, mantención, administración y hosting del sitio y correo electrónico. Además, será de su responsabilidad y costo, la renovación del dominio en NIC Chile"¹⁵, o bien renovar el servicio con Publiguias bajo las condiciones comerciales vigentes al término de la promoción.
13. Así, el cliente cuenta con la posibilidad, una vez terminado el periodo indicado, de migrar con su página y nombre de dominio, contratando con otra empresa que le ofrezca mejores condiciones, distinta de Publiguias que administre la página. Por otra parte, de estar conforme con el servicio provisto por Publiguias, puede renovar el servicio al precio correspondiente, ahorrando el tiempo y costo de cambio. De esta forma el cliente no queda amarrado a Publiguias por el hecho de aceptar la promoción y, a la vez, puede aprovechar los beneficios de ésta en caso de considerar que el servicio provisto por Publiguias era de buena calidad.
14. Por otra parte, resulta necesario aclarar los términos de la colaboración prestada por Sercotec y Fosis en la promoción. Del análisis efectuado, resulta que la ayuda proporcionada por las instituciones estatales señaladas

¹³ De acuerdo a lo indicado en el portal web de la denunciada, el servicio entregado por Publiguias respecto de cada una de las páginas web ofrecidas gratuitamente, consistía en "la producción y diseño de un sitio web y su posterior publicación por un período de 12 meses en un término cobertura en www.amarillas.cl". Adicionalmente, "El sitio web estará alojado en los servidores de Publiguias durante un periodo de 12 meses".

¹⁴ Más información disponible en <http://www.amarillas.cl/webgratis/>

¹⁵ Ibid.

se limitó a la difusión del proyecto entre los beneficiarios de Sercotec y Fosis, a fin de que un número importante de éstos hiciera uso del beneficio ofrecido por Publiguías, para lo cual esta última se comprometió a mantener 1000 cupos a disposición de beneficiarios de Fosis e igual número para los favorecidos de Sercotec, y así fomentar "... el desarrollo de sus correspondientes planes de negocios, a fin de que puedan brindar un mayor impulso a sus emprendimientos"¹⁵.

15. Por último, respecto a la participación de Nic de acuerdo al Convenio de Colaboración suscrito entre Publiguías y la Universidad de Chile, mediante esta promoción "Nic Chile se compromete a apoyar a PUBLIGUÍAS en la ejecución del proyecto denominado "Tu web Gratis", mediante el otorgamiento de 20.000 cupones promocionales, válidos por una inscripción de nuevo dominio, por un año y PUBLIGUIAS a otorgar presencia y difusión a NIC Chile...".

II. EL MERCADO RELEVANTE

16. En este caso se define como mercado relevante del producto el "servicio de diseño e implementación¹⁷ de páginas web para micro y pequeñas empresas, con dominios inscritos tanto en «.cl» como en genéricos como «.com», «.net», «.info» o «.org»".
17. El mercado relevante geográfico en el caso en cuestión, se define a nivel nacional debido al amplio alcance que tiene la promoción "Tu Web Gratis", que podía ser aprovechada por personas de todo el país. A mayor abundamiento, el hecho de que el servicio ofrecido por Publiguías sea proveído a través de internet permite el acceso a éste desde lugares lejanos, no siendo necesario un contacto directo o físico para poder participar de la iniciativa¹⁸.

¹⁵ De acuerdo a los convenios de cooperación suscritos entre Publiguías y Sercotec, así como entre Publiguías y Fosis.

¹⁷ Implementación, en el sentido de que usualmente el diseñador o empresa que realiza el servicio de diseño, también es quien gestiona la contratación del *hosting* y del nombre de dominio.

¹⁸ Para mayor información y descripción del mercado relevante ver Anexo N°1.

II. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA DENUNCIADA

18. Las principales conductas anticompetitivas denunciadas respecto de Publiguias se enmarcan en "*prácticas predatorias o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante*", de acuerdo a lo prescrito en el artículo 3 letra c) del Decreto Ley 211.

Prácticas Predatorias y Competencia Desleal

19. Se denuncia a Publiguias por prácticas predatorias y de competencia desleal al entregar gratuitamente páginas *web*, y servicios anexos a éstas, a 20.000 microempresarios, lo cual a juicio de los denunciantes no tendría un sentido económico racional, toda vez que un valor de \$0 estaría fuera de los precios de mercado.
20. En particular, la denuncia se refiere a la existencia de precios predatorios los que han sido definidos, como la conducta que despliega una empresa dominante cuando incurriendo "*deliberadamente en pérdidas o renunciando a beneficios de corto plazo, a fin de excluir o tener probabilidades de excluir a uno o varios de sus competidores reales o potenciales con objeto de reforzar o mantener su poder de mercado, perjudicando así a los consumidores*"¹⁹.
21. La razón por la cual los precios predatorios pueden constituir un atentado a la libre competencia es que, aún cuando los consumidores se beneficien de un menor precio en el corto plazo, una vez producidos los efectos de la conducta, éstos se verán afectados por mayores precios en el largo plazo, que responden a la necesidad del predador de recuperar con sus rentas monopólicas las pérdidas en que ha incurrido, además de verificarse una ineficiente asignación de recursos.
22. El H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante "TDLC") ha señalado en más de una ocasión los requisitos necesarios para dar por

¹⁹ Comisión Europea, Op. cit nota 18, p. 16. La Competition Bureau de Canadá, a su vez, define los precios predatorios como "a firm deliberately setting prices to incur losses for a sufficiently long period of time to eliminate, discipline, or deter entry by a competitor, in the expectation that the firm will subsequently be able to recoup its losses by charging prices above the level that would have prevailed in the absence of the impugned conduct, with the effect that competition would be substantially lessened or prevented", en su *Enforcement Guideline on Predatory Pricing*, julio de 2008.

acreditada una estrategia de precios predatorios: (i) acreditar que la demandada ha gozado de suficiente poder de mercado, de forma tal que este supuesto dominio de mercado le haya provisto de una razonable expectativa de recuperar a futuro las pérdidas de corto plazo; y (ii) que la denunciada efectivamente haya ofertado sus bienes o servicios por debajo de los costos relevantes²⁰.

23. En cuanto al primer requisito, esto es, la posición dominante, el derecho comunitario europeo ha sostenido que es la situación de poder económico en que se encuentra una empresa y que le permite impedir que haya una competencia efectiva en el mercado de referencia, pudiendo comportarse con un grado apreciable de independencia frente a sus competidores, sus clientes y, finalmente, a los consumidores²¹.
24. Los criterios normalmente utilizados para evaluar si una empresa cuenta o no con una posición dominante son, entre otros, su cuota de mercado y la de sus competidores, las barreras a la entrada y el poder de compra de quien demanda su producto. Estos tres criterios resultan relevantes, pues permiten medir la presión competitiva que enfrenta la empresa cuya posición dominante se evalúa. El primer criterio permite indagar la presión ejercida por los competidores, el segundo por sus competidores potenciales y el tercero, por quienes demandan su producto o servicio.
25. Es pertinente entonces determinar si Públiguías ostenta una posición de dominio en el mercado relevante en cuestión o si tiene aptitud de alcanzarla, en los términos previstos en el artículo 3 del Decreto Ley N° 211. Lo anterior hace necesario analizar la existencia de barreras a la entrada en dicho mercado²². Al respecto no se aprecian barreras legales ya que no existe

²⁰ Véase las Sentencias N° 39/2006 y N° 72/2008, caratuladas 'Demanda de Producción Química y Electrónica Quimel S.A. en contra de James Hardie Fibrocementos Ltda' y 'Demanda de Complejo Manufacturero de Equipos Telefónicos S.A.C.I (CMET) en contra de Compañía de Telecomunicaciones de Chile', respectivamente.

²¹ Ver asuntos 27/76 *United Brands y United Brands Continental / Comisión*, 1978, Rec.197B y B5/76, *Hoffmann-LaRoche & Co. / Comisión*, Rec.1979, citados en las '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', contenida en la Comunicación de la Comisión 2009/C 45/02; y en la Competition Law Guideline de la OFT 'Assessment of market power', OFT415, 2004.

²² De acuerdo a la Guía de Operaciones de Concentración Horizontales de la FNE, se entiende por *barrera a la entrada* el impedimento al ingreso de competidores o la ventaja de costos que posee una empresa establecida en el mercado frente a una firma que desea entrar.

ningún tipo de norma jurídica que impida ni dificulte o retarde el ingreso de nuevos competidores. Tampoco se observa la existencia de costos hundidos ni de barreras estratégicas a la entrada, lo cual significa que estamos en presencia de un mercado desafiante.

26. Esto queda de manifiesto en lo señalado por uno de los denunciados, quien indicó que una vez adquiridos los conocimientos de diseño de páginas web, *"bastaría contar con un computador para poder empezar a competir en el mercado"...* *"...Como es un idioma tú puedes optar por comprar un software caro... o incluso si tú sabes del idioma puedes diseñar páginas web en Word o en los Google Docs que son gratuitos, tú podrías diseñar un sitio web en un block de notas"*²³.
27. Adicionalmente, es posible constatar la existencia de un gran número de competidores tanto a nivel de diseño de páginas web como a nivel de *hosting* de las mismas, lo cual sumado a que en la mayoría de los casos son los mismos diseñadores quienes administran las páginas que diseñan, es indicio suficiente de un mercado desafiante con prácticamente nulas barreras a la entrada²⁴.
28. Por tanto, de lo descrito respecto de las barreras a la entrada, es posible descartar, a primera vista y con los antecedentes actuales, que Publiguías tenga una posición de dominio en el mercado en cuestión o una aptitud para alcanzar dicha posición a través de la conducta denunciada.
29. Igual argumento permite descartar la otra conducta denunciada, esto es, los presuntos actos de competencia desleal desplegados por Publiguías²⁵, toda vez que el artículo 3, letra c), del Decreto Ley N° 211, exige que dicha conducta tenga, al menos, aptitud para permitirle a su ejecutora alcanzar una posición de dominio en el mercado.

²³ Declaración de [REDACTED] de fecha 23 de junio 2011.

²⁴ El tiempo que tarda un entrante en ingresar al mercado es muy breve, por lo que el incumbente (en este caso Publiguías) podría no alcanzar a ajustar los precios para evitar esta entrada. De esta manera, los diseñadores podrían seguir una política de *"hit and run"*, es decir, si los precios están altos, entrar al mercado y obtener utilidades, y salirse posteriormente en caso de un ajuste por parte de Publiguías.

²⁵ Según lo denunciados, desde que habría invertido una gran cantidad de dinero en la promoción "Tu Web Gratis" sin que existiera una retribución monetaria para la empresa.

Ayudas Estatales

30. Por otra parte, quienes concurren a esta Fiscalía, denunciaron a las instituciones públicas que apoyaron la promoción, por haber otorgado ayuda estatal a Publiguias en desmedro de otras empresas y diseñadores independientes, no habiéndose realizado licitación alguna para adjudicar el servicio de diseño de las 20.000 páginas web. Lo anterior, a juicio de los denunciantes, significaría fomentar la creación de un mercado monopólico por parte del Estado.
31. Respecto a las ayudas estatales²⁶ -dentro de las cuales se incluyen los subsidios- el Tratado de la Unión Europea establece que *"salvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas conferidas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones"*²⁷.
32. A su vez, el mismo Tratado establece una serie de excepciones de ayudas estatales que pueden ser conferidas por la autoridad competente. En efecto las ayudas estatales se clasifican en tres grandes grupos: ayudas regionales, otras reglas horizontales y reglas sectoriales. El primer grupo incluye ayudas para lugares con desempleo masivo y estándares de vida precarios; el segundo, ayudas a la I&D o a las PYMES, y el tercer grupo, sectores como agricultura o transporte.
33. Respecto a las PYMES, el Tratado establece ciertos límites de monto de dinero y de intensidad de la política dependiendo del tipo de ayuda²⁸. De esta

²⁶ El año 2005 la Unión Europea definió los lineamientos generales para las ayudas estatales en el denominado "State Action Plan", por medio de éste se busca mejorar la transparencia, efectividad, credibilidad y predictibilidad de las ayudas estatales. El principal objetivo del aludido plan es inducir a los países miembros reducir sus ayudas con el objetivo de utilizar sus recursos en objetivos horizontales comunes.

²⁷ Ver Diario Oficial de la Unión Europea: versión consolidada del "Tratado de la Unión Europea", 20 de marzo de 2010.

²⁸ Por ejemplo, ayudas a PYMES con fines de inversión y para aumentar el empleo, tienen un límite de 7,5 mil de euros por cada proyecto emprendido, y la intensidad permitida es de 20% para pequeñas empresas y 10% para empresas medianas.

manera, definen uno por uno los tipos de ayuda y los límites de dinero e intensidad de la política diferenciando por tipos de empresas y personas.

34. Para estos efectos, la Comunidad Europea propone como elemento básico del análisis económico un *"balancing test"*, consistente en la comparación de los beneficios de una política con sus potenciales riesgos competitivos y de intercambio²⁹.
35. Al comparar lo que ocurre en Europa con la realidad nacional es menester considerar que existen diferencias importantes entre ambos sistemas económicos. En primer lugar, el contexto europeo corresponde al de una comunidad integrada de países, por lo tanto, una ayuda estatal que beneficie a empresas de un país en desmedro de compañías de otros países -que forman parte del Tratado- atenta contra la idea inicial del tratado. Precisamente por este motivo es que en Europa limitan en mayor medida las ayudas estatales, reduciéndolas a sólo aquellas totalmente necesarias para el desarrollo. En segundo lugar, el nivel de desarrollo de los países integrantes de la Comunidad Europea es mayor al de nuestro país, por lo que las ayudas estatales merecen ser consideradas como importantes para algunos sectores. Lo anteriormente señalado, implica que el contexto europeo debiese ser más restrictivo en cuanto a otorgar ayudas estatales que el nacional.
36. En Chile, a raíz de la demanda de Netland Chile S.A. contra el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones³⁰, la Excm. Corte Suprema se pronunció en su Considerando Décimo Quinto de la siguiente forma:

"Que, por otra parte, el derecho a la libre competencia no es absoluto y tiene como límite los principios constitucionales de la dignidad humana y de la subsidiariedad, en cuanto el Estado debe crear las condiciones para hacer

²⁹ Adicionalmente, la política debe tener un objetivo bien definido, determinando de manera correcta los incentivos de forma proporcional a la necesidad que se quiere cubrir. Frente a cada política de ayuda estatal la autoridad respectiva debe informar a la Comisión, y ésta es la encargada de analizar, aprobando o prohibiendo las ayudas propuestas.

³⁰ En su sentencia N° 105 el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia acordó rechazar las demandas de Netland Chile S.A. y Marcom Ltda. en contra del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, relativas al concurso "Infraestructura Digital Para la Competitividad e Innovación", que asignó un subsidio para el desarrollo de servicios de acceso a internet en áreas rurales, financiado por el Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones.

efectivo el acceso de las personas con menores ingresos de un servicio básico de tecnología de información y comunicación, ampliando progresivamente su cobertura..." (énfasis agregado).

37. Sin perjuicio de lo anterior, del análisis de los antecedentes queda de manifiesto que, en todo caso, la participación de Fosis y Sercotec en la promoción "Tu Web Gratis" fue sólo en calidad de patrocinadores³¹ de la iniciativa, no existiendo entrega de ayuda monetaria por parte de instituciones estatales a Publiguias, cuestión que contradice lo señalado por alguno de los denunciados³².
38. Por otra parte, mediante la promoción "Tu Web Gratis", Publiguias se propuso implementar *"un proyecto destinado a la digitalización de las Micro y Pequeñas Empresas de Chile, que busca entregarles a éstas y a los profesionales de todo el país, las herramientas y conocimientos necesarios para desarrollar y mejorar su negocio en Internet"*³³. A su vez, tanto Sercotec como Fosis, tenían un interés en apoyar dicha iniciativa, para que un número importante de sus beneficiarios pudieran hacer *"...uso del beneficio ofrecido por Publiguias, logrando de esta manera el desarrollo de sus correspondientes planes de negocios, a fin de que puedan brindar un mayor impulso a sus emprendimientos..."*³⁴. Lo anterior, en la línea de una política enmarcada dentro del *"...desarrollo de la era digital y que es vital para el fortalecimiento y mejoramiento de la competitividad de las Micro y Pequeñas*

³¹ De acuerdo a lo estipulado en los convenios suscritos entre Fosis y Publiguias y Sercotec y Publiguias el objeto del Convenio era: la difusión del proyecto entre los beneficiarios de Sercotec y de Fosis: *"...a fin de que un número importante de éstos, haga uso del beneficio ofrecido por Publiguias, logrando de esta manera el desarrollo de sus correspondientes planes de negocios, a fin de que puedan brindar un mayor impulso a sus emprendimientos."* Publiguias por su parte, se comprometió a mantener a disposición de Sercotec y de Fosis un cupo de hasta 1000 sitios web por institución para beneficiarios de las instituciones antes señaladas durante toda la vigencia del convenio.

³² En la denuncia de fecha 20 de mayo de 2011, uno de los denunciados, en relación a los subsidios estatales supuestamente entregados a Publiguias, señaló que *"...No hay una cuenta clara de cuánto dinero se le da a una empresa privada para que haga el trabajo de otras empresas. (Como ejemplo quisiera dar el caso hipotético de pagarle a una farmacia para que regale remedios caros y las otras farmacias no puedan hacer nada...")*.

³³ Convenio de colaboración entre Publiguias y Universidad de Chile, declaración N°3.

³⁴ Convenio de colaboración entre Publiguias y Fosis y entre Publiguias y Sercotec.

*Empresas y del desarrollo de la capacidad de gestión de sus empresarios establecer contacto con su demanda a través de Internet...*³⁵

39. Según lo expuesto, la promoción "Tu Web Gratis" más allá de restringir el mercado lo amplía, pues permite a las PYMES, que hasta ese momento no tenían acceso, disponer de sus propias páginas web, pasando a ser potenciales nuevos clientes para diseñadores de todo el país, circunstancia que no parece contrariar a la libre competencia.
40. De lo hasta aquí enunciado, resulta que la ayuda estatal brindada, consistente en el patrocinio de la promoción, no constituye a juicio de esta División un atentado a la libre competencia.
41. Por último, respecto al rol de Nic en la promoción "Tu Web Gratis", cabe señalar que la entrega gratuita por un año de 20.000 inscripciones de páginas web³⁶ encuentra su explicación racional económica en el hecho de ser una iniciativa en directo apoyo y beneficio de una serie de personas (lo cual significaba un alto impacto social), al mismo tiempo que permitía "contribuir a una mayor penetración y masificación de las tecnologías de la información en el mundo de la pequeña y mediana empresa...", cumpliendo de esta forma el objetivo de Nic de "...abrir un mercado en el cual hasta el momento Nic Chile ha tenido una baja presencia, generando así un número significativo de nuevos clientes que renueven sus dominios a las tarifas regulares..."³⁷ (énfasis agregado). Además, Nic, se vio beneficiado con la publicidad y difusión de su "marca" en toda la divulgación que Publiguías realizó de la promoción.

Consideraciones relativas a Nic Chile

42. A mayor abundamiento, cabe destacar que Nic Chile es el único proveedor autorizado para conceder dominios ".cl", no estando además sujeto a ninguna regulación específica que delimite la tarifa a cobrar por sus servicios

³⁵ Ibid

³⁶ De acuerdo a lo manifestado en toma de declaración de Nic estuvo dispuesta a entregar este servicio tan solo por un año de forma excepcional ya que en la práctica el período mínimo de tiempo de duración de una inscripción es de 2 años, esto por un tema de implementación técnica.

³⁷ Convenio de colaboración entre Publiguías y la Universidad de Chile, de fecha 12 de mayo de 2011.

o las características específicas que deben reunir los servicios que ella presta.

43. El siguiente cuadro muestra, para distintos países, el nombre de dominio principal³⁸, el precio por año en dólares del servicio de nombres de dominio y el periodo mínimo de contratación exigido respectivamente:

Cuadro N°2
Precio y número de años mínimo de contrato

País	Dominio	Precio (US\$ por año)	Contrato Mínimo (años)
Chile	.CL	40	2
Genérico	.COM	12	1
Genérico	.NET	12	1
Genérico	.ORG	12	1
Alemania	.DE	29	1
Argentina	.AR	33	1
Australia	.COM.AU	30	2
Brasil	.COM.BR	120	1
Canadá	.CA	29	1
Colombia	.CO	30	1
España	.ES	17	1
Estados Unidos	.US	24	3
India	.IN	35	1
Italia	.IT	27	2
Guatemala	.COM.GT	78	2
Japón	.JP	55	1
México	.MX	40	1
Nueva Zelanda	.CO.NZ	37	1
Panamá	.COM.PA	58	2
Perú	.PE	55	1
Portugal	.PT	47	1
Reino Unido	.CO.UK	9	2
Suecia	.SE	30	1
Uruguay	.COM.UV	67	1

Fuente: Elaboración propia en base a datos de www.marcaria.com.

44. En relación a los precios cobrados, se observa que Nic Chile presenta tarifas similares a países como Australia, Nueva Zelanda, Argentina o Colombia; mayores a las de economías más desarrolladas como Estados Unidos, España, Alemania y el Reino Unido; y menores a las de países como Brasil y Uruguay.
45. En cuanto al periodo mínimo de contratación del servicio, se observa en la tabla que todos los países desarrollados (con excepción del Reino Unido), exigen como periodo mínimo para la contratación del servicio 1 año. Para un visión global que considere todos los países se observa la siguiente tabla³⁹:

³⁸ En los casos donde un país presentó más de un nombre de dominio - por ejemplo .ar y .com.ar - se utilizó inicialmente el más identificado con el nombre del país (en este caso el .ar).

³⁹ Se consideraron todos los países y zonas descritos en www.marcaria.com. No se incluyen dominios genéricos ni representativos de continentes.

Cuadro N°3
Países por número de años de contratación

N° años contratación	N° países	Porcentaje
1	165	82,91%
2	31	15,58%
más	3	1,51%
Total	199	100%

Fuente: Elaboración propia en base a datos de www.marcaria.com

46. El 83% de los países exige como mínimo sólo un año de contratación, poco más del 15% requiere 2 años y sólo el 1,5% de los países demandan más de dos años; por lo tanto, Chile se encuentra dentro de un grupo minoritario a nivel mundial al exigir dos años. Además, generalmente países de menor desarrollo que Chile son los que exigen a lo menos dos años de contrato. El único país desarrollado que exige dos años de contratación del servicio es Reino Unido, pero su precio es el más bajo según la información disponible (9 dólares por año).
47. Existen situaciones bajo las cuales personas o empresas pueden requerir el nombre de dominio por un período de tiempo menor, ya sea por motivos promocionales, organización de eventos con fechas determinadas u otros. En este contexto, estar obligado a contratar el servicio por dos años con el costo correspondiente puede resultar excesivo.
48. Además, considerando que luego de dos años una persona o empresa puede renovar su nombre de dominio por un año más, se asume que existe la factibilidad técnica para otorgar el servicio por un año, máxime si en el contexto de la promoción "Tu Web Gratis" Nic Chile otorgó 20.000 nombres de dominio solamente por un año. De esta manera, no parece haber justificación económica razonable para no ofrecer el servicio solamente por 1 año.

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

49. En primer lugar, respecto a la denuncia por precios predatorios y competencia desleal, esta Fiscalía entiende que no se configura, en la especie, un requisito esencial para que sea aplicable el artículo 3°, letra c),

del Decreto Ley N° 211, como es el que la conducta sea apta para que su ejecutor pudiese alcanzar una posición dominante en el mercado. Lo anterior, atendida la ausencia de barreras a la entrada que se verifica en el mercado en cuestión.

50. Respecto a las ayudas estatales denunciadas como distorsionadoras de la competencia, la participación de Fosis y Sercotec en la promoción "Tu Web Gratis" se llevó a cabo en calidad de patrocinadores, no existiendo entrega de dinero por parte de instituciones estatales a Publígulas. En todo caso, aunque hubiera existido algún tipo de subsidio, éste, por sí solo, no basta para considerarlo como un acto contrario a la libre competencia, en virtud de los criterios enunciados por la Excelentísima Corte Suprema a raíz de la Sentencia N°105 del H. Tribunal de la Libre Competencia⁴⁰.
51. No obstante lo anterior, los denunciados pueden ejercer, si lo estiman pertinente, las respectivas acciones ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, o ante el Juzgado Civil competente, en caso de estimar que se configura alguna de las causales enumeradas en la Ley 20.169 que regula la competencia desleal.

En atención a lo expuesto, se recomienda al Sr. Fiscal Nacional Económico disponer el archivo de los antecedentes, sin iniciar investigación.

Saluda atentamente al Sr. Fiscal,



RONALDO BRUNA VILLENA
JEFE DIVISION DE INVESTIGACIONES

ATG

⁴⁰ Caratulada "Netland Chile S.A. contra el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones".

ANEXO N°1 "Mercado Relevante"

1. Se excluye de la definición de mercado relevante a las grandes empresas, ya que debido a su tamaño es probable que no estén interesadas en demandar un servicio estándar como el que ofrece Publiguías mediante la promoción "Tu Web Gratis", por cuanto éstas empresas a la hora de planear sus propios portales web, optan por contratar agencias o profesionales especializados, que puedan dar una respuesta personalizada a sus requerimientos. Lo anterior, pues requieren diferenciar el diseño de sus páginas respecto de la competencia, sumando más servicios asociados, tales como: una mayor cantidad de *links*, asociación de redes sociales al sitio web, mayor cantidad de información en la página, además de servicios como foros e intranet para sus empleados.

2. Un análisis importante a realizar en vista de la denuncia es el nivel de sustituibilidad entre los dominios ".cl" y los dominios genéricos, sobre todo respecto a los .com, que son los más utilizados dentro de esta categoría en nuestro país. A este respecto, es menester considerar que no existe una diferencia significativa de precios entre ambos tipos de dominio; un dominio ".cl" cuesta aproximadamente 10.000 pesos anuales, mientras que un ".com", vale alrededor de 6.000 pesos anuales, considerando las ofertas más baratas. A pesar de que los ".cl" son más caros, hay más de estos dominios en Chile, presumiblemente, debido a costos de búsqueda y transacción por parte de los consumidores, que deben encontrar un oferente de dominios genéricos que les de la confianza y el servicio al cliente que requieren. Precisamente, el hecho de que Nic sea una organización nacional, dependiente del Departamento Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas de la Universidad de Chile, permite un servicio personalizado al cliente directo vía telefónica y en español, a diferencia de los dominios genéricos en que encontrar estos atributos puede resultar más difícil. Sin embargo, es necesario consignar que un aumento del precio de los dominios ".cl" puede provocar una sustitución parcial hacia dominios genéricos, por lo que podemos considerar que estos últimos son capaces de disciplinar parcialmente el precio de los dominios ".cl".

3. No obstante para algunas empresas de menor tamaño podría ser importante identificarse con el dominio local, igualmente se observa que en Chile

numerosas empresas operan bajo dominios ".com". Esto probablemente debido a motivos de credibilidad, o por el hecho de tener operaciones internacionales.

4. Otro factor que atenúa la importancia de diferenciar entre dominios ".com" y ".cl", es el hecho de que en el proceso de búsqueda que realizan los consumidores de productos promocionados a través de internet, utilizan como herramienta fundamental Google u otros buscadores. En este contexto el dominio pasa a segundo plano y lo relevante pasa a ser el nombre de la página y otras variables relacionadas con la búsqueda.
5. Desde el punto de vista de la oferta de *hosting*, los distintos tipos de dominios son prácticamente sustitutos perfectos. Esto por cuanto para una empresa de almacenamiento *web*, es indiferente que un cliente conserve su página en un dominio ".cl" o en uno ".com". Es más, si el cliente decide cambiarse de dominio, la empresa de *webhosting* puede efectuar el cambio sin problemas. Esta facilidad, desde el punto de vista del *hosting* (necesario para operar el sitio *web*), aporta a la sustituibilidad entre los dominios ".cl" y ".com".
6. Dada la existencia de sustituibilidad al menos parcial entre dominios locales y genéricos, se considera que el mercado relevante incluye el diseño e implementación de una página *web*, sin diferenciar si el negocio ocurre utilizando un dominio local o genérico para su implementación.
7. Respecto al diseño de páginas *web*, se excluyen de la definición las agencias especializadas u otros referentes que proporcionan un servicio asociado a mayor cantidad de información y calidad del sitio *web*, pues, un pequeño aumento en el precio que entregan los pequeños diseñadores es muy improbable que produzca sustitución a grandes agencias, ya que éstas son más caras y, en principio, no serían alcanzables por pequeñas y medianas empresas. Este argumento se potencia si consideramos lo mencionado anteriormente respecto a que el servicio de las agencias es más amplio y de mayor calidad y especialización.