

# COMENTARIO A LA INSTRUCCIÓN DE CARÁCTER GENERAL 2/2012 DEL TDLC SOBRE LA DIFERENCIACIÓN DE PRECIOS A CONSUMIDORES DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TELEFONÍA MÓVIL, Y DE LAS OFERTAS CONJUNTAS DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES

NATALIA GONZÁLEZ BAÑADOS  
RODRIGO ÁLVAREZ ZENTENO

**RESUMEN:** A fines del año 2012, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia emitió instrucciones generales sobre los efectos en la libre competencia de la diferenciación de tarifas a consumidores de servicios públicos de telefonía móvil y sobre ofertas conjuntas de servicios de telecomunicaciones. Solo en una oportunidad anterior el Tribunal, en su calidad de tal, había ejercido la facultad que le confiere el artículo 18 N° 3 del DL 211 para dictar instrucciones de carácter general de conformidad a la ley, las que deben ser consideradas por los particulares en los actos o contratos que ejecuten o celebren y que tengan relación con la libre competencia o pudieren atentar contra ella. La excepcionalidad del instrumento, junto con la importancia de la materia tratada por el Tribunal para el desarrollo del mercado de telecomunicaciones, amerita revisar tanto el análisis efectuado como las conclusiones a las que arriba esta magistratura en ambas materias. El comentario se refiere a la cuestión de competencia analizada por el Tribunal en ambos casos, al mercado relevante, al problema de las externalidades de red, y a las eficiencias y riesgos para la libre competencia de las prácticas de diferenciación de precios y ventas en paquete, para concluir con un comentario crítico sobre la creciente preocupación que ha demostrado el Tribunal por el consumidor en sus más recientes sentencias y resoluciones.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. La cuestión de competencia analizada por el Tribunal en materia de diferenciación de precios a consumidores de servicios públicos de telefonía móvil. 3. Análisis del Tribunal sobre la diferenciación de precios a público y el abuso de la posición dominante. 4. Instrucción general del TDLC en materia de diferenciación de precios. 5. Diferenciación de precios consumidores de servicios públicos de telefonía móvil: ¿Una estrategia ilícita Per Se? 6. Oferta

de servicios en paquete. 7. Mercado relevante. 8. Conclusiones del Tribunal. 9. Instrucción general sobre la venta conjunta de servicios de telecomunicaciones y nuestra opinión al efecto. 10. Conclusiones. 11. Bibliografía.

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente comentario recae sobre la instrucción de carácter general N° 2/2012, del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC” o el “Tribunal”), de fecha 12 de diciembre del año 2012, sobre los efectos en la libre competencia de la diferenciación de precios a consumidores de servicios públicos de telefonía móvil, y de las ofertas conjuntas de los servicios de telecomunicaciones,

La instrucción de carácter general antes mencionada tiene su origen en un procedimiento iniciado de oficio, en diciembre del año 2010, por el TDLC el cual, advirtiendo riesgos para la libre competencia derivados de la diferenciación de tarifas que las empresas de telefonía móvil cobraban a los consumidores según la red de destino de las llamadas (aquellas que se dirigen a un suscriptor de la misma empresa de telefonía móvil y aquellas que se dirigen a suscriptores de otras empresas de telefonía móvil, en adelante, “llamadas *on-net* y *off-net*”), decide dar inicio, en ejercicio de la facultad preventiva establecida en el artículo 18 N° 3 del DL 211, a un procedimiento de carácter no contencioso, para determinar los efectos en la libre competencia de la mencionada diferenciación de precios a los consumidores finales en los servicios públicos de telefonía móvil.

Con la finalidad de zanjar el tema, el Tribunal solicitó información a los Ministerios de Economía, de Transportes y Telecomunicaciones, a la Subsecretaría de Telecomunicaciones, Fiscalía Nacional Económica (“FNE”), Servicio Nacional del Consumidor, a asociaciones gremiales y a las empresas de telecomunicaciones.

Del texto de la Resolución dictada en el año 2010 y que dio origen al procedimiento no contencioso rol 386-10, antes mencionado, se desprende que la preocupación central de la autoridad de libre competencia respecto de la práctica de diferenciación de precios según la red de destino de las llamadas decía relación con la utilización de esta estrategia como un medio para incrementar la posición dominante de los incumbentes del mercado, perjudicando a las firmas con menor participación, y reduciendo la competencia entre los actores. Por su parte, constituía también una preocupación del

Tribunal el que dicha práctica de diferenciación de precios pudiera transformarse en una barrera a la entrada para nuevos competidores, quienes encontrarían dificultades para atraer clientes, enfrenándose así con una suerte de mercado impenetrable.

Sobre este punto, resulta conveniente recordar que la preocupación del Tribunal, expresada en la Resolución antes referida, ya había sido manifestada en reiteradas ocasiones anteriores, advirtiendo, mediante sentencia 88-2009, resoluciones 2-2005 y 27-2008 e Informe n° 2-2009, que la diferenciación de precios a público según la red de destino de las llamadas móviles podía tener efectos contrarios o restrictivos a la libre competencia. La advertencia del Tribunal al efecto, traducida en recomendaciones para eliminar la diferenciación tarifaria entre ambos tipos de llamadas, pareció, no obstante, no penetrar en la industria la que continuó llevando a cabo esta práctica a pesar de la sugerencia del Tribunal. Así las cosas, tanto el análisis que el Tribunal efectúa con ocasión de la dictación de las instrucciones generales en comento como las conclusiones a las que llega, podían, en mayor o menor medida, ser previstas por los actores del mercado. En este sentido, lo cierto es que la experiencia comparada también ha venido mostrando una tendencia sancionatoria para quienes han incurrido en esta práctica de diferenciación de precios en el mercado de la telefonía móvil, tendencia que, aun cuando no llega a plasmarse en instrucciones generales o en regulaciones, constituye información relevante para el mercado sobre la postura que los organismos encargados de la defensa de la libre competencia tienen sobre esta estrategia y sus efectos en circunstancias determinadas.

Por su parte, también adecuado resulta ilustrar el contexto bajo el cual el Tribunal decide actuar y dictar en definitiva las instrucciones generales que son objeto de este comentario, pues este resulta de gran relevancia para el fondo de la decisión final que el TDLC adopta en la materia. En efecto, el Tribunal analizaría un mercado en el que próximamente se pondría en marcha la portabilidad numérica y en el que se esperaba el ingreso de dos nuevos actores al negocio de telefonía móvil, en concreto Nextel y VTR. Asimismo se trataba de un mercado en el que se configuraban planes con combinación de llamadas desde y hacia usuarios de la red fija y móvil de una misma empresa o de empresas relacionadas, todo lo que, según se desprende del análisis del Tribunal, hacía oportuno que este emi-

tiera un pronunciamiento al efecto<sup>1</sup>, para el mejor desarrollo del mercado en cuestión.

No puede dejar de mencionarse en esta sección introductoria que la facultad contemplada en el numeral tercero del artículo 18 del DL 211, más allá de estar prevista en la legislación, no ha sido de común aplicación práctica, resultando en los hechos muy excepcional. En efecto, previo a la dictación de estas instrucciones generales, el Tribunal, en su calidad de tal, solo en una ocasión anterior había emitido instrucciones de carácter general en relación con el mercado de servicios de recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos domiciliarios. Cabe recordar por su parte, que al tratarse de un procedimiento destinado a dictar instrucciones de carácter general para promover la libre competencia y no a establecer la necesidad de imponer sanciones, resulta indiferente que la conducta de las empresas sea o no anticompetitiva.

Al procedimiento iniciado de oficio por el Tribunal, se acumularía más tarde el procedimiento rol 389-11 iniciado a solicitud de la FNE para analizar y, de ser necesario, dictar, las disposiciones necesarias para prevenir efectos contrarios a la competencia por la creciente comercialización de distintos servicios de telecomunicaciones en forma conjunta, en los denominados “packs”, materia que también será objeto de este comentario.

Tras dos años de investigación, con fecha 18 de diciembre de 2012, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia emitió la instrucción de carácter general 2/2012 sobre los efectos en la libre competencia de la diferenciación de precios a consumidores de servicios públicos de telefonía móvil, incluyendo también una instrucción sobre las ofertas conjuntas de los servicios de telecomunicaciones, objeto de este comentario. La instrucción general antes mencionada aborda dos temas centrales para el sector de telecomunicaciones relacionados con aspectos de la libre competencia, cuales son el empaquetamiento de servicios y los cargos de acceso e interconexión entre redes y sus efectos en las tarifas de mercado.

---

<sup>1</sup> Sección Vistos, N° 1.7 de la instrucción de carácter general 2-2012.

## 2. LA CUESTIÓN DE COMPETENCIA ANALIZADA POR EL TRIBUNAL EN MATERIA DE DIFERENCIACIÓN DE PRECIOS A CONSUMIDORES DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TELEFONÍA MÓVIL

El problema de competencia que revisa el Tribunal respecto de esta materia y que lo lleva finalmente a dictar las instrucciones generales en cuestión está basado en lo que se denomina “efectos de red”. Muchas industrias exhiben alguna forma de efectos de red, entendiendo a estos como la situación en que la valoración de un consumidor por un producto o servicio determinado se incrementa en la medida que otros consumidores demanden y consuman el mismo producto o servicio. Existen distintas fuentes para los efectos de red, siendo algunas directas y otras derivadas de la complementariedad de los productos. Una tercera fuente está dada por la forma en que se fijan los precios de los bienes o servicios a consumir. En la medida que los operadores fijen precios diferentes para llamadas *on-net* y *off-net*, la utilidad de estar conectado a una determinada red aumenta en la medida que otros usuarios estén adscritos a la misma red<sup>2</sup>.

Así, la diferenciación de precios para llamadas *on-net* y *off-net* genera, de manera artificial, estas externalidades de red, produciendo en la práctica un desplazamiento, en el que las redes grandes pueden desplazar a las pequeñas al discriminar a favor de llamadas *on-net*. Esta estrategia incentivaría a los usuarios a cambiar sus preferencias a favor de la red más grande, produciéndose así el efecto o externalidad de red que comentábamos, creado por las propias compañías<sup>3</sup>.

Sucede que si los operadores diferencian las tarifas según el destino de las llamadas, haciendo que las llamadas que se dirigen a un suscriptor de una misma empresa sean menos costosas que las que se dirigen a usuarios fuera de la red de esa compañía, el operador del mercado logra desincentivar el segundo tipo de tráfico. Cuando un actor posee una gran participación de mercado, se encuentra en condiciones de ofrecer precios menores a sus usuarios de lo que pueden ofrecer operadores competidores. Esto se debe a que tiene una mayor cantidad de usuarios, y, en consecuencia, una mayor cantidad de destinos para hacer llamadas *on-net* en comparación a

<sup>2</sup> Ver VÁSQUEZ FONSECA (2009).

<sup>3</sup> Ver CABRAL (2011).

las demás compañías del mercado. Así, los usuarios terminan por dar más valor a la oferta de aquel operador que tiene una mayor participación de mercado ya que, concluyen, podrían recibir más llamadas en esa red. Por su parte, si los operadores con menor participación de mercado no puedan reproducir la rebaja de precios, sucede que se encuentran con una desventaja competitiva que los hace menos atractivos para los usuarios. El efecto desplazamiento antes referido se incrementa cuando se producen además externalidades de llamadas, como veremos más adelante<sup>4</sup>.

De esta manera, si el mercado es concentrado o existe un operador de tamaño considerable en relación al mercado en cuestión y, asimismo, el diferencial de precios por destino de las llamadas es de magnitud considerable, la conducta podría tener efectos perjudiciales para la libre competencia en el largo plazo y por ello es que, dadas esas condiciones, la estrategia podría representar un motivo de preocupación para las autoridades del ramo como también para el regulador.

El problema es aun más relevante en jurisdicciones que han optado por el esquema conocido como el que “llama paga” o “*calling party pays*”, como en Chile. Esto porque:

“la señal de costos del tráfico on-net es inferior a la señal de costos del tráfico off-net. Esto se debe a que, con la regulación vigente en tales países, un cargo de acceso por minuto establece un costo fijo por minuto off-net cursado, ineludible para los operadores. En contraposición, el tráfico on-net no genera un costo fijo por minuto, y de hecho puede ser cursado aprovechando capacidad sin utilizar, por lo que el costo marginal por minuto es muy bajo y considerablemente más bajo que el cargo de acceso”<sup>5</sup>.

Así, el problema de los operadores competidores no es solo que no puedan replicar la factura esperada del operador más grande, sino que no pueden replicar la estructura de costos del operador más grande.

---

<sup>4</sup> Ver OCDE y COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA DE MÉXICO (2009).

<sup>5</sup> Ver VÁSQUEZ FONSECA (2009).

Otra arista del problema es la menor utilidad que percibe un usuario de las redes más pequeñas por cuanto reciben menos llamadas que los usuarios de la red más grande, conocido como externalidad de llamada. La fijación de tarifas *off-net* más altas es una herramienta para desincentivar la vinculación de usuarios a las otras redes, con una ventaja mayor para la red más grande<sup>6</sup>.

En suma, la fijación de precios diferenciales puede representar una barrera a la competencia para los operadores más pequeños que, conforme a buena parte de la doctrina, difícilmente puede ser superada dadas ciertas condiciones del mercado.

### 3. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL SOBRE LA DIFERENCIACIÓN DE PRECIOS A PÚBLICO Y EL ABUSO DE LA POSICIÓN DOMINANTE

El TDLC reitera en los considerandos de la instrucción de carácter general en comento las preocupaciones planteadas en la sentencia 88-2009, resoluciones 2-2005 y 27-2008 e Informe N° 2-2009, derivadas de la estrategia de diferenciación de precios a público según la red de destino de las llamadas móviles. Lo anterior, por sus potenciales efectos restrictivos a la libre competencia, al dificultar la entrada de nuevos actores al mercado y el crecimiento de nuevos competidores, junto con su potencialidad para incrementar la posición dominante de aquellas empresas con mayor participación en el mercado, perjudicando así a las firmas más pequeñas.

En su análisis el Tribunal señala que la base de la competencia en el sector está dada por la posibilidad de interconexión, lo que constituye un principio resguardado por la ley 18.168, General de Telecomunicaciones y que esta conducta precisamente previene, reduce o limita en la práctica dicha interconexión toda vez que los operadores deben competir por precio y calidad y no por la posibilidad de acceso a otros suscriptores<sup>7</sup>. En este sentido, la diferenciación en las tarifas a público según la red de destino de las llamadas, es una estrategia que desincentiva las llamadas a suscriptores de

<sup>6</sup> Ver BERGER (2005).

<sup>7</sup> Considerando 1°.

otras compañías, reduciendo en la práctica los grados de interconexión.

Tras una detallada revisión de los datos, el Tribunal concluye que la diferenciación de tarifas *on-net* y *off-net* es una característica representativa del mercado de telefonía móvil en Chile<sup>8</sup> y que afecta el comportamiento de los usuarios, distorsionando las decisiones sobre el destinatario de las llamadas (o la duración de estas), dependiendo de si dicho destinatario es un suscriptor de la misma compañía o no, y, también, influyendo en otras decisiones de consumo, como por ejemplo, la relativa a cuántos teléfonos tener<sup>9</sup>.

Por su parte, el Tribunal explora detenidamente si tales diferenciaciones responden o no a elementos reales de costos que las justifiquen. El Tribunal hace un exhaustivo análisis sobre este punto toda vez que, en línea con sentencias anteriores, las diferenciaciones en materia de precios no pueden ser aceptadas sino cuando estas responden a razones económicas objetivas, esto es, a razones de costos. Pero el Tribunal en esta ocasión va más allá, agregando que tampoco pueden ser permitidas cuando estas estrategias generan un efecto exclusorio. El análisis del Tribunal se acerca en este punto a la aproximación que sobre esta conducta han tenido las autoridades de libre competencia de otras naciones. El concepto detrás es que no solo resulta indebido discriminar en precios cuando tal diferenciación no responde a razones de costos, sino que además resulta indebido por el efecto exclusorio que tal conducta tiene, siendo así el criterio del tribunal exigente en la materia.

Para advertir si la diferenciación de precios en estudio podría haber respondido a razones objetivas o de racionalidad económica, el Tribunal analiza la estructura del cargo por interconexión, el que es determinado, conforme señala la Ley General de Telecomunicaciones, por el ente regulador cada cinco años. El Tribunal, tras analizar los antecedentes y datos concluye que las diferencias entre las tarifas *on-net* y *off-net* superan varias veces el costo configurado por el cargo de acceso, señalando al respecto que si el nivel de diferenciación de tarifas se explicara por los cargos de acceso, un descenso significativo del nivel de estos generaría una disminución de la diferencia-

---

<sup>8</sup> Considerando 9°.

<sup>9</sup> Considerando 18°.



ción entre tarifas *on-net* y tarifas *off-net* (*spread*) lo que, de acuerdo con la información disponible, no ocurrió luego del último proceso de tarificación (2009), en que los cargos de acceso disminuyeron en hasta 27,9%, y por el contrario la diferencia promedio entre precios *on-net* y *off-net* se había mantenido o incrementado, a pesar de esa significativa caída en el cargo de acceso.

Lo anterior es particularmente relevante si se considera que, según lo declarado por la propia Subsecretaría de Telecomunicaciones, en el Oficio Ord. 30.075, acompañado en la causa rol 126-07 del Tribunal, no existirían elementos reales de costo que expliquen estas diferencias de precios.

De esta manera, el Tribunal descarta una relación de causalidad entre el nivel de los cargos de acceso y el *spread* de tarifas *on-net* y *off-net*, desechando en consecuencia la hipótesis en que la diferenciación esté basada en costos, explicando que aun cuando pueden existir razones, diferentes a las de costos, que pueden inducir a las compañías telefónicas a cobrar precios por las llamadas *off-net* por sobre el costo de proveer tal servicio, y a fijar tarifas *on-net* por debajo de dicho costo, los efectos de esta conducta de todas formas resultan exclusorios al otorgar ventajas a las empresas incumbentes, afectando la competencia en el mercado. Ello aun cuando la intención de los incumbentes al realizar esta práctica no lo fuera y solo persiguiera atraer más clientes.

Tal y como señalábamos anteriormente, lo que esta práctica produce es un desplazamiento, en el que las redes grandes desplazan a las pequeñas por la vía de discriminar a favor de las llamadas *on-net*. Esta estrategia incentiva a los usuarios a cambiar sus preferencias a favor de la red más grande, produciéndose así el efecto o externalidad de red que comentábamos, creado por las propias compañías. Interesante, y en línea con la doctrina moderna sobre la materia, resulta el análisis que hace el Tribunal sobre este punto, revisando el sistema de tarificación chileno y los beneficios o externalidades positivas que aquel produce. En este punto, el Tribunal razona que no solo quien efectúa la llamada obtiene una utilidad, sino también quien la recibe la obtiene, sin enfrentar costo alguno (el que llama paga). A juicio del Tribunal, y tal y como lo indica la literatura en la materia, para capturar esa externalidad las empresas tienen incentivos para reducir su tarifa *on-net*, a fin de que el potencial suscriptor perciba que lo llamarán más en esa empresa, generando que el

suscriptor esté dispuesto a pagar más por suscribirse. Tal estrategia se complementa con altas tarifas *off-net*, para que el potencial suscriptor perciba que si se cambia a otra compañía más pequeña no recibirá muchas llamadas, lo que además incrementa los costos de cambio de compañía.

Al existir externalidades de llamada, el efecto desplazamiento antes mencionado aumenta. En otras palabras, la estrategia de diferenciación de precios materializa el incentivo que cada incumbente tiene a hacer más atractiva su propia red y menos atractiva la del competidor. Así las cosas, las empresas más grandes pueden usar la diferenciación de tarifas para excluir o inhibir el crecimiento de competidores. Por ende, aun cuando la diferenciación de precios puede no ser la herramienta principal para llevar a cabo una conducta predatoria, sí podría ser indicadora de su presencia.

En efecto, las firmas incumbentes tienen incentivos para aumentar el precio *off-net* para reducir los beneficios de la empresa rival. Al ser las llamadas *off-net* más caras los suscriptores de una determinada red realizarán menos llamadas hacia la otra, lo que hará que esta última sea menos atractiva para los suscriptores. El asunto es hasta qué punto las personas internalizan la externalidad, en el sentido que al realizar llamadas (particularmente a conocidos con quienes hablan con cierta regularidad) consideran la posibilidad que ello genera llamadas hacia ellos en el futuro.

A su turno, y tras estudiar cómo el precio relativo de ambos tipos de llamadas afectaba el comportamiento de los consumidores, colige que la diferenciación de precios afecta el comportamiento de los consumidores en razón de lo significativa que resulta la diferencia entre las tarifas, inhibiendo, en consecuencia, las llamadas a suscriptores de otras compañías de telefonía móvil. Por su parte advierte que la cantidad relativa de minutos *on-net* en planes de postpago con bolsas estructuradas de minutos, supera por mucho la cantidad de minutos *off-net* que se incluyen en cada uno de dichos planes, y que la relación entre minutos *on-net* y *off-net* incluidos en los planes de postpago es mayor en las compañías con mayor número de abonados<sup>10</sup>. En su análisis, el Tribunal considera asimismo el explosivo aumento en el número de usuarios en el periodo, verifi-

---

<sup>10</sup> Considerando 12°.

cando que el tráfico *off-net* por usuario se encuentra prácticamente estancado, mientras que las llamadas *on-net* se habían incrementado en 259% entre enero de 2007 y diciembre de 2011.

Fuera del potencial exclusorio que esta estrategia posee, el Tribunal razona sobre otras consecuencias de la discriminación de precios, en particular, sobre las ineficiencias que se producen al forzar a los usuarios a tener al menos dos aparatos suscritos a distintas compañías, exigiendo de parte de estos inversiones adicionales en más de un equipo activo para hacer frente a las distorsiones introducidas por la diferenciación de precios. La explicación más relevante para esta conducta es, a juicio del Tribunal, evitar pagar las altas tarifas *off-net*. Los suscriptores en tal caso optan por afiliarse a más de una compañía y hacer sus llamados en cada teléfono según la red de destino de sus llamadas. El tribunal concluye que la diferenciación de precios afecta el comportamiento de los usuarios, distorsionando sus decisiones tanto en términos del destino de sus llamadas como de la duración de estas y la decisión de cuantos teléfonos tener.

#### 4. INSTRUCCIÓN GENERAL DEL TDLC EN MATERIA DE DIFERENCIACIÓN DE PRECIOS

Con el objeto de hacerse cargo de los problemas que la estrategia de diferenciación de precios entre llamadas *on-net* y *off-net* plantean desde la perspectiva de la libre competencia para el mercado de las telecomunicaciones en el segmento de la telefonía móvil, el Tribunal decide impartir dos instrucciones en la materia, una de carácter transitoria y otra de carácter permanente.

La instrucción con vigencia temporal se dicta en tal carácter pues el Tribunal esgrime que no existe certeza de que los cargos de acceso fijados el año 2009 reflejen estrictamente el incremento de costos de dar término a una llamada. De esta manera, si el cargo de acceso fuese mayor que el costo de terminar la llamada, y se instruyera eliminar la diferencia en tarifas, para la empresa de origen una llamada *off-net* sería más cara que una *on-net*. Por ello decide dictar una instrucción hasta la próxima fijación de cargos de acceso en la telefonía móvil, y otra, permanente, para después de que ello suceda. Lo anterior también permitirá al mercado ajustarse gradualmente, evitando distorsiones como las identificadas por el Tribunal en esta materia.

La instrucción temporal establece que durante el tiempo que resta de vigencia del actual decreto tarifario para la telefonía móvil, se considerarán diferentes alternativas. El Tribunal señala que la diferencia de tarifas *on-net* y *off-net* debiera restringirse a la que corresponda a los costos de prestar ambos servicios. Esta diferencia está dada por el cargo de acceso –costo de terminar la llamada en otra red móvil– y el costo de terminar la llamada en la propia red o red de origen. Dado que se conoce el cargo de acceso pero no hay certeza sobre el verdadero costo de terminar una llamada en la red de origen, el Tribunal descarta esta alternativa y opta por una solución menos eficiente, pero que, a juicio del TDLC, otorga más certeza sobre su aplicación, instruyendo a las empresas de telefonía móvil que, en cada plan, no podrán fijar tarifas *off-net* que superen a la tarifa *on-net* en un monto mayor al del cargo de acceso. Asimismo y siguiendo el mismo criterio, la razón entre los minutos *on-net* y los minutos *off-net* incluidos en un plan de pospago no podrá superar a la razón entre la tarifa *off-net* y la tarifa *on-net* cobrada por cada minuto adicional en dicho plan. Es decir, si la tarifa *off-net*, dado el cargo de acceso existente, puede superar a la tarifa *on-net* en un determinado porcentaje, ese mismo será el porcentaje en que el número de minutos *on-net* podrá superar al número de minutos *off-net*<sup>11</sup>.

A su turno, instruye, en forma permanente, que al comenzar a regir el próximo decreto tarifario para cargos de acceso en la telefonía móvil, no podrá haber diferencias en las tarifas de llamada *on-net* y *off-net* y que, en los minutos incluidos en los planes de pospago, se deberá incluir cantidades globales de minutos sin diferenciar si su uso es *on-net* u *off-net*. En otras palabras, solo podrán comercializar planes del tipo “todo destino”.

Cabe hacer presente que esta instrucción no afecta los planes actualmente contratados por los usuarios, sin perjuicio de su facultad de cambiarse a un nuevo plan que se ajuste a los criterios indicados precedentemente, si les resultare más conveniente. Lo anterior es consistente con el principio general de no afectar, mediante una nueva regulación, los contratos válidamente celebrados al amparo de otra normativa o regulación.

---

<sup>11</sup> Considerandos 36° y 37°.

## 5. DIFERENCIACIÓN DE PRECIOS CONSUMIDORES DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TELEFONÍA MÓVIL: ¿UNA ESTRATEGIA ILÍCITA PER SE?

La instrucción de carácter general emitida por el TDLC resulta en una regulación que, a su turno, restringe la libertad de los incumbentes para establecer los precios de los bienes y servicios que ofrecen como así también la libre oferta de los mismos, todo ello en aras de resguardar la libre competencia en el mercado. Sobre lo anterior, bien vale la pena preguntarse: ¿se justifica esta restricción a la libertad?

En principio, dado que en términos generales se trata de un mercado con condiciones de entrada difíciles de sortear, en el que existen ciertas barreras de ingreso tales como la necesidad de contar con una concesión de espectro radioeléctrico, la que se da cada cierto tiempo por la autoridad; los importantes costos hundidos asociados a la red de acceso; en el que los costos de cambio –al menos hasta antes de la portabilidad numérica– son elevados; y en el que además participan pocos actores, siendo entonces de carácter concentrado (como lo demuestra el Tribunal en su análisis)<sup>12</sup>, lo cierto es que este tipo de estrategias comerciales debieran a lo menos poner en alerta a las autoridades de libre competencia ya que ellas tienen una alta potencialidad de acentuar la característica de concentración del mercado, al incentivar a los usuarios a elegir como proveedor a quien tiene una mayor participación del mismo –por la externalidad de red que la conducta en comento genera–. De esta forma, y como hemos visto del análisis del Tribunal, la estrategia posee la cualidad de tornar a este mercado en uno muy difícil de penetrar, pudiendo llegar a constituirse en un caso de abuso de posición dominante y de exclusión.

En este sentido, comprobado que fuere el efecto exclusorio, independiente si esa era o no la intención de los incumbentes, resulta razonable que el Tribunal restrinja la libertad en aras de resguardar la libre competencia en este mercado como bien jurídico en sí mismo, protegiendo de paso la libertad del mercado en su conjunto, en el sentido de asegurar el derecho a emprender y al libre ejercicio de una actividad económica lícita, propendiendo a generar las

<sup>12</sup> Ver SANTANDER (2010).

condiciones para el desarrollo competitivo del mercado de telecomunicaciones. Lo anterior encuentra soporte en la doctrina<sup>13</sup>, existiendo además cierta evidencia empírica sobre el efecto exclusorio, situación que puede revisarse a partir de la jurisprudencia nacional como internacional en la materia.

Dicho lo anterior, preciso es señalar que con estas instrucciones, al menos con aquellas de carácter permanente, el Tribunal no ha hecho otra cosa que establecer que la estrategia de diferenciación de precios en este mercado resulta ilegal *per se*, toda vez que la prohíbe objetivamente de forma permanente hacia el futuro, cualquiera sea el contexto en que la práctica en comento se dé, independiente que genere o no daños al mercado. De esta forma, y dicho sea de paso, se evita incurrir, en el provenir, en costos administrativos para determinar la razonabilidad de una práctica económica.

En este sentido si bien buena parte de la doctrina<sup>14</sup> afirma que si se prohíbe la diferenciación de precios, como lo hace el Tribunal en su instrucción de carácter permanente, la externalidad de red ya no favorece al operador más grande por cuanto se extendería a todos los usuarios del mercado, también es posible concluir que los grandes operadores cobrarían de todas formas precios *off-net* superiores en la ausencia de cualquiera intención anticompetitiva. En efecto, el incentivo a elevar el precio de las llamadas *off-net* es, en realidad, una respuesta competitiva, toda vez que así los operadores hacen comparativamente más atractiva su red frente a la de los demás, consiguiendo por esta vía más suscriptores. En efecto, la utilidad o beneficio que experimenta el receptor de una llamada (externalidad de llamada) justifica la fijación de tarifas *on-net* / *off-net* diferenciadas por parte de los operadores<sup>15</sup>. Esto se debe a que el establecimiento de tarifas *off-net* bajas permitiría que los usuarios de redes competidoras reciban más llamadas, lo que incrementa la utilidad de pertenecer a dichas redes. Así, una estrategia para hacer que los usuarios de los operadores competidores se cambien de red, sería disminuir la cantidad de llamadas que reciben dichos usuarios, lo que se consigue mediante la fijación de tarifas *off-net* altas para sus propios usuarios. Es decir, para cada operador que participa en

---

<sup>13</sup> Ver HOERNIG (2007).

<sup>14</sup> Id.

<sup>15</sup> Ver BERGER (2005).

el mercado es óptimo reducir la cantidad de llamadas que reciben los usuarios que no pertenecen a su red, lo que logra elevando las tarifas *off-net*.

De esta manera, la estrategia en comento podría resultar sumamente atractiva para los pequeños operadores (o potenciales nuevos operadores) del mercado, quienes podrían utilizarla como medio para hacerse de una base razonable de clientes que los haga, precisamente, competitivos frente a los grandes incumbentes del mercado, generando así su condición de entrada. Así las cosas, en ciertos contextos, la estrategia de diferenciación de precios podría ser usada como una herramienta de búsqueda de competencia, de acceso al mercado y no para levantar barreras al mismo. En efecto, existe literatura que destaca esta estrategia como una forma de entrada a los mercados de telefonía móvil. Precisamente, en un número no menor de mercados de telecomunicaciones europeos han sido, en efecto, los nuevos entrantes o las firmas más pequeñas, y no los incumbentes con grandes participaciones, los que han iniciado estrategias comerciales de diferenciación de precios entre llamadas *on-net* y *off-net*, encontrándose ejemplos en este sentido en Alemania, el Reino Unido, Irlanda y Austria<sup>16</sup>.

La explicación de por qué las empresas que desean entrar al mercado incurren en esta práctica está basada, como decíamos anteriormente en este comentario, en lo que se conoce como los “clubes de usuarios”. Los consumidores se agrupan en redes. Los miembros de cada red efectúan llamados entre sí con mayor frecuencia que los que efectúan a otros consumidores fuera de la red. Así, los clientes no se encuentran particularmente interesados en el tamaño absoluto de la red, sino más bien en el número de amigos y familiares que están adscritos a ese determinado operador (el club)<sup>17</sup>. De esta manera, y basándose en datos del Reino Unido, BIRKE y SWAN (2006) concluyen que la elección por parte de los consumidores de un determinado operador de telefonía móvil está altamente influenciada por la elección que de la misma hacen otros consumidores, pertenecientes al “club”. Ello porque la utilidad que un consumidor individual deriva de usar una red móvil depende en gran medida de

<sup>16</sup> Los ejemplos referidos en este comentario pueden encontrarse reseñados con detalle en el documento HAUCAP y HEIMESHOF (2011) y BIRKE y SWAN (2006).

<sup>17</sup> Ver GABRIELSON y VAGSTAD (2008).

quiénes de sus potenciales destinatarios de llamadas se encuentran adscritos a esa misma red. Así, para los nuevos entrantes al mercado, puede resultar incluso más atractivo que para los incumbentes del mismo, que ya cuentan con una gran base de clientes, ofrecer planes con descuentos en las llamadas *on-net*, para crear precisamente una base de clientes estable, o en otras palabras, un club.

Por su parte, también debe considerarse si los consumidores son, en el caso concreto, capaces o no de internalizar por completo los efectos de esta estrategia comercial. Si no es el caso, ello podría producir distorsiones en las conclusiones que se obtienen al efecto<sup>18</sup>.

Todo lo anterior parece indicar que la diferenciación de precios o tarifas para llamadas *on-net* y *off-net* no levanta automáticamente inquietudes desde el punto de vista de la libre competencia. Más bien lo que genera inquietudes desde este punto de vista es la magnitud de la diferencia de precios entre una y otra llamada; si el actor o incumbente del mercado, que pone en práctica la estrategia, tiene o no una posición dominante en el mercado, y el contexto general o condiciones en que ella se implementa dada por los costos de cambio de los usuarios, los que han disminuido desde que se implementara la portabilidad numérica, por la existencia o no de concesionarios de telefonía móvil a través de sistemas de terceros, los que constituyen una forma alternativa de competencia en el mercado, entre otras condiciones. De hecho, en el Informe N° 2 de 2009 del TDLC, el Tribunal señaló:

“que las significativas diferencias en los precios de las llamadas *off-net* y *on-net* conforman un antecedente adicional que dificulta el cambio de los clientes entre empresas móviles, lo que, junto a la falta de portabilidad del número (cuestión que hoy está superada) afecta a su vez negativamente la posibilidad de que nuevos operadores puedan entrar, expandir sus negocios y desafiar, en plazos razonables y de forma efectiva, la posición en el mercado de las empresas establecidas de comunicaciones móviles”.

En consecuencia, una instrucción que prohíba *per se*, en cualquier contexto y en forma permanente la diferenciación de tarifas entre

---

<sup>18</sup> Sobre esta materia en particular puede consultarse el documento citado en la nota 15 anterior.



llamadas *on-net* y *off-net*, como es el caso de la instrucción dictada, podría constituirse en un caso de sobrerregulación o de regulación excesiva, cuestión que deberá evaluarse en su mérito con el transcurso del tiempo.

Una cuestión que vale la pena considerar en este contexto es si la instrucción general, destinada a promover la competencia, es la herramienta apropiada para hacerse cargo de las fallas de mercado y las distorsiones regulatorias que en este caso podrían estar generando ineficiencias. En materia de telecomunicaciones al menos, es posible advertir cierta tensión entre regulación y libre competencia, la que se ha manifestado en ciertos fallos e informes del TDLC, en los que el Tribunal ha invitado al regulador a tomar ciertas decisiones respecto a temas como la desagregación de redes, exigencias de información sobre planes alternativos, etc., las que en la práctica no han sido implementadas, cuestión que en último término pudo haber gatillado la decisión del Tribunal de proceder con estas instrucciones generales.

## 6. OFERTA DE SERVICIOS EN PAQUETE

El análisis de los temas de empaquetamiento y ventas atadas tiene una larga historia en la doctrina y jurisprudencia de libre competencia<sup>19</sup>, tanto a nivel nacional como internacional. Fuera de las razones de eficiencia económicas evidentes que pueden llevar a los productores a ofrecer conjuntamente sus bienes o servicios, a las que nos referiremos a continuación, lo cierto es que hay elementos en estas estrategias que sin duda pueden resultar inquietantes desde el prisma de la libre competencia por cuanto, como señalábamos, pueden ser usadas como medios para traspasar poder de mercado desde un bien en el que se posee una posición dominante (en el producto condicionante) a otro bien en el que el mercado es competitivo (producto condicionado).

Dado que esta conducta no implica necesariamente la producción de efectos contrarios en la libre competencia y que ella puede deberse a razones de eficiencia, es que las autoridades a nivel mundial

---

<sup>19</sup> El Tribunal ha analizado los efectos en el mercado de ofertas conjuntas de servicios con ocasión de la fusión VTR-Metrópolis, en el de Bloqueo de las Tarjetas SIM, en el de Telsur contra VTR, y en el Informe que determina la Libertad Tarifaria de CTC.

analizan actualmente esta conducta bajo la regla de la razón, esto es, caso a caso, analizando los méritos y potenciales problemas de la conducta, a la luz del contexto en que ella se materializa, del mercado relevante, etc. y no la consideran ilegal per se, como tradicionalmente se la consideró en el pasado. A partir del caso Microsoft, se ha aceptado que los requisitos para que se configure una venta atada que sea contraria a la libre competencia son: (i) Que el producto condicionante y el producto condicionado sean distintos, lo que se mide en base a la demanda. (ii) Que la empresa sea dominante en el producto condicionante, lo que presupone que no tiene poder de mercado en el producto condicionado. (iii) Que solo se puedan adquirir los productos de manera conjunta. (iv) Que la venta atada perjudique la libre competencia, sin que tenga otra justificación comercial. En Chile, el TDLC ha seguido este mismo criterio para analizar los casos de ventas atadas que se han presentado para su revisión<sup>20</sup>.

En este sentido, en su sentencia 97/2010 el TDLC afirma que para que el empaquetamiento o la venta atada de servicios sea contrario a la libre competencia deben concurrir cuatro elementos: 1) que los elementos constitutivos del paquete no se comercialicen de manera separada; 2) que la empresa tenga poder de mercado en el producto que no comercializa por separado; 3) que el empaquetamiento “produzca o tienda a producir” el efecto de excluir competidores o inhibir su ingreso, y 4) que el empaquetamiento o venta atada no sea justificable por otras razones diferentes al abuso de mercado.

En la misma sentencia, el Tribunal señala que en ningún caso las ofertas en paquete pueden ser realizadas con un descuento de tal magnitud que uno de estos servicios sea ofrecido, en la práctica, “a un precio marginal negativo, pues no es razonable pensar que el costo marginal de provisión sea menor a cero”. La relación de precios es muy relevante pues la sola disponibilidad por separado de los bienes objeto de la venta conjunta no es lo importante, sino más bien los precios de los bienes individualmente considerados en relación al precio en la venta conjunta.

La práctica de ventas en paquete puede tener numerosos fundamentos de eficiencia, como el aprovechamiento de economías de escala y especialización, economías de ámbito, mejoras en la calidad de

---

<sup>20</sup> Entre otros, sentencia rol 25-2005.

las prestaciones que recibe el consumidor, la reducción de costos de transacción para los consumidores, etc., todo lo cual puede ser traspasado a los consumidores finales a través de descuentos sobre los precios cobrados por los servicios, lo que incentivaría, a su turno, a los usuarios a contratar un conjunto de servicios en vez de cada uno por separado.

Sin embargo, la conducta puede tener también una motivación exclusiva. La oferta conjunta de servicios puede permitir que una firma que tiene poder de mercado significativo en un mercado relevante específico, o en un segmento del mismo, traspase dicho poder a otro segmento o mercado relevante. Así, dicha oferta puede producir un resultado exclusorio si el precio cobrado por el paquete es suficientemente bajo –o con un descuento de suficiente magnitud respecto del precio ofrecido por contratar los servicios por separado– como para que a los consumidores no les convenga demandar los bienes en forma separada, produciendo el efecto de traspaso de poder mercado del bien condicionante al condicionado, generando barreras de entrada.

En el caso particular del mercado de las telecomunicaciones, dadas las barreras a la entrada provenientes de los altos costos del desarrollo de una red y la escasez de espectro radioeléctrico, es altamente posible que existan actores con poder de mercado. Por esto, es importante analizar los efectos de las ofertas conjuntas en este mercado, de manera que no solo se consideren las ventajas de la conducta en el corto plazo (eficiencias y economías de ámbito que pueden traducirse a su vez en una reducción de precios a los consumidores), sino también los efectos en el largo plazo dados los riesgos competitivos que pueden tener, produciendo a la larga un efecto de alza de precios en el mercado.

Por su parte, en el caso puntual del mercado de telecomunicaciones, a través de diversas sentencias e informes<sup>21</sup>, el Tribunal ha afirmado que para analizar esta conducta resulta muy relevante evaluar si existe o no desagregación de los servicios de telecomunicaciones, constatando que en la práctica en nuestro país no es posible para empresas que no participan en algún segmento replicar de manera competitiva las ofertas conjuntas efectuadas por aquellas empresas

---

<sup>21</sup> Informe N° 2 de 2009, resoluciones 1/2004 y 2/2005, y sentencias roles 45/2006, 97/2010 y 104/2010.

que sí participan en todos los segmentos del mercado de telecomunicaciones.

## 7. MERCADO RELEVANTE

En relación al mercado relevante, y producto de la convergencia de redes, el Tribunal estimó se debía dar por superada la definición de mercados separados de voz, datos e imágenes, aun cuando resultaba posible distinguir dos grandes tipos de servicios, al estar estos asociados a determinadas redes: los servicios fijos, que se prestan sobre redes también fijas, y los servicios móviles, que se prestan por medio de redes inalámbricas.

De esta manera, el Tribunal determina en el considerando 43° que el “mercado en el que inciden las ofertas conjuntas de servicios de telecomunicaciones es uno solo: el mercado de las comunicaciones electrónicas o mercado de las telecomunicaciones, en el que participan proveedores de servicios fijos de telecomunicaciones y de servicios móviles de telecomunicaciones”. Sin embargo, en vista de la disponibilidad de información desagregada por servicios, el Tribunal caracteriza al mercado de las telecomunicaciones en forma parcelada o por segmentos de servicios, y que componen los paquetes tradicionales de servicios de telecomunicaciones fijas; así como aquellos que se prestan sobre las redes móviles. Así el Tribunal distingue y analiza los segmentos de televisión de pago, de telefonía fija, de internet fija, telefonía móvil, internet móvil, revisando qué actores los componen, los niveles de concentración del mercado y la evolución de cada uno de estos segmentos.

El Tribunal, tras un detallado análisis de cada uno de los referidos segmentos concluye que en ellos puede observarse una alta concentración y un bajo número de competidores. Lo anterior es considerado por el Tribunal como una señal de alerta, no por el hecho de la mera existencia de la concentración o de la estructura oligopólica del mercado, pues ello per se no es contrario a la libre competencia, sino en tanto dicha configuración del mercado sumado a la estrategia del empaquetamiento pudiera tener un potencial efecto excluyente. Si a lo anterior se agrega el hecho que las cinco principales empresas del mercado participan a su vez en la mayoría de dichos

segmentos, existiendo concentración en unas pocas firmas, podrían darse subsidios cruzados e inhibirse la presión competitiva que podría imprimir la tecnología móvil sobre las redes fijas<sup>22</sup>. La señal de alerta viene dada también, a juicio del Tribunal, por la estructura actual del sector de telecomunicaciones, la que puede dificultar el ingreso y desarrollo de nuevos actores en algunos de los segmentos individuales, especialmente si se realizan estrategias de descuentos por paquetes que incrementan el costo de cambio que observan los consumidores ante la entrada de nuevos competidores.

## 8. CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL

El Tribunal concluye que, al no existir una efectiva desagregación de redes, los riesgos anticompetitivos de la venta conjunta se acenúan toda vez que se dificulta la reventa de servicios a nivel mayorista para ser ofrecidos por terceras empresas. Señala al efecto en el considerando 87º que en diversas oportunidades, el Tribunal ha destacado y recomendado la existencia de una desagregación efectiva de servicios de telecomunicaciones<sup>23</sup>, pero que tales recomendaciones no han tenido efecto en el mercado. De esta forma, no es posible para empresas que no participan en algún segmento replicar de manera competitiva las ofertas conjuntas efectuadas por aquellas empresas que sí participan en todos los segmentos del mercado de telecomunicaciones

El Tribunal continúa señalando que en el caso de las ofertas conjuntas de servicios que se prestan en distintas redes, los beneficios de las eficiencias serían muy bajos, pues no existirían economías de ámbito más allá de la prestación de algunos servicios menores como la facturación y la atención al cliente.

A su turno señala que los riesgos de estas ofertas conjuntas son mucho más importantes que los de paquetización en una misma red, puesto que se espera que las redes compitan entre sí, al ser bienes sustitutos y no complementarios<sup>24</sup>. Por ello, la oferta en paquete de

<sup>22</sup> Considerando 46º y 71º.

<sup>23</sup> Informe N°2 de 2009, resoluciones 1/2004 y 2/2005, y sentencias 45/2006, 97/2010 y 104/2010.

<sup>24</sup> A nivel internacional, citando a la Comunidad Europea por ejemplo, no se considera que estos segmentos sean sustitutos, y la literatura indica que no existe evidencia conclusiva sobre la sustitución.

telefonía móvil con telefonía fija podría tener efectos contrarios a la libre competencia. Como ambas pueden ser sustitutas para cierta parte de la demanda, la paquetización de estos dos servicios podría servir simplemente para aminorar la presión competitiva que imponga una red sobre la otra, traspasando el poder de mercado que mantienen empresas en el segmento de telefonía fija al segmento de telefonía móvil.

Lo cierto es que en este punto el Tribunal no hace sino ratificar que para que una conducta exclusoria produzca las consecuencias esperadas, imperativamente tiene que dirigirse a un servicio que sea sustituto del de la compañía que incurre en la conducta exclusoria, sin embargo no resulta concluyente, al menos del análisis que efectúa el Tribunal, que efectivamente los servicios de telefonía móvil sean sustitutos de la telefonía fija<sup>25</sup>.

Por último, el Tribunal advierte sobre cómo los potenciales efectos exclusorios de la venta conjunta de los servicios móviles y fijos podrían ser replicados a través de la discriminación de tarifas para comunicaciones entre distintas plataformas. Así, señala el Tribunal, un operador de telefonía fija podría ofrecer tarifas más bajas para llamar desde su red fija a los suscriptores de su compañía móvil relacionada, que para llamar a suscriptores de otra compañía de telefonía móvil de su competencia. Ello podría ser contrario a la libre competencia si es que no tiene otro fin o fundamento que el excluir a operadores que no pueden replicar dicha oferta. Es por ello que la discriminación de precios de llamadas de una plataforma a otra, cobrando distinto por llamadas a empresas competidoras que por llamadas a empresas relacionadas, podría ser una forma de evadir la prohibición de descuentos por la venta conjunta entre servicios prestados en ambas plataformas.

A juicio del Tribunal, tampoco existe justificación económica para ofrecer descuentos cuando los servicios de internet fija e internet

---

<sup>25</sup> Con ocasión de la consulta tras la cual se otorgó libertad tarifaria un punto esencial a definir fue si la telefonía móvil era un sustituto de la telefonía fija, y por ende si eran o no del mismo mercado. Sin embargo, cuando la Subsecretaría de Telecomunicaciones consultó al TDLC para definir la estructura de la licitación de espectro para servicios 3G, dicho análisis no fue de relevancia. En otros casos se ha determinado que son productos sustitutos. Pareciera encontrarse cierta tendencia en los casos revisados por el TDLC a considerar a la telefonía móvil como sustituto de la telefonía fija, pero no al revés. En todo caso, no se advierte una tendencia uniforme en la materia.

móvil se proveen conjuntamente, puesto que se utilizan redes distintas para dicha provisión. De este modo, la oferta en paquete con descuento de estos dos servicios puede significar el traspaso del poder de mercado que las firmas posean en el segmento de internet fija al de internet móvil. Ambos servicios de internet, fija y móvil, serían más bien complementos para los usuarios, lo que hace peligrosa la paquetización de los mismos, toda vez que los usuarios finales querrán contratarlos en conjunto para aprovechar su complementariedad en el uso. Esto podría permitir la exclusión de competidores relevantes en ambos segmentos del mercado, que podrían entrar a competir en redes distintas debido a la convergencia tecnológica.

### 9. INSTRUCCIÓN GENERAL SOBRE LA VENTA CONJUNTA DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y NUESTRA OPINIÓN AL EFECTO

El Tribunal estableció que la comercialización de paquetes de servicios de telecomunicaciones deberá cumplir con ciertas condiciones las que, a juicio de la autoridad de libre competencia, permitirán prevenir los riesgos antes descritos. En este sentido el Tribunal determinó que:

1. Los servicios de telecomunicaciones provistos mediante redes móviles podrán ser vendidos conjuntamente con servicios de telecomunicaciones provistos mediante redes fijas. No obstante, no se podrán otorgar descuentos o condiciones más favorables de ninguna especie a los clientes o suscriptores de ambos tipos de servicios, sea por la misma empresa o por sus empresas relacionadas. Esta instrucción solo será aplicable a los clientes calificados como personas naturales;
2. Los servicios de telecomunicaciones que utilicen una misma plataforma o tipo de red, sea esta fija o móvil, o aquellos que incluyan servicios que utilicen una red fija y servicios de televisión de pago, podrán comercializarse conjuntamente. En tal caso, el precio de los servicios de telecomunicaciones vendidos de manera conjunta deberá ser mayor, a lo menos, que el precio de venta por separado del producto o servicio integrante de mayor valor. Asimismo, cuando sean tres o más los servicios vendidos de manera conjunta, el precio deberá ser mayor que

la suma de los precios de venta por separado de cada uno de los bienes que integra el paquete, excluyendo aquel de menor valor; y

3. Las empresas de telecomunicaciones deberán, en todo caso, comercializar separadamente cada uno de los productos o servicios de telecomunicaciones que integren una oferta conjunta, no pudiendo condicionar ni explícita ni implícitamente la contratación de un servicio a la de otro.

Conforme se explicita en las instrucciones emitidas por el Tribunal, ellas regirán hasta lo que se verifique primero entre: (i) el momento en que se haya iniciado la prestación del servicio de transmisión de datos 4G en todas y cada una de las zonas de cobertura definidas en los decretos de concesión referidos a dicho servicio; o (ii) el momento en que las redes de telefonía móvil estén en condiciones de competir razonablemente con las de telefonía fija en la prestación de servicios de internet. En el primer caso, la pérdida de vigencia de las instrucciones es automática, sin necesidad de una declaración expresa por parte del Tribunal. La vigencia establecida en este caso se explica en razón que la prestación de servicios de transmisión de datos 4G permite reproducir la capacidad de las redes fijas. En el segundo caso, los interesados podrán solicitar al Tribunal, mediante el procedimiento establecido en el artículo 31 del DL 211, la modificación de las instrucciones.

Estas instrucciones reflejan una aproximación más agresiva por parte del Tribunal al tratamiento de las ventas en conjunto de servicios de telecomunicaciones, toda vez que en esta oportunidad el Tribunal no se limita a imponer o exigir la venta por separado de los productos objeto de la venta conjunta o a requerir que no se cobre un precio negativo por uno de los servicios del paquete, sino que limita los descuentos que pueden ofrecerse en los paquetes de servicios de telecomunicaciones, interviniendo de manera más directa en los precios de los bienes ofrecidos, lo que podría poner en cierta desventaja a empresas que no pueden ofrecer el conjunto de servicios. Aun cuando la medida adoptada por el Tribunal podría entenderse en el contexto que tales descuentos podrían convertirse en una herramienta para soslayar la prohibición de diferenciar entre llamadas *on-net* y *off-net*, resulta menos clara en otros casos en que las ventas conjuntas producen eficiencias y beneficios.



En este sentido, resulta positivo el que el propio Tribunal haya fijado un periodo de vigencia para estas instrucciones, limitando así el impacto de las mismas.

## 10. CONCLUSIÓN

Concluimos este comentario haciendo una reflexión sobre la preocupación que la autoridad de libre competencia demuestra para con los consumidores de los servicios de telecomunicaciones, la que se desprende tanto del texto de la Resolución que dio origen al procedimiento como de aquel correspondiente a las instrucciones generales que se analizan en este comentario.

Sobre esta materia, es preciso señalar que el Tribunal, en diversas sentencias pronunciadas en los últimos años, ha ido mostrando una tendencia en este sentido. Así por ejemplo, en los últimos casos de fusiones revisados por el TDLC (i.e. Consulta fusión Distribución y Servicio D&S y de S.A.C.I. Falabella; fusión SMU y Supermercados del Sur<sup>26</sup>; fusión Lan-Tam<sup>27</sup>; fusión AFP Santa María y Bansaender<sup>28</sup>, entre otras), el Tribunal ha sido enfático en señalar que las eficiencias que producen las fusiones, y que en último término las justifican desde una perspectiva de la libre competencia, deben necesariamente traducirse en eficiencias para los consumidores, de manera de traspasarles a estos los beneficios del caso, a través de mejores precios o de mejoras a la calidad de los servicios o productos que demandan, y así aumentar su bienestar. En algunos casos se han contemplado incluso medidas de mitigación precisamente para resguardar este traspaso de eficiencias a los consumidores.

Al respecto, es indudable que existe cierta correlación entre las normas de defensa de la libre competencia y las de protección del consumidor. El resguardo de la libre competencia beneficia a los consumidores, los que en virtud de ella encuentran alternativas para los bienes y servicios que demandan en el mercado, a precios competitivos, aumentando su bienestar. Los consumidores a su turno, cuando cuentan con información suficiente para ejercer su derecho a escoger y, eventualmente, a cambiar de oferente si el servicio pro-

---

<sup>26</sup> Resolución 43 del TDLC.

<sup>27</sup> Resolución 37 del TDLC.

<sup>28</sup> Resolución 23 del TDLC.

veído no corresponde a los estándares esperados o exigidos por el consumidor, promueven a, su turno, la competencia. Pero esta relación de complemento no faculta a las autoridades respectivas para confundir los roles que a cada una le cabe en la protección de los bienes jurídicos correspondientes.

El objetivo de la legislación de libre competencia es promover y defender la libre competencia en los mercados como bien jurídico en sí mismo, correspondiendo al TDLC y a la Fiscalía Nacional Económica, en el ámbito de sus respectivas facultades, como reza el artículo 2° del D.L. 211, dar aplicación a la ley, en forma independiente del efecto que las conductas puedan tener en los consumidores o incluso entre los propios incumbentes. Por ello, las conductas que atentan contra la libre competencia son sancionables aun cuando ellas no hayan producido daño. En suma, la protección de la libre competencia tiene un fundamento último de orden público económico, de manera que el bienestar de los consumidores como un objetivo de protección por parte del TDLC o las eficiencias que el Tribunal espera que se traduzcan en beneficios concretos para ellos parecen ir más allá de lo que la legislación vigente autoriza al Tribunal a resguardar, resultando en consecuencia muy discutible que el Tribunal considere este elemento en sus sentencias y resoluciones.

## 11. BIBLIOGRAFÍA

- BERGER, U. (2005): “Bill-and-keep vs. cost-based access pricing revisited”, *Economics Letters* 86, pp. 107-112.
- BIRKE, D. & SWAN, G.P. (2006): “Network effects and the choice of mobile phone operators” *Journal of Evolutionary Economics* 16 pp. 65-84.
- CALZADA, J. y VALLETI, T. (2005): “Network Competition and Entry Deterrence”. *CEPR Discussion Paper* No. 5381.
- CABRAL, Luis (2011): “Dynamic Price Competition with Network Effects” *Review of Economic Studies*, pp. 83–111 (Oxford University Press).
- GABRIELSEN, T.S., VAGSTAD, S. (2004): “Why is on-Net Traffic Cheaper Than Off-Net Traffic? Access Markup as a Collusive Device and a Barrier to Entry”. Mimeo (University of Bergen).

- HAUCAP, Justus y HEIMESHOF, Ulrich (2011): “Consumer behavior towards on-net/off-net price differentiation”, *DICE discussion paper*, No. 16. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10419/44999>
- HOERNIG, S. (2007): “On-net and off-net pricing on asymmetric telecommunications”.
- OCDE y Comisión Federal de Competencia de México: (2009): *Recomendaciones para promover un marco regulatorio más favorable a la competencia en la interconexión entre redes de Telecomunicaciones*.
- PEÑA Burgos, Richard (2007): “Documento de Trabajo Primer Informe Sobre Criterios y Conceptos Utilizados por el Tribunal de Defensa de La Libre Competencia” (Centro Libre Competencia PUC).
- POSNER, Richard (2001): *Antitrust Law*, Chicago, University of Chicago Press. 304 p.
- SANTANDER, Boris (2010): “Competencia en Telefonía Móvil, Portabilidad Numérica y Otros Desafíos”, ponencia en Seminario “Libre Competencia y Telecomunicaciones, Nuevos Desafíos” Universidad Gabriela Mistral, julio de 2010.
- VÁSQUEZ, Juan Pablo (2010): “El Mercado Móvil de Telecomunicaciones en Colombia ante Externalidades de Red”, Fonseca, Universidad del Rosario, Facultad de Economía.