

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Instrucciones de carácter general N° 4/2015.

Santiago, cuatro de junio de dos mil quince.

PROCEDIMIENTO: NO CONTENCIOSO

ROL: NC N°423-14

OBJETO: MODIFICA LAS INSTRUCCIONES DE CARÁCTER GENERAL N°2/2012 SOBRE LOS EFECTOS EN LA LIBRE COMPETENCIA DE LA DIFERENCIACIÓN DE PRECIOS EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE TELEFONÍA “TARIFAS *ON-NET/ OFF NET*” Y DE LAS OFERTAS CONJUNTAS DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES.

VISTOS:

1. INSTRUCCIONES DE CARÁCTER GENERAL N°2/2012.

1.1 Con fecha 21 de diciembre de 2010, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia dio inicio de oficio a un procedimiento no contencioso, de acuerdo a lo dispuesto en el número 3 del artículo 18° del Decreto Ley N° 211 (en adelante, “D.L. N° 211”), caratulado “*Procedimiento para la dictación de Instrucción General sobre los efectos en la libre competencia de la diferenciación de precios en los servicios públicos de telefonía (Tarifas on-net/off-net) y de las ofertas conjuntas de servicios de telecomunicaciones*”, rol NC N° 386-10. EL objeto de dicho procedimiento fue analizar la pertinencia de dictar instrucciones de carácter general en materia de diferenciación de precios al consumidor final en los servicios públicos de telefonía móvil, según la red de destino de las llamadas (en adelante, “tarifas *on-net / off-net*”), dado que la diferenciación injustificada de precios a público según la red de destino de las llamadas móviles podía tener efectos restrictivos de la libre competencia, en la medida que dificulte la entrada y el desarrollo de nuevos competidores.

1.2 Con fecha 18 de diciembre de 2012, este Tribunal dictó las Instrucciones de Carácter General N°2/2012 (en adelante indistintamente “ICG2” o las “Instrucciones”) tanto respecto de la diferenciación de tarifas *on-net* y *off-net* en servicios de telefonía móvil, como de las empresas que ofrezcan conjuntamente

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

servicios de telecomunicaciones. En cuanto a la diferenciación de tarifas según la red de destino de las llamadas, las ICG2 establecieron en su letra A.- dos regímenes diferentes; uno para el período comprendido entre la entrada en vigencia de las Instrucciones y la entrada en vigencia del próximo Decreto de fijación tarifaria de los cargos de acceso establecidos en la Ley General de Telecomunicaciones (en adelante, el “régimen transitorio”); y, otro que regiría a partir de la entrada en vigencia de tal decreto de fijación de cargos de interconexión, conforme con el cual las empresas de servicios de telefonía móvil no podrían comercializar planes de telefonía móvil que contengan diferenciación de tarifas o de minutos incluidos en un plan fundada en la red de destino de la llamada (en adelante, el “régimen permanente”).

1.3 En efecto, las ICG2, respecto de la diferenciación de tarifas *on-net/off-net*, dispusieron lo siguiente:

“A.- Instrucciones a las empresas de servicios de telefonía móvil:

1. *El precio por minuto de llamadas a teléfonos móviles de otras compañías (“llamadas off-net”) no podrá ser superior a la suma del precio por minuto de llamadas a teléfonos móviles de la misma compañía (“llamadas on-net”) del mismo plan y el cargo de acceso aplicable, según la fórmula que se indica a continuación:*

$$P_{off-net} \leq P_{on-net} + CA$$

donde:

P_{off-net}: Precio por minuto de llamadas off-net.

P_{on-net}: Precio por minuto de llamadas on-net.

CA: Cargos de acceso vigentes, establecidos por Decretos de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Economía, Fomento y Reconstrucción.

2. *En los planes de telefonía móvil que incluyan una cantidad de minutos por un precio fijo, la proporción entre los minutos de llamadas on-net incluidos en el plan respectivo y los minutos de llamadas off-net incluidos en el mismo plan, no podrá ser superior a la proporción existente entre el precio por minuto de llamadas off-net de dicho plan y el precio por minuto de llamadas on-net de dicho plan;*

$$M_{on-net}/M_{off-net} \leq P_{off-net}/P_{on-net}$$

donde:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

M_{off-net}: Minutos de llamadas off-net incluidos en el plan.

M_{on-net}: Minutos de llamadas on-net incluidos en el plan.

P_{off-net}: Precio por minuto de llamadas off-net.

P_{on-net}: Precio por minuto de llamadas on-net.

3. *Las instrucciones contenidas en esta letra A.- entrarán en vigencia 60 días después de la publicación en el Diario Oficial del extracto de estas Instrucciones de Carácter General, y serán aplicables a todos los planes de prepago y post pago que comercialicen las empresas de servicios de telefonía móvil a partir de esa fecha;*

4. *Las instrucciones contenidas en esta letra A.- regirán hasta la entrada en vigencia del próximo Decreto de fijación tarifaria de los servicios señalados en el artículo 25 inciso final de la Ley N° 18.168 General de Telecomunicaciones. A partir de esa fecha, los planes de prepago y post pago que comercialicen las empresas de servicios de telefonía móvil no podrán contener diferenciación de tarifas o de minutos incluidos en un plan, fundada en la red de destino de la llamada”*

1.4 Con fecha 31 de diciembre de 2012, Tu Ves S.A. interpuso un recurso de reclamación en contra de las Instrucciones solicitando que: (i) se disponga que las Instrucciones sean de aplicación inmediata en lo que se refiere a eliminar las diferencias de precios *on-net* / *off-net*; (ii) se establezca que los cargos de acceso regulados por la autoridad deben ser aplicados de manera no discriminatoria, respecto de las tarifas por servicios equivalentes que hayan sido libremente fijadas por cada operador; (iii) el criterio de no discriminación señalado precedentemente se aplique a cualquier servicio de telecomunicaciones que requiera interconexión de redes; (iv) se obligue a los operadores a ofrecer facilidades de reventa en condiciones de mayorista de cada uno de los productos vendidos individualmente al detalle, así como de las ofertas conjuntas de dos o más productos vendidos al detalle; (v) se establezca que sin perjuicio que el precio de una oferta conjunta sea siempre mayor que la suma de los precios de venta por separado de cada uno de los productos que la integran, excluyendo aquél de menor valor, los empaquetamientos no impliquen en los hechos un estrangulamiento horizontal de márgenes; (vi) se disponga que la diferencia entre ventas al por mayor y ventas al detalle se defina objetivamente, sobre la base del volumen de venta, con independencia de la naturaleza del comprador; (vii) las ICG2, respecto de la paquetización de servicios, no solo se apliquen respecto de clientes calificados como personas naturales, sino que a cualquier tipo de clientes; y, (viii) que, respecto

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de la paquetización de servicios, las Instrucciones se mantengan mientras sean necesarias para evitar trabas a la libre competencia y no sujetas a un hito de resultados inciertos como es la puesta en marcha del servicio de transmisión de datos 4G.

1.5 Con fecha 17 de diciembre de 2013, la Excma. Corte Suprema acogió parcialmente el recurso de reclamación interpuesto por Tu Ves S.A., en autos rol N° 2506-2013, modificando sólo lo dispuesto en la regla B de las Instrucciones relativa a las ofertas conjuntas de los servicios de telecomunicaciones. En particular, dispuso que las ICG2, respecto de la paquetización de servicios: (i) se apliquen tanto respecto de clientes calificados como personas naturales cuanto a aquellos correspondientes a personas jurídicas; y, (ii) rijan con carácter de permanente.

2. RECURSOS DE ACLARACIÓN.

2.1 Con fecha 24 de diciembre de 2012, Entel PCS Telecomunicaciones S.A. (en adelante “Entel”) y Entel Telefonía Local S.A., de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 182 del Código de Procedimiento Civil, solicitaron a este Tribunal aclarar las Instrucciones en el sentido de señalar que el régimen transitorio regirá hasta la publicación en el Diario Oficial del último de los decretos de fijación tarifaria de las cinco empresas que actualmente prestan el servicio de telefonía móvil respecto de los servicios señalados en el artículo 25 inciso final de la Ley General de Telecomunicaciones (en adelante la “LGT”). Este recurso fue rechazado mediante resolución de fecha 2 de enero de 2013 por no existir puntos oscuros o dudosos que aclarar.

2.2 Con fecha 20 de mayo de 2013, Telefónica Móviles Chile S.A. (en adelante “Movistar”), también de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 182 del Código de Procedimiento Civil, solicitó a este Tribunal aclarar las Instrucciones en cuanto se pronuncie acerca de la posibilidad de ofrecer planes que incluyan llamadas ilimitadas a un número acotado de destinos predeterminados de la misma red. En otras palabras, que el Tribunal aclare si la oferta de “planes grupales” cumple con las reglas de proporcionalidad establecidas en el régimen transitorio de las ICG2.

2.3 Mediante resolución de fecha 29 de mayo de 2013, este Tribunal aclaró las ICG2 en el sentido que *“(…) para dar cumplimiento a las reglas A.1 y A.2 de la misma, en el caso de “planes grupales” no deben considerarse en los cálculos correspondientes aquellas llamadas con destino a teléfonos de la misma compañía pertenecientes a números o usuarios adscritos al respectivo plan grupal;*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

entendiéndose por “plan grupal” para estos efectos aquel plan de telefonía móvil contratado por una única persona natural o jurídica que incluya dos o más números o usuarios, o bien, aquel plan suscrito por diversos contratantes de una misma compañía de telefonía móvil, sean éstos personas naturales o jurídicas, que formen entre sí un único grupo con el objeto de efectuar llamadas con tarifas especiales aplicables exclusivamente entre los números que lo componen”.

2.4 Con fecha 4 de junio de 2013, Nextel Chile S.A., Conect S.A., Nextel S.A. (en adelante “Nextel”) y Multikom S.A. dedujeron reposición en contra de la resolución de fecha 29 de mayo de 2013 antes citada ya que, en su opinión, tal resolución no se limitó a aclarar puntos oscuros o dudosos de las Instrucciones sino que fue más allá, por lo que correspondería haber iniciado un nuevo proceso. En consecuencia, y dado que la definición amplia de “plan grupal” contenida en ella daría incentivos a las empresas incumbentes para crear una serie de planes con el solo objeto de evitar la aplicación de la ICG2, solicitó eliminar la aclaración realizada.

2.5 El 12 de junio de 2013 este Tribunal acogió parcialmente el mencionado recurso de reposición interpuesto por Nextel Chile S.A., Conect S.A., Nextel y Multikom S.A., eliminando la segunda definición de “plan grupal” contenida en la resolución de fecha 29 de mayo de 2013, reformulando la aclaración de las ICG2 *“(…) en el sentido que, para dar cumplimiento a las reglas A.1 y A.2 de la misma, en el caso de “planes grupales” no deben considerarse en los cálculos correspondientes aquellas llamadas con destino a teléfonos de la misma compañía pertenecientes a números o usuarios adscritos al respectivo plan grupal; entendiéndose por “plan grupal” para estos efectos aquel plan de telefonía móvil contratado por una única persona natural o jurídica que incluya dos o más números o usuarios”.*

2.6 Con fecha 21 de junio de 2013, Entel y Entel Telefonía local S.A. solicitaron la aclaración y rectificación de las Instrucciones en el sentido de declarar que: (i) los minutos incluidos en bolsas de minutos *on-net*, deben sumarse a los minutos *on-net* del plan del respectivo cliente a efectos de verificar el cumplimiento de la regla A.2 de las ICG2; y, (ii) que el tráfico a números de la misma compañía con tarifas preferenciales bajo modalidades de bolsa de minutos y números frecuentes debe sumarse a los minutos *on-net* del plan a efectos de verificar el cumplimiento de la regla A.2 de las ICG2. El 26 de junio de 2013 este Tribunal rechazó dicho recurso por no existir puntos oscuros o dudosos que aclarar.

2.7 Con fecha 4 de marzo de 2014, Movistar presentó un recurso de aclaración

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

en contra de las Instrucciones, en el que solicitó precisar si los llamados “planes grupales”, de acuerdo con la definición que de ellos había hecho este H. Tribunal, están comprendidos en la regla A.4 de las ICG2, que establece el régimen permanente, esto es, que a partir de la entrada en vigencia de los nuevos decretos tarifarios que fijen los cargos de acceso móviles debe eliminarse toda discriminación por concepto *on-net/off-net*, y si, en consecuencia, los “planes grupales” pueden ser comercializados bajo dicho régimen.

2.8 Con fecha 12 de marzo de 2014 este Tribunal resolvió acoger lo solicitado por Movistar aclarando *“(…) la regla A.4 de la Instrucción N° 2/2012 sólo en el sentido que, a partir de la entrada en vigencia del decreto de fijación tarifaria referido en la misma, los planes de prepago y postpago que comercialicen las empresas de servicios de telefonía móvil no podrán contener diferenciación de tarifas o de minutos incluidos en un plan fundada en la red de destino de la llamada, exceptuando únicamente las llamadas dentro de la misma red que se cursen entre los números contratados por una única persona natural o jurídica y que formen parte de un mismo plan grupal”*.

2.9 Claro Chile S.A. (en adelante, “Claro”), el mismo 12 de marzo de 2014 interpuso un recurso de aclaración en términos similares al recurso de aclaración interpuesto por Movistar el 4 de marzo de 2014, pero solicitando aclarar además, el momento en el que el régimen permanente inicia. Este Tribunal rechazó dicho recurso el 13 de mayo de 2014, haciendo una remisión a lo resuelto el 2 de enero de 2013 y el 12 de marzo de 2014.

2.10 En contra de la resolución de 12 de marzo de 2014, con fecha 18 de marzo de 2014, la Fiscalía Nacional Económica (en adelante indistintamente, la “Fiscalía” o “FNE”) dedujo reposición fundando su solicitud en que dicha resolución aclaratoria era contraria al tenor literal y al espíritu de las Instrucciones, dado que, a su juicio, los planes grupales producían los mismos efectos anticompetitivos que se quisieron evitar con las Instrucciones, introduciendo un espacio que permitiría a las empresas incumplir con el sentido de las ICG2, permitiendo ofrecer planes que tienen el potencial de excluir competidores y que afectan potencialmente a los usuarios de menores ingresos. En esa misma fecha Nextel Chile S.A., Conect S.A., Nextel y Multikom S.A., también interpusieron un recurso de reposición con reclamación en subsidio en contra de la misma resolución debido a que la misma modificaba y restringía sustancialmente las Instrucciones. Asimismo, con fecha 24 de marzo de 2014, VTR Wireless S.A. dedujo recurso de reclamación, en el que sostuvo que

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

dicha Resolución no había efectuado una mera aclaración de las Instrucciones, sino que había llevado a cabo una modificación sustancial a la misma, puesto que la excepción a la regla A.4 respecto de los planes grupales no había sido objeto del procedimiento de dictación de las ICG2.

2.11 Con fecha 26 de marzo de 2014, este Tribunal acogió los recursos de reposición deducidos por Nextel y la Fiscalía respecto de la resolución de 12 de marzo antes reseñada, dejándola sin efecto y reemplazándola por la siguiente: “(...) *considerando que la aclaración solicitada respecto de la regla A.4 de la Instrucción N°2/2012, implica, en los hechos, una modificación a la misma que habría de efectuarse en virtud de un nuevo procedimiento, ha lugar a los recursos de reposición deducidos respecto de la resolución de 12 de marzo de 2014, que queda sin efecto en cuanto proveyó a lo principal de fojas 217 y se reemplaza por la siguiente: “A lo principal de fojas 217: atendido que la solicitud de aclaración, de acogerse, implicaría una modificación de la Instrucción N° 2/2012, no ha lugar”.*

2.12 Finalmente, con fecha 7 de abril de 2014, Entel y Entel Telefonía local S.A. interpusieron un recurso de reclamación en contra de la resolución de fecha 26 de marzo de 2014, referida en el número anterior. Fundó su solicitud en que dicha resolución suponía una modificación a las Instrucciones sin un proceso previo. Con fecha 10 de abril de 2014, este Tribunal rechazó tal reclamación por ser improcedente.

3. CONSULTA DE TELEFÓNICA MÓVILES CHILE S.A.

3.1 Con fecha 8 de mayo de 2014, Movistar presentó una consulta para determinar si los “planes grupales” de telefonía móvil, de acuerdo a la definición dada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia -que incluyen en su renta fija llamadas ilimitadas a un número acotado de destinos predeterminados de la misma red-, infringen el D.L. N° 211 y que realice las modificaciones a las Instrucciones necesarias para permitir la comercialización de dichos planes.

3.2 Con fecha 14 de mayo de 2014, este Tribunal rechazó la solicitud de Movistar por no haber singularizado el hecho, acto o contrato respecto del cual consultaba, de acuerdo a lo exigido por el número 2 del artículo 18 del D.L. N° 211.

4. RESOLUCIÓN DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO

Mediante resolución de fecha 14 de mayo de 2014, según consta a fojas uno de autos, este Tribunal dio inicio, de oficio, a un procedimiento no contencioso, al tenor

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de lo señalado en el número 3) del artículo 31° del D.L. N° 211, para analizar si es oportuno y conveniente modificar la *“Instrucción General N° 2/2012, sobre los efectos en la libre competencia de la diferenciación de precios en los servicios públicos de telefonía tarifas on-net/off-net y de las ofertas conjuntas de servicios de telecomunicaciones”*, de 18 de diciembre de 2012, en relación con la aplicación de las reglas contenidas en su letra A respecto de los denominados planes grupales. En cumplimiento del artículo 31° número 1) del D.L. N° 211, el 24 de mayo de 2014 se publicó en el Diario Oficial la resolución que ordenó dar inicio al procedimiento de autos.

5. ANTECEDENTES APORTADOS AL PROCESO

5.1 Con fecha 9 de junio de 2014, según consta a fojas 48, ATELMO A.G. señaló que no ha definido una postura como asociación gremial, por lo que no aportó antecedentes.

5.2 Con fecha 13 de junio de 2014, según consta a fojas 50, Astro S.A. indicó que en la actualidad no presta servicios de telecomunicaciones, por lo que no aportó antecedentes.

5.3 Con fecha 18 de junio de 2014, según consta a fojas 52, Orange Chile S.A. señaló que no tenía antecedentes que aportar ya que el asunto debatido en este procedimiento no se relaciona con los servicios que ésta presta.

5.4 Con fecha 27 de junio de 2014, según consta a fojas 57, mediante oficio ordinario N°6008, la Subsecretaría de Telecomunicaciones (en adelante indistintamente la “Subsecretaría” o “Subtel”) aportó antecedentes, recomendando no modificar las ICG2, ya que estas apuntarían al objetivo de mejorar las condiciones competitivas del mercado y contribuirían a mejorar el bienestar social. En opinión de la Subsecretaría: (i) los planes grupales estimularían la formación de comunidades de usuarios, lo que se traduciría en un incentivo para que las personas naturales contraten de forma grupal dadas las mejores condiciones de precio. A su juicio, lo anterior tendría el efecto negativo de que los clientes queden cautivos en la misma empresa; (ii) los planes grupales modificarían el comportamiento de los usuarios restringiendo llamadas a quienes no son parte del grupo; (iii) la existencia de planes grupales fortalecería a las empresas de mayor tamaño, generando barreras de entrada a las empresas desafiantes; (iv) las condiciones de comercialización de los planes grupales serían difíciles de replicar por empresas de menor tamaño dado que tienen una escala de producción menor; (v) autorizar la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

comercialización de planes grupales crearía incentivos para evadir la aplicación de las ICG2; (vi) no tendría asidero el argumento de que los trabajadores de una empresa tienen la necesidad de contar con planes que les permitan comunicarse entre sí, lo cual justificaría la comercialización de planes grupales, ya que considerando la distribución de tráfico *on-net* y *off-net* de los abonados con contrato, no se observan grandes diferencias entre abonados residenciales y comerciales, por lo que no habría mayor tendencia de los abonados comerciales a realizar llamadas dentro de la misma red; (vii) atendido que la eliminación en la diferenciación de las tarifas *on-net/off-net* implicaría un aumento en el precio de los planes libres, no es razonable que dicho costo sea asumido por aquellos que no contratan planes grupales; (viii) dada la reducción en los cargos de acceso producto de los nuevos decretos tarifarios móviles, no existirían razones de costo que justifiquen la diferenciación de precios en los planes grupales, sino que sólo razones de competencia; y, (ix) las políticas públicas que ha desarrollado en el último tiempo han considerado a las Instrucciones como *input*, por lo que una modificación a las Instrucciones afectaría dichas políticas.

5.5 Asimismo, la Subtel afirmó que sería conveniente que este Tribunal evalúe la posibilidad de considerar la aplicación de la Regla del literal A de las Instrucciones respecto de la telefonía local, especialmente tomando en consideración el fenómeno de la convergencia tecnológica.

5.6 Finalmente, la Subsecretaría manifestó su opinión en torno a las reglas relativas a la paquetización de los servicios de telecomunicaciones, contenidas en la Regla B de las ICG2, sosteniendo que la regla de paquetización fijo-móvil, que prohíbe de manera permanente la entrega de beneficios a los usuarios que contraten ofertas conjuntas de servicios fijos-móviles, solo constituye un beneficio para las empresas, ya que estas pueden aprovechar las economías de ámbito, disminuir la tasa de cambio de sus clientes y aumentar la fidelidad de ellos, entre otros beneficios de la paquetización. A juicio de la Subtel, tal regla de las Instrucciones no permite el traspaso de estos beneficios a los clientes, por lo que la prohibición señalada no debiera mantenerse indefinidamente. Así, autorizar la paquetización fijo-móvil sería una medida que permitiría el óptimo desarrollo del mercado al permitir a los usuarios beneficiarse del fenómeno de convergencia tecnológica.

5.7 Con fecha 15 de julio de 2014, según consta a fojas 76, Netline Mobile S.A. (en adelante, "Netline") aportó antecedentes y solicitó que: (i) el régimen contenido

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

en el literal A de las ICG2 se aplique únicamente a las empresas con poder en el mercado de telefonía móvil; y, (ii) que se entienda como nueva contratación toda modificación que un contratante realice a su plan, aún aquellas relativas a aspectos accesorios.

5.8 Netline sostuvo que las condiciones de mercado al momento de la dictación de las ICG2 se mantendrían actualmente. De esta manera, manifestó que el mercado de telefonía móvil estaría altamente concentrado, existirían importantes barreras de entrada y distorsiones. En consecuencia, los incumbentes dominantes tendrían incentivos a mantener las condiciones competitivas inalteradas.

5.9 Agregó que la discriminación a favor de llamadas *on-net* no es *per se* contraria a las normas de la libre competencia, sino que dado que el mercado está altamente concentrado, con altas barreras de entrada y que se presentarían combinaciones de precios mayoristas y minoristas que estrangularían los márgenes de los entrantes, esta discriminación restringiría la libre competencia. A juicio de Netline lo que debe analizarse es la competencia en el mercado de la telefonía móvil, en especial el problema de los efectos que está produciendo la combinación de precio mayorista y minorista, puesto que las dominantes tendrían incentivos para estrangular el margen de sus competidores en el mercado minorista. Añade que debe considerarse que los servicios mayoristas y las facilidades asociadas no se encuentran reguladas, salvo por lo establecido en los respectivos contratos.

5.10 Netline afirmó que las ICG2 se aplican sólo a los nuevos planes de telefonía móvil prepago y postpago, los cuales serían un porcentaje ínfimo, ya que los operadores incumbentes habrían mantenido la diferenciación tarifaria *on-net/off-net* respecto de los abonados con anterioridad a la entrada en vigencia de las Instrucciones. Lo anterior conlleva a que se mantengan los costos de cambio puesto que los abonados previos a la dictación de las ICG2 preferirían mantener su contrato con diferenciación de tarifas según red de destino de la llamada, dejando protegidos a los dominantes. En especial, consideró relevante destacar que la penetración en el mercado es de 138%, es decir, que los nuevos abonados solo corresponden a cambios entre las distintas compañías.

5.11 Agregó que existen factores que dificultan la comparación entre las ofertas comerciales minoristas, a saber: (i) la complejidad de la estructura de precios; (ii) la existencia de multitud de ofertas; (iii) el hecho de que la decisión de compra esté ligada principalmente al terminal y a los subsidios de un determinado importe de tráfico. Consideró como el factor más relevante, la entrega de equipo terminal. Así,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

la oferta minorista con excesivos subsidios a la entrega de equipo terminal tendría un claro efecto excluyente en opinión de Netline. Por tanto, y considerando la falta de condiciones mayoristas razonables, los entrantes no podrían competir adecuadamente.

5.12 Documentos y otros antecedentes aportados por Netline: a fojas 454 rola el informe “*Competencia en el mercado chileno: Una mirada transversal*”, elaborado por el centro de estudios Horizontal.

5.13 Con fecha 17 de julio de 2014, según consta a fojas 116, OPS Ingeniería Limitada aportó antecedentes y solicitó que: (i) en caso que este Tribunal decida exceptuar los planes grupales de la aplicación de las ICG2, que dicha excepción abarque todos los planes grupales que ya han sido contratados y que se encuentren vigentes, así como los planes que se pretendan comercializar, incorporándose mecanismos para reducir los costos de cambio, determinándose el número máximo de personas que pueden adscribirse a un plan grupal, y una determinación de ofertas de facilidades a precios que permitan competitividad de los operadores móviles virtuales (en adelante “OMV”), entre otras; y, (ii) en el evento que el Tribunal decida aplicar las reglas contenidas en la letra A de las ICG2 sin excepción alguna, y por tanto no se permita la comercialización de planes grupales, manteniendo vigentes los contratos celebrados con anterioridad a la dictación de las ICG2, que se disponga de manera expresa la posibilidad de portar dichos planes grupales a otras compañías y que se determinen los mecanismos necesarios y las medidas pertinentes para minimizar los costos de cambio que pudieran existir para portar dichos planes a otras compañías.

5.14 Con fecha 17 de julio de 2014, según consta a fojas 178, Nextel S.A. (en adelante, “Nextel”) aportó antecedentes, solicitando que se mantenga la prohibición de comercializar planes con discriminación tarifaria según la red de destino de la llamada, pero otorgando a las empresas desafiantes una ventana temporal que les permita igualar las condiciones de contratación ofrecidas por las empresas incumbentes con anterioridad a la dictación de las ICG2, manteniendo la prohibición respecto de Entel, Telefónica y Claro.

5.15 En su presentación Nextel afirmó que cualquier modificación a la regla contenida en el número 4 de la letra A de las ICG2 tendría como consecuencia profundizar los complejos y evidentes obstáculos que a la fecha subsistirían en el mercado de telefonía móvil y que claramente limitarían la libre competencia.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

5.16 Nextel alegó que si bien el número de abonados a planes grupales podría considerarse poco relevante, un análisis del volumen de tráfico asociado a estos como también su injerencia en los ingresos de las compañías los haría relevantes. Concluyó que el objeto principal de solicitar la exclusión de los planes grupales de la prohibición de discriminar entre tarifas *on-net/off-net* por parte de los incumbentes dominantes sería evitar que los desafiantes puedan competir con ellos, considerando la menor densidad de redes y los costos del servicio de *roaming*.

5.17 Agregó que el proceso tarifario determinó que los cargos de acceso establecidos en él representan un valor mayor al costo real de terminación de las comunicaciones en sus redes. A juicio de Nextel, aún si el proceso tarifario fuera perfecto, dado el menor valor en los costos de acceso debería producirse una disminución en los precios de los planes en *stock*; lo que no se habría materializado.

5.18 Nextel sostuvo que la existencia de un mayor tráfico móvil-móvil *on-net* sería consecuencia de la diferenciación de precios que han usado los incumbentes, aumentando y concentrando el tráfico en sus propias redes. Agregó que la diferenciación de tarifas *on-net/off-net* sería una de las barreras más complejas que deben enfrentar las empresas entrantes y que no han podido atraer nuevos clientes grupales a pesar de tener planes a todo destino más baratos. Adicionalmente señala que, dado que las ICG2 se refieren a los nuevos planes y no a aquellos que están en *stock*, se dificultaría aún más la entrada, por lo que la aplicación transitoria de la ICG2 dejó en manos de las empresas incumbentes prácticamente de manera exclusiva la totalidad del mercado corporativo y grupal. Así los abonados con anterioridad pueden acceder a tráfico ilimitado al interior del grupo por un cargo fijo mensual (a mayor consumo los precios por unidad disminuyen).

5.19 Nextel argumentó que las ICG2 presentan varios problemas: (i) limita sus efectos sólo a la oferta futura, incentivando a las incumbentes a que prorroguen las relaciones comerciales ya existentes que contienen discriminación de tarifas. En este sentido, es de la opinión que las ICG2 se deben complementar de manera que se ordene que toda modificación a los elementos esenciales o de la naturaleza de la relación contractual pactada, con anterioridad a la vigencia de los decretos tarifarios y que discriminan entre tarifas *on-net/off-net*, deba ser considerado como un nuevo plan comercial y por lo tanto estar sujeto al régimen permanente de la ICG2; (ii) las únicas empresas realmente afectadas por la prohibición de las ICG2 serían los desafiantes en el mercado de telefonía móvil. Por ello considera que a los desafiantes se les debe permitir efectuar ofertas a aquellos clientes que hoy tienen

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

contratado un servicio de carácter grupal que discrimine entre tarifas *on-net/off-net*, fijando como fecha máxima de esos contratos la vigencia del contrato suscrito entre el abonado y el incumbente; (iii) posibilitan que los efectos de las ICG2 respecto de los servicios de prepago puedan ser neutralizados porque las nuevas recargas siguen siendo objeto de descuentos de mayor valor dependiendo de la red de destino de la llamada.

5.20 Con fecha 17 de julio de 2014, según consta a fojas 257, VTR Wireless S.A. y VTR Banda Ancha (Chile) SpA (en adelante conjunta e indistintamente “VTR”) aportaron antecedentes al proceso solicitando que las ICG2 se mantengan como fueron formuladas por la Excma. Corte Suprema, sin modificaciones.

5.21 En su presentación VTR indicó que: (i) no existirían nuevos antecedentes que justifiquen modificar las Instrucciones. Alega que, de conformidad con el artículo 32° del D.L. 211, las ICG2 solo serían susceptibles de modificación cuando cambien las circunstancias que motivaron su dictación. Por ello estima que sería prudente mantener la prohibición de diferenciar tarifas según la red de destino de las llamadas por algún tiempo antes de decidir si revertirla o modificarla, dando así mayor certeza jurídica; (ii) no habrían indicios que sugieran la gestación de los efectos negativos que algunos intervinientes sostuvieron durante el proceso rol C 386-10, dada la prohibición de diferenciación de tarifas *on-net/off-net*. Por el contrario, sostiene que habrían indicios de que esta prohibición ha generado efectos pro-competitivos. En efecto, usando información sobre precios de algunos de sus planes comerciales y de Claro sostiene que las tarifas al público habrían disminuido o tenderían a la baja. Agrega que si bien ha disminuido el parque de prepago ello no sería un efecto perjudicial de las ICG2 sino que un cambio natural, atendido que ha ido perdiendo relevancia para un mismo cliente mantener varias líneas de distintas compañías en paralelo, y porque el tráfico total ha aumentado; (iii) ha habido una fuerte baja en los cargos de acceso y su tarificación a costo marginal haría injustificable la diferenciación de tarifas según la red de destino de llamadas; (iv) permitir la diferenciación de tarifas *on-net/off-net* podría configurar una hipótesis de estrangulamiento de márgenes en perjuicio de las empresas desafiantes. Explica que los OMV deben negociar con los operadores de redes en base a la oferta de facilidades y/o reventa mayorista de minutos. Así, tratándose de la oferta suscrita por VTR, ésta se firmó asumiendo la prohibición de diferenciar tarifas según la red de destino de las llamadas, por lo tanto no dispondría de condiciones que le permitan competir sin dicha prohibición, pues las tarifas que les cobra el operador de red será una que no reconocería la diferenciación *on net/off net*, asumiendo las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

entrantes el costo de la diferenciación. De esta manera los desafiantes no podrían competir con los incumbentes en los segmentos de empresas y de personas que contratan más de una línea; (v) los planes grupales generarían costos de cambio, lo que ya habría sido reconocido por este Tribunal en la consideración decimoquinta de las ICG2. De esta manera, el entrante debería conseguir que todos o la mayoría de los miembros de un grupo acepten cambiarse, mientras que el incumbente, que tiene mayor número de clientes, ya habría captado a uno o más de los miembros de tal grupo. VTR agregó que la situación sería más compleja para los entrantes debido a la existencia de contratos de arrendamiento con opción de compra de equipos terminales, los que provocarían que los consumidores evalúen cambiarse de operador sólo una vez cumplido el plazo de 18 meses que contemplan dichos contratos. Por otro lado, afirmó que los planes grupales generarían externalidades de red fuera del grupo de que se trata. A juicio de VTR los planes grupales no serían replicables por las empresas desafiantes, debido a las tarifas preferenciales que tendrían las grandes compañías, por presentar menores escalas de producción y porque, dado el *roaming* contratado, sus costos de acceso son constantes independiente del número de usuarios y destino del tráfico.

5.22 Con fecha 17 de julio de 2014, según consta a fojas 302, la Fiscalía Nacional Económica aportó antecedentes al proceso. Sostuvo que modificar las ICG2 tendría efectos perjudiciales y que permitir planes grupales: (i) vulneraría el espíritu de la dictación de las ICG2, puesto que la discriminación de tarifas puede erigirse como una restricción a la libre competencia. La FNE señala que este Tribunal habría dejado claro que los planes grupales producían efectos contrarios a la libre competencia atendido el considerando decimoquinto de las Instrucciones. Dado lo anterior, la Fiscalía sostiene que *“los planes grupales no están exentos de la prohibición de diferenciación de tarifas o minutos por red de destino, y a mayor abundamiento, los mismos son contrarios a la libre competencia, porque sí tienen costos de cambio y porque no serán replicables por actores más pequeños”*; (ii) produciría los mismos efectos anticompetitivos que se quiso evitar con las ICG2. En opinión de la Fiscalía, si se considera que la mayoría de los usuarios tienen contratos de arriendo con opción de compra de los terminales y que estos tienen subsidios asociados, existirían costos de cambio. Así, el cambio de compañía solo sería evaluado vencido el plazo de 18 meses de tales contratos. Luego, si los plazos de los contratos por equipos terminan en distintas fechas, se vería disminuida la posibilidad de portarse a otra compañía. Agregó que los planes grupales, de acuerdo a lo informado por la Subtel, incentivarían la formación de comunidades

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

grandes y costosas de administrar. De esta manera, la FNE consideró que los planes grupales no serían replicables por los OMV y empresas móviles de menor tamaño. Agrega que, dado que en la actualidad no existen ofertas de reventa mayorista de planes grupales, estos serían irreplicables para los entrantes considerando los márgenes brutos que alcanzarían mediante la oferta de tales planes; y, (iii) cerraría el mercado de pymes y empresas a los OMV sin existir razones de eficiencia, y además perjudicaría a los suscriptores de prepago y postpago que contratan servicios que tienen un menor cargo fijo, ya que de permitir la comercialización de planes grupales en el segmento de personas naturales se apuntaría al segmento de personas con más altos ingresos.

5.23 En su presentación de fojas 463, la Fiscalía presentó un ejercicio de replicabilidad de planes grupales que consideró las tres últimas ofertas mayoristas de OMV de Entel, Claro y Movistar y, a nivel minorista, los planes grupales de voz ofertados por Movistar y Entel para empresas pyme. En relación con los OMV, el ejercicio de replicabilidad se realizó con respecto a las empresas Virgin Mobile y Falabella Móvil. Así, la Fiscalía concluyó que los *“los planes tienen el potencial, bajo ciertas circunstancias –mayor porcentaje de uso de minutos todo destino y mayor consumo de minutos ilimitados– de presentar riesgos a la competencia en el mercado de telefonía móvil, pues no podrían ser replicados de manera rentable por los OMV”*.

5.24 Atendido lo anterior, en caso que este Tribunal autorice la comercialización de planes grupales, la Fiscalía señaló que habría que adoptar medidas que permitan competir a los operadores de menor tamaño, tales como la obligación de reventa de planes grupales para OMV, asegurando un margen bruto razonable u otras que este Tribunal estime apropiadas.

5.25 Con fecha 17 de julio de 2014, según consta a fojas 326, Entel aportó antecedentes al proceso. Señaló que: (i) los planes grupales no infringirían las ICG2 puesto que, tal como habría reconocido este Tribunal al aclararlas mediante resolución de 29 de mayo de 2013, no efectúan una diferenciación tarifaria fundada en la red de destino de la llamada. Agrega que las reglas de las ICG2 respecto del régimen transitorio, A.1 y A.2, y las del régimen permanente, A.4, no difieren en cuanto al objeto regulado, sino sólo en el grado de restricción que imponen respecto de la prohibición de diferenciar tarifas según la red de destino de la llamada, por lo que habiéndose permitido la comercialización de planes grupales durante el régimen transitorio, estos debieran permitirse para el régimen permanente. Así dado

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que en los planes grupales no habría diferencia por red de destino, no cabría comprenderlo en las reglas de la ICG2; (ii) los planes grupales no tendrían efectos contrarios a la libre competencia ya que, en primer lugar, no habría una diferenciación de tarifas por red de destino. La tarifa más favorable no sería una tarifa *on-net*, pues no beneficiaría todas las llamadas del suscriptor dentro de la misma red, sino sólo aquellas líneas que estén incorporadas en el respectivo contrato. En segundo lugar, afirmó que la oferta de planes grupales sería replicable por otras empresas con prescindencia del número de clientes que tenga. En este contexto, señaló que es indiferente el número de usuarios totales de la red pues los suscriptores sólo se beneficiarían con las llamadas dirigidas a los números incluidos en el contrato. Agregó que estos planes serían replicables utilizando diversas tecnologías. En tercer lugar, no erigirían barreras de entrada, dado que los planes grupales no aumentan el costo esperado de llamadas de usuarios de otras compañías. Finalmente, sostiene que no habrían costos de cambio debido a la portabilidad numérica y porque no tendrían la relevancia suficiente para afectar las decisiones de los clientes; y, (iii) los argumentos de la Subtel serían infundados, ya que los planes grupales no generarían estímulos para que personas naturales que inicialmente desean contratar planes en forma independiente, decidan finalmente hacerlo en forma grupal, pues los planes grupales están asociados a un único contratante; no restringirían llamadas a suscriptores que no pertenecen al grupo; no dificultarían el crecimiento de los desafiantes igualmente eficientes, ya que el precio menor se debe al aprovechamiento de economías de escalas y mayores eficiencias; y, satisfarían necesidades de pequeñas empresas.

5.26 Documentos y otros antecedentes aportados por el Entel: a fojas 498 rola el informe titulado "*Planes grupales y competencia en telefonía móvil*", elaborado por Ronald Fischer.

5.27 Con fecha 17 de julio de 2013, según consta a fojas 339, Claro aportó antecedentes al proceso. En su presentación Claro sostuvo que no debe permitirse diferenciación de tarifas por red de destino de llamadas para ningún tipo de plan grupal. Afirmó que la dictación de las ICG2 trajo consigo incertidumbre jurídica, lo que habría permitido que las empresas sigan ofreciendo estos planes perjudicando a Claro, toda vez que la Fiscalía interpuso un requerimiento en contra de ella por conductas asociadas a los planes grupales, causa rol C 273-14. Agregó que la diferenciación de tarifas se tradujo en precios más favorables a los consumidores en el corto plazo, pero que a largo plazo provoca una disminución en la competencia. Continúa señalando que las empresas con menores externalidades

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de red no tendrían la posibilidad de replicar la oferta de los rivales con más suscriptores y que los usuarios verían reducidas sus posibilidades de cambio, con el consecuente efecto en la recuperación de inversiones y transferencia de eficiencias económicas a los usuarios.

5.28 Con respecto a los efectos de la diferenciación de tarifas por red de destino de la llamada, afirma que los altos valores de las comunicaciones *off-net* reducirían el atractivo y la demanda de ellas, llevándolas a un subóptimo social, distorsionando y haciendo ineficiente el funcionamiento del mercado, todo lo cual habría sido constatado por este Tribunal. Agrega que los planes grupales con diferenciación de tarifas por red de destino dificultan la coordinación de cada comunidad, la interacción de las personas con más de una comunidad y el cambio a un proveedor que tenga ofertas más atractivas en términos de precio y calidad.

5.29 Con fecha 17 de julio de 2014, según consta a fojas 363, Movistar aportó antecedentes al proceso, solicitando modificar las ICG2 en el sentido de disponer expresamente que los planes grupales no infringen el D.L. N° 211 y, en consecuencia, no deben entenderse comprendidos en la regla A.4 de las ICG2.

5.30 Añade que los planes grupales que incluyen en su renta fija llamadas ilimitadas a un número acotado de destinos de la misma red serían procompetitivos y prohibirlos restringiría la competencia en el mercado de las telecomunicaciones, redundaría en alza de precios promedio y privaría a los usuarios de un servicio valorado por los consumidores, por lo que disminuiría su bienestar. A juicio de Movistar, los planes grupales: (i) serían un reflejo de la creciente intensidad de la competencia en el mercado de las telecomunicaciones. Señala que el tráfico de datos ha ido avanzando a la vez que los servicios de voz y de mensajería instantánea han disminuido. Dada esta dinámica, los clientes sólo hablarían lo que necesitan hablar y la existencia de planes de consumo ilimitado serían acciones comerciales específicas, por lo que los planes grupales serían el resultado de un esfuerzo por mejorar su eficiencia ante presiones competitivas; (ii) serían económicamente eficientes por el lado de la demanda, ya que satisfacerían una necesidad específica de clientes con diferentes disposiciones a pagar por el servicio de telefonía móvil y prohibirlos sólo reduciría las opciones de los consumidores quedando un segmento de la demanda insatisfecha y, por ende, les produciría una pérdida de bienestar; (iii) serían económicamente eficientes por el lado de oferta, pues permitirían reflejar la estructura de costos de los operadores en menores precios. Así, los operadores intentan reflejar su propia estructura de costos en la

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

determinación de los precios de sus diferentes productos, de manera que los planes grupales constituirían planes con descuentos por cantidad; (iv) no producirían los mismos efectos exclusorios que se quisieron evitar con la ICG2, pues agruparían a comunidades de usuarios muy pequeñas, no impondrían costos de cambio y sólo pretenderían satisfacer necesidades de comunidades preexistentes. En este sentido, Movistar señala que, de sus líneas, solo 4,4% serían planes grupales. Agregó que entre los miembros de las comunidades de usuarios ya existiría un alto tráfico, previo a la suscripción de un plan grupal. Con respecto a los costos de cambio, sostuvo que al haber un titular aquellos no existirían; (v) no permitirían a las compañías capturar las externalidades de red que se generan, pues estas son internalizadas por los consumidores. Explica que dado el sistema de tarificación adoptado en Chile, denominado *Calling Party Pays*, se genera una externalidad positiva para quien recibe la llamada. Normalmente los usuarios no se preocuparían del precio de terminación de las llamadas, pero en los planes grupales las comunicaciones con quienes integran dicho grupo serían valoradas y, como es un solo titular el encargado del pago, se incrementaría su sensibilidad al precio de terminación de llamadas; (vi) podrían ser ofrecidos por todas las compañías de telefonía móvil, debido a que no es relevante la cantidad de clientes con los que se cuenta, lo relevante para la contratación de este servicio es el precio y calidad del mismo. Asimismo, señala que el margen directo que puede obtener un OMV luego de descontar de la renta mensual del plan grupal los costos mayoristas que enfrenta tal operador harían económicamente factible la replicabilidad de los planes grupales; (vii) tendrían pocos abonados, por lo que serían una pequeña proporción de la base de clientes de las compañías; (viii) no afectarían negativamente a los usuarios de menores ingresos, ya que estos planes estarían destinados a clientes empresas; y, (ix) serían comunes a nivel comparado y no serían objeto de reparos por parte de los organismos de libre competencia;

5.31 Tratándose de los argumentos planteados por la Subtel en el proceso, Movistar formuló las siguientes observaciones: (i) con respecto a que los planes grupales incentivarían la contratación en forma grupal por parte de personas naturales, sostuvo que no tiene intención de comercializar planes grupales en el segmento personas naturales; (ii) tratándose del argumento que la Subtel ha “*incorporado como input las reglas de carácter general emanadas de las instrucciones, por tanto, la modificación de dichas reglas afectan el sentido y alcance de las políticas diseñadas en el último tiempo*”, afirmó que la Subtel no posee facultades legales para intervenir en lo relacionado con las tarifas a público

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

del servicio telefónico; (iii) en cuanto al argumento de que los planes grupales afectarían el comportamiento de los usuarios en el sentido de restringir las llamadas a quienes no forman parte del grupo y que beneficiaría a las grandes empresas, señaló que los planes grupales están disponibles para empresas de todos los tamaños. Añadió que el efecto de comunidad sería muy acotado dado que los planes grupales solo se limitan a las líneas contratadas por una misma persona; (iv) respecto a que las grandes empresas pueden contar con tarifas preferenciales que incluso pueden llegar a cero, afirmó que los planes grupales no implican que el tráfico no se cobre o sea gratis, sino que su costo está incluido en el valor del cargo fijo o renta mensual que se cobra, por lo que no perseguirían excluir a competidores, sino que corresponde a una oferta con un mayor riesgo comercial.

5.32 Con fecha 21 de julio de 2014, según consta a fojas 395, el Servicio Nacional del Consumidor aportó antecedentes señalando que está en condiciones de entregar una base de datos con reclamos de consumidores presentados en contra de los proveedores del mercado de telecomunicaciones, ingresados durante el año 2014.

6. AUDIENCIA PÚBLICA

A fojas 455 consta la citación a la audiencia pública de rigor para el día 4 de marzo de 2015. La publicación correspondiente se efectuó el día 9 de febrero de 2015 en el Diario Oficial, según consta a fojas 456.

En la audiencia pública intervinieron los apoderados de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, de Netline Mobile S.A., de OPS Ingeniería Limitada, de VTR Wireless SpA y VTR Banda Ancha (Chile) SpA, de la Fiscalía Nacional Económica, de Entel PCS Telecomunicaciones S.A., de Claro Chile S.A. y de Telefónica Móviles Chile S.A.

Y CONSIDERANDO:

I. Antecedentes.

Primero: Que la facultad contemplada en el número 3) del artículo 18° del D.L. N° 211 es una atribución privativa del Tribunal que busca cumplir, entre otros, un fin de promoción y defensa de la libre competencia en los mercados. Asimismo, las instrucciones de carácter general constituyen una explicitación de los criterios y parámetros que este Tribunal utiliza para analizar casos concretos, otorgando a los agentes económicos mayor certeza jurídica, lo cual permite prevenir conductas

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

anticompetitivas y disminuir costos de litigación, todo lo cual promueve un ambiente competitivo. Así, la facultad de dictar instrucciones de carácter general cumple un rol de certeza jurídica, previsibilidad y eficiencia;

Segundo: Que se interpusieron diversos recursos de aclaración, rectificación y enmienda respecto de las Instrucciones, en particular respecto de la aplicación de las reglas contenidas en su letra A en relación con los denominados planes grupales. De igual manera Movistar, con fecha 9 de mayo de 2014, consultó genéricamente a este Tribunal si los “planes grupales” de telefonía móvil que incluyen en su renta fija llamadas ilimitadas a un número acotado de destinos predeterminados de la misma red infringen o no el D.L. N° 211, solicitando que se realicen modificaciones a las Instrucciones a efectos de permitir la comercialización de dichos planes;

Tercero: Que lo anterior evidencia que los agentes económicos requieren mayor certeza jurídica respecto de la aplicación de las reglas contenidas en la letra A de las ICG2 en relación con los planes grupales. Por esto, abrir el presente procedimiento de revisión de las Instrucciones, se hizo necesario para evaluar y determinar si es oportuno y conveniente modificar las reglas contenidas en la letra A de las Instrucciones en relación a los planes grupales;

Cuarto: Que en lo que respecta a la diferenciación de tarifas *on-net/off-net*, en general, este Tribunal estima que para que exista competencia en el sector de las telecomunicaciones es fundamental permitir que los clientes puedan cambiar de compañía sin que existan costos injustificados de cambio basados en el tamaño de la red del suscriptor, ya que las compañías deben competir por precio y por calidad de servicio y no por otros motivos, como sería precisamente la posibilidad de que se produjera una discriminación tarifaria basada en la red de destino de cada llamada. En este contexto, el análisis efectuado en la parte considerativa de las Instrucciones, en lo que respecta a esta materia, tuvo por finalidad determinar si la diferencia entre tarifas *on-net* y *off-net* generaba un efecto que podría restringir o entorpecer la libre competencia;

Quinto: Que en las Instrucciones se estableció que si una diferenciación de tarifas según red de destino no puede ser explicada por diferencias de costos –como por ejemplo, una diferencia entre el cargo de acceso y el costo efectivo por terminar una llamada en la red propia– tal diferencia podría afectar la libre competencia. En efecto, en dicho caso se podría generar una barrera a la entrada que afectaría la libre competencia, toda vez que a los potenciales entrantes en el mercado de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

telefonía móvil les resultaría particularmente difícil ingresar al mercado, a menos que lo hiciesen con una cartera relevante de afiliados, ya que es probable que un nuevo consumidor que quiera contratar el servicio de telefonía móvil se incline por hacerlo con aquellas empresas que tienen un mayor número de afiliados, pues esto aumentará la probabilidad de que sus llamadas se realicen dentro de la misma red, atendido el mayor número de suscriptores con que cuenta;

Sexto: Que este Tribunal observó que, con anterioridad a la dictación de la ICG2, los cargos de acceso producían una diferencia relevante entre el costo que representaba para una empresa el terminar una llamada en su propia red o en una de la competencia, pues los cargos de acceso correspondían a un monto significativamente mayor al que tenía para una empresa de telefonía móvil terminar una llamada en su propia red. Por este motivo, las Instrucciones establecieron un régimen transitorio en el que podría existir una diferenciación entre tarifas según red de destino, con un límite máximo determinado por los cargos de acceso vigentes. Asimismo, y ante la inminente dictación de nuevos decretos tarifarios, se estableció un régimen permanente en el que no existiría diferenciación de tarifas, para lo cual este Tribunal estimó (en la Consideración trigésimo cuarta de dichas Instrucciones) que tales decretos fijarían cargos de acceso simétricos que representarían más cercanamente el verdadero costo que tiene para las empresas mantener el servicio de interconexión entre redes. Esta estimación fue luego considerada por el regulador sectorial en los nuevos decretos tarifarios,¹ que redujeron en un 73% los cargos de acceso, lo que confirmó las conclusiones de las Instrucciones en esta materia;

II. Funcionamiento de los planes grupales.

Séptimo: Que, sin perjuicio de las aclaraciones hechas a las Instrucciones con anterioridad al presente proceso, de la lectura de su parte considerativa no se observa un análisis específico y pormenorizado de los denominados planes grupales, de sus alcances y de los eventuales riesgos que ellos podrían producir en la libre competencia. Por el contrario, en las ICG2 sólo se hace referencia a las “comunidades de usuarios” en su consideración decimoquinta, citada por algunos intervinientes en este procedimiento, la que señala textualmente: “[q]ue se ha argumentado en autos que existen ‘comunidades de usuarios’, como por ejemplo familiares o grupos de amistades, que tienden a suscribirse a la misma compañía y

¹ Decretos Supremos números 19, 20, 21, 22 y 23, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, y del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, de fecha 9 de enero de 2014.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

cuyo bienestar, por tanto, no se vería afectado por las altas tarifas off-net, pues no tienen mucho interés en hablar fuera de su red. Sin embargo, aunque así fuese, ello no debiera eliminar la preocupación desde un punto de vista de la libre competencia puesto que, tanto por las dificultades de coordinación dentro de cada comunidad como por el hecho de que cada individuo se relaciona con más de una comunidad, se hará difícil cambiarse a un proveedor que tenga ofertas más atractivas en términos de precio y calidad. En otras palabras, tales comunidades enfrentan en la práctica costos de cambio que debilitan la competencia". Cabe aclarar que ambas categorías –comunidades de usuarios y planes grupales– no son necesariamente lo mismo. En efecto, mientras, por un lado, los miembros de una misma red constituyen una comunidad de usuarios y pueden no formar parte de un plan grupal; por otra parte, bajo algunas hipótesis de comercialización de planes grupales, los distintos usuarios dentro del plan pueden también ser considerados como una pequeña comunidad de usuarios;

Octavo: Que existen distintos formatos de comercialización de planes de telefonía móvil que pueden ser considerados planes grupales, cuya aptitud para afectar la libre competencia dependerá, en definitiva, de la forma en que ellos hayan sido configurados;

Noveno: Que dentro de la multiplicidad de formatos de los planes grupales, en la aclaración efectuada por este Tribunal con fecha 29 de mayo de 2013 en el proceso NC 386-10 se hizo referencia a dos: (i) *“aquel plan de telefonía móvil contratado por una única persona natural o jurídica que incluya dos o más números o usuarios”,* el que en lo que sigue será denominado “Plan Grupal Monocontratado”; y, (ii) *“aquel plan suscrito por diversos contratantes de una misma compañía de telefonía móvil, sean éstos personas naturales o jurídicas, que formen entre sí un único grupo con el objeto de efectuar llamadas con tarifas especiales aplicables exclusivamente entre los números que lo componen”,* que en lo que sigue será denominado “Plan Grupal Multicontratado”. Como se ha señalado, esta distinción no desconoce la posibilidad de que puedan existir otras figuras de planes grupales;

Décimo: Que el Plan Grupal Monocontratado puede ser asimilado a un plan individual que incluye diversas líneas, ya que es contratado y pagado por una única persona natural o jurídica. Además, es parte de la propia naturaleza de estos planes la existencia de un trato diferente y preferencial entre las distintas líneas que los componen, por ejemplo, porque comparten una bolsa común de minutos que cualquiera de estas líneas puede consumir;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Undécimo: Que, en esta misma línea argumentativa, es posible distinguir entre llamadas de tipo *on-net*, por una parte, que son aquellas efectuadas entre líneas de una misma empresa de telefonía móvil contratadas independientemente por distintas personas naturales o jurídicas, o por una misma persona natural o jurídica, pero mediante distintos contratos; y, por otra parte, las llamadas de tipo *on-group* realizadas entre las líneas que pertenecen a un mismo Plan Grupal Monocontratado. Si bien ambas son llamadas que se realizan dentro de la misma red, en el caso de las llamadas de tipo *on-group*, esto se produce por la propia naturaleza del Plan Grupal Monocontratado y no por el hecho de estar dentro de una misma red;

Duodécimo: Que, por lo mismo, las llamadas *on-group* realizadas entre líneas que pertenecen a un mismo Plan Grupal Monocontratado pueden beneficiarse de tarifas menores dado el mayor volumen de tráfico cursado entre ellas, lo que podría obedecer a políticas de descuentos por volumen o a otras políticas comerciales. Por esta razón, el hecho de que su precio sea distinto al del resto de las llamadas que se realizan fuera del grupo no es lo mismo que una situación en que se cobran precios diferenciados entre llamadas *on-net* y *off-net*, dado que no se producen ni los costos de cambio ni las ventajas para las empresas con redes de mayor tamaño que las ICG2 quisieron evitar;

III. Planes grupales y libre competencia

Decimotercero: Que en lo que sigue, este Tribunal establecerá si la comercialización de planes grupales está o no permitida por las ICG2. En este contexto, tal como se expresó en la consideración séptima precedente, la comercialización de planes grupales no fue estudiada ni discutida en extenso y de manera pormenorizada o detallada en el marco del proceso rol NC 386-10 y por ello las Instrucciones nada expresaron claramente respecto de su compatibilidad o no con las normas de defensa de la libre competencia. Atendido ello, se requiere determinar si su comercialización bajo el régimen permanente requiere una modificación a las ICG2 en lo referente a los denominados planes grupales, lo que se ve confirmado por lo resuelto por este Tribunal el 26 de marzo de 2014 en el proceso NC 386-10, al señalar que permitir la comercialización de planes grupales en dicho régimen “[...] implica, en los hechos, una modificación a la misma que habría de efectuarse en virtud de un nuevo procedimiento”;

Decimocuarto: Que, en forma previa, resulta necesario referirse a las alegaciones de VTR, Nextel y Claro respecto a que no existirían nuevos

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

antecedentes ni razones de fondo que justifiquen modificar las Instrucciones. Respecto de este punto, los recursos de aclaración interpuestos y la consulta de Movistar demuestran que se hacía necesario proporcionar instrucciones claras al mercado respecto a la posibilidad de comercializar planes grupales. Que, en este mismo sentido, lo planteado por VTR en cuanto a que las Instrucciones producirían un efecto de cosa juzgada sustancial provisional –esto es que la orden o mandato que contienen existe o subsiste solo en la medida que se mantengan los hechos que legitimaron su dictación– no es efectivo, dado que el artículo 32 del D.L. N° 211 dice relación con una materia distinta a la facultad privativa de este Tribunal de dictar instrucciones de carácter general;

Decimoquinto: Que, en cuanto al fondo, en este procedimiento la Fiscalía y la Subtel señalaron que los planes grupales podrían incentivar la formación de comunidades de usuarios, lo que incentivaría a éstos a permanecer en la misma compañía, restringiendo las llamadas a quienes no sean parte del grupo, lo cual erigiría barreras de entrada y fortalecería a las empresas más grandes. Entel y Movistar, por su parte, plantearon que el motivo por el que los usuarios contratan planes grupales es pagar menos entre quienes ya tenían un alto tráfico de comunicaciones y que, en los planes grupales en que hay solo un contratante, no existen incentivos para alterar el comportamiento de los usuarios ni problemas para la competencia de mantener dichos planes;

Decimosexto: Que, como se señaló, el motivo por el cual las Instrucciones prohibieron la diferenciación de tarifas *on-net/off-net* es que tal diferenciación genera un efecto de red en virtud del cual se crearía una barrera artificial a la entrada con efectos en la competencia. Sin embargo, este Tribunal en su resolución de fecha 12 de junio de 2013, dictada en el proceso NC 386-10, indicó que en el caso de la primera definición de plan grupal (que equivale a los que en esta Instrucción han sido denominados Planes Grupales Monocontratados), si bien existe una diferenciación de tarifas, ésta no genera efectos de red, ya que el beneficio que se confiere a los integrantes del plan no tiene su origen en la cantidad de clientes de la compañía que lo otorga, pudiendo siempre el titular contratante de dicho plan cambiarse a otra empresa que le ofrezca uno más conveniente. En este caso, es esperable que la variable más relevante en su decisión sea el precio que pagará por el servicio o las características propias del plan ofrecido. En cambio, respecto de otras hipótesis de planes grupales, existe el riesgo de que generen un efecto de red que afecte la libre competencia, puesto que podrían generar costos de cambio a los usuarios, lo que a su vez dificultaría el ingreso de nuevos competidores al mercado;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Decimoséptimo: Que también se ha debatido en este proceso cuál sería la posibilidad real que tendrían las empresas de telefonía móvil con redes de menor tamaño de replicar los planes grupales con las condiciones que ofrecen las operadoras con redes de mayor tamaño. A este respecto, cabe reiterar que la creación de un Plan Grupal Monocontratado y el eventual éxito en su comercialización, no dependen de la cantidad de suscriptores de una empresa de telefonía móvil y, por tanto, cualquier operador debiera poder ofrecer este tipo de planes, sin que sea necesario que cuente con una masa crítica de clientes para ello;

Decimooctavo: Que en cuanto a lo señalado por la FNE y otros intervinientes, relativo a que los planes grupales no serían replicables por los OMV, este Tribunal estima que las eventuales dificultades que dichos operadores puedan enfrentar para replicar Planes Grupales Monocontratados no dicen relación directa con la diferenciación de tarifas según la red de destino y, por lo tanto, con los riesgos para la competencia que las ICG2 pretenden resolver;

Decimonoveno: Que asimismo, la existencia de Planes Grupales Monocontratados constituyen una práctica habitual en el contexto internacional. Además de los casos expuestos por Movistar en su presentación de fojas 363 (Orange, Vodafone y Movistar en España; Vodafone y Telstra en Australia; y Verizon y AT&T en Estados Unidos), este Tribunal pudo constatar que en Colombia las compañías Claro Colombia y Tigo también ofrecen este tipo de planes, entregando llamadas gratuitas ilimitadas para líneas asociadas al mismo cliente (Número de Identificación Tributaria), situación que se repite para algunos planes de las compañías 2degrees, Spark y Vodafone en Nueva Zelanda, aunque en su mayoría estas últimas ofrecen planes con minutos ilimitados para todo destino dentro del país y Australia;

Vigésimo: Que, por todo lo expuesto, este Tribunal permitirá expresamente la comercialización de Planes Grupales Monocontratados, en la medida que cumplan con todos los preceptos establecidos en las Instrucciones y asimismo con las normas de libre competencia;

Vigésimo primero: Que, por otra parte, en cuanto al cumplimiento de las ICG2, diversos intervinientes plantearon que los operadores incumbentes han mantenido la diferenciación de tarifas *on-net/off-net* respecto de aquellos clientes que habían contratado planes diferenciados con anterioridad a su entrada en vigencia. A este respecto, cabe señalar que las reglas del régimen transitorio entraron en vigencia sesenta días después de haberse publicado en el Diario Oficial un extracto de las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Instrucciones, lo que ocurrió con fecha 7 de enero de 2013. Así, mantener la diferenciación de tarifas según la red de destino de las llamadas en planes de telefonía móvil contratados antes de la entrada en vigencia de las ICG2 se encuentra amparado por las mismas. Sin perjuicio de lo anterior, las empresas proveedoras de servicios de telefonía móvil no deben prorrogar artificialmente la vigencia de contratos con tal diferenciación por la vía de pretender que se trate de un mismo plan o de un mismo contrato, aun cuando se le hubieren introducido modificaciones sustanciales, pues tal conducta podría facilitar la cautividad de los usuarios, en cuyo caso este Tribunal podrá conocer de una eventual infracción a las normas de defensa de la libre competencia;

Vigésimo segundo: Que atendido lo anterior, se modificarán las ICG2 en el sentido de dejar claramente establecido que los Planes Grupales Monocontratados, en cuanto cumplan con tales instrucciones y con las normas de defensa de la libre competencia, no son contrarios al espíritu de dichas Instrucciones, porque las diferencias de tarifas o minutos contenidas en dichos planes –respecto de las llamadas que se cursen entre los números o usuarios beneficiados con dicho plan– no están fundadas en la red de destino de la llamada;

Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 18º número 3), y 31º del texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley Nº 211, publicado en el Diario Oficial de fecha 7 de marzo de 2005,

SE RESUELVE:

MODIFICAR las Instrucciones de Carácter General Nº 2/2012, en el sentido de señalar que las diferencias de tarifas o minutos contenidas en los denominados Planes Grupales Monocontratados no están fundadas en la red de destino de la llamada, agregando a continuación del punto aparte de su regla A.4 la siguiente frase: *“Se entenderá que no están fundadas en la red de destino de la llamada las diferencias de tarifas o minutos contenidas en los planes de telefonía móvil que incluyan dos o más números o usuarios, contratados por una única persona natural o jurídica, en relación con las llamadas que se cursen entre dichos números o usuarios.”*

En consecuencia, el texto refundido de la regla A.4 de las Instrucciones de Carácter General Nº 2/2012 es el siguiente:

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

“4. Las instrucciones contenidas en esta letra A.- regirán hasta la entrada en vigencia del próximo Decreto de fijación tarifaria de los servicios señalados en el artículo 25 inciso final de la Ley N° 18.168 General de Telecomunicaciones. A partir de esa fecha, los planes de prepago y post pago que comercialicen las empresas de servicios de telefonía móvil no podrán contener diferenciación de tarifas o de minutos incluidos en un plan, fundada en la red de destino de la llamada. Se entenderá que no están fundadas en la red de destino de la llamada las diferencias de tarifas o minutos contenidas en los planes de telefonía móvil que incluyan dos o más números o usuarios, contratados por una única persona natural o jurídica, en relación con las llamadas que se cursen entre dichos números o usuarios.”

La Secretaria Abogada deberá elaborar un texto refundido de las Instrucciones de Carácter General N° 2/2012 y publicarlo en el sitio web del Tribunal.

Notifíquese por el estado diario y publíquese un extracto en el Diario Oficial elaborado por la Secretaria Abogada. Archívese en su oportunidad.

Rol NC N° 423-14

Pronunciada por los Ministros Sr. Tomás Menchaca Olivares, Presidente, Sr. Enrique Vergara Vial, Sra. María de la Luz Domper Rodríguez, Sr. Javier Tapia Canales y Sr. Jorge Hermann Anguita. El Ministro Sr. Tapia no firma, no obstante haber concurrido a la audiencia pública y al acuerdo de este asunto, por encontrarse ausente. Autorizada por la Secretaria Abogada Srta. Carolina Horn Küpfer.