

Negativa de venta a la luz de la jurisprudencia chilena

Tribunal	Tribunal Defensa Libre Competencia (TDLC) y Corte Suprema
Rol	TDLC: 104/2010 Corte Suprema:
Fecha	TDLC: 13 de septiembre de 2010 CS: 23 de diciembre de 2011
Materia	Derecho Económico
Submateria	Competencia y prácticas exclusorias
Procedimiento	Requerimiento
Hechos	En agosto de 2007, la Fiscalía Nacional Económica (FNE) interpuso un requerimiento en contra de Telefónica Móviles de Chile S.A., Claro Chile S.A., y Entel PCS Telecomunicaciones S.A., por haber realizado prácticas exclusorias con el objeto de impedir, restringir y entorpecer la competencia en el mercado de la telefonía móvil, creando barreras artificiales de entrada a los concesionarios de telefonía móvil a través de sistemas de terceros (OMV). De acuerdo al requerimiento, tales prácticas consisten en el ejercicio abusivo del derecho al oponerse injustificadamente al otorgamiento de concesiones de servicio público telefónico móvil a través de sistemas de terceros; y la negativa injustificada de una oferta de facilidades para reventa por parte de las requeridas a estos operadores móviles virtuales.
Tema central discutido	¿Son culpables las empresas de telefonía móvil de infringir el artículo 3° del Decreto Ley N° 211, al crear barreras artificiales de entrada a los operadores móviles virtuales y negarse a ofrecer facilidades para la reventa?
Considerandos relevantes	<p>TDLC:</p> <p>VIGÉSIMO TERCERO: a juicio de este Tribunal obran en autos antecedentes suficientes que acreditan que las requeridas tenían razones, a lo menos plausibles, para justificar la procedencia de las oposiciones, independientemente de si estas fueron luego desestimadas por la autoridad sectorial;</p> <p>VIGÉSIMO SEXTO: (...) resulta manifiesto que no es atribuible a las requeridas el retraso de siete meses o más entre la dictación de la Res. Ex. N° 1667, en diciembre de 2006 y las resoluciones que rechazaron las oposiciones deducidas por las requeridas –dictadas a partir de junio de 2007– o, con posterioridad, respecto de la dictación de los Decretos de concesión –a partir de julio del mismo año– que habilitaron a las solicitantes a operar como OMV.</p> <p>VIGÉSIMO OCTAVO: Que, como también ha señalado este Tribunal en decisiones anteriores (Sentencia N° 64-2008 y Resolución N° 19-2006), uno de los requisitos para que una negativa de venta configure una conducta contraria a la libre competencia es que el afectado –en este caso el OMV que requiere contratar facilidades del OME- esté dispuesto y habilitado para aceptar las condiciones.</p> <p>VIGÉSIMO NOVENO: Que ha quedado establecido que, a la época a que se refiere el requerimiento, (i) ninguna de las empresas que solicitaron información sobre las condiciones comerciales en que las requeridas les proveerían acceso a</p>

	<p>servicios e infraestructura para operar como OMV contaba con una concesión de servicio público de telefonía. Que en particular, en el caso del servicio público telefónico, cualquiera sea la modalidad de explotación del servicio, incluida la reventa, para efectuarla a nombre propio, resulta indispensable contar con la concesión respectiva, cuestión que implica además que el concesionario adquiere todos los derechos y asume todas las obligaciones que tal condición acarrea dentro de la legislación de telecomunicaciones y en la legislación en general (...). VIGÉSIMO NOVENO (<i>la sentencia debiese haber dicho "TRIGÉSIMO"</i>): Que, atendidos los razonamientos expuestos precedentemente, en la especie la segunda conducta imputada en el requerimiento no constituye un atentado a las normas de defensa de la libre competencia. Por tanto, deberá rechazarse también en ese capítulo la acción de la Fiscalía Nacional Económica;</p> <p>Corte Suprema SÉPTIMO: Que si bien las requeridas señalan al respecto que no ha habido negativa de venta de cada una de ellas, lo cierto es que ninguna formuló condiciones comerciales necesarias conducentes a celebrar contratos. Tampoco concretaron una oferta comercial que incluyera precios por minutos o por elementos de red a utilizar. DÉCIMO: Que es preciso tener en cuenta que los representantes legales de las requeridas han reconocido que para que pudiesen operar los OMV era imprescindible el acuerdo entre las partes y si no se ha materializado el ingreso de éstos al mercado ha sido justamente porque las requeridas no han querido negociar condiciones comerciales claras y económicamente razonables (...).</p>			
<p>Decisión</p>	<p>El TDLC rechaza el requerimiento. Posteriormente, la Corte Suprema decidió acoger los recursos de reclamación interpuestos y revocar la Sentencia No 104/2010, imponiendo una multa a cada empresa y obligando a los demandados a realizar una oferta de facilidades y/o reventa de planes para OMV, sobre la base de criterios generales, uniformes, objetivos y no discriminatorios.</p>			
<table border="1"> <tr> <td data-bbox="196 1241 479 1331"> <p>Resumen del comentario</p> </td> </tr> <tr> <td data-bbox="196 1331 479 1430"> <p>María Elina Cruz Tanhnuz</p> </td> </tr> <tr> <td data-bbox="196 1430 479 1520"> <p>Sentencias Destacadas 2011</p> </td> </tr> </table>	<p>Resumen del comentario</p>	<p>María Elina Cruz Tanhnuz</p>	<p>Sentencias Destacadas 2011</p>	<p>La autora comenta críticamente las sentencias del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y de la Corte Suprema respecto de la figura de negativa de venta. Analiza la postura del TDLC en cuanto el hecho de no contar con una concesión no cae de forma evidente en una falta de aceptación de condiciones comerciales y comenta la decisión de la Corte, señalando que no resulta claro el motivo de la revocación del fallo del TDLC ignorando los requisitos de la figura de la negativa de venta, otras veces reconocida. Asimismo, la autora se refiere la falta de certeza jurídica que se genera en esta materia lo que llama a mejorar el diseño del sistema de revisión se de sentencias de libre competencia.</p>
<p>Resumen del comentario</p>				
<p>María Elina Cruz Tanhnuz</p>				
<p>Sentencias Destacadas 2011</p>				