

Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra
Vicerrectoría de Postgrado
Área de Ciencias Jurídicas



Trabajo de Investigación Final para optar por el título de
Magíster en Derecho de la Regulación Económica

REGULACIÓN DEL EMPAQUETAMIENTO DE SERVICIOS EN EL
SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES DE LA REPÚBLICA
DOMINICANA

Sustentante:

Laura M. Consuegra Jiménez (2007-5067).

Asesor de contenido:

Pascal Peña-Pérez, Phd

Asesor metodológico:

Dr. Jesús Elías Michelén Embarek

Santo Domingo, República Dominicana

Julio 2017

Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra
Decanato de Postgrado CSTA
Centro de Desarrollo Profesorado

Maestría en Derecho de la Regulación Económica
REGULACIÓN DEL EMPAQUETAMIENTO DE SERVICIOS EN EL
SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES DE LA REPÚBLICA
DOMINICANA

*“Yo, **Laura M. Consuegra Jiménez** a través del presente documento, autorizo a la Biblioteca de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra a reproducir total o parcialmente mi tesis, tanto en soporte físico como digital, y a ponerla a disposición del público, mediante cualquier medio conocido (físico, en línea) o por conocer. Cualquier reproducción de este documento no debe ser para uso comercial o de lucro.*

Declaro, en mi calidad de autor de esta obra que cedo de manera formal, gratuita, permanente y absoluta a la PUCMM todos los derechos patrimoniales, de forma no exclusiva, que ostento sobre mi creación, pudiendo expresamente la PUCMM explotarla a su mejor conveniencia, recibiendo si así fuere el caso, regalías por usos onerosos; que como autor exonero a la PUCMM de cualquier responsabilidad por reclamos en contra de lo creado y que autorizo a que la misma sea protegida mediante las vías que a tales fines establece la ley, indicando siempre mi calidad de autor.”

Laura Consuegra.

Laura María Consuegra Jiménez

2007-5067

**“REGULACIÓN DEL EMPAQUETAMIENTO DE SERVICIOS EN EL
SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES DE LA REPÚBLICA
DOMINICANA”**

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	5
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I: EL EMPAQUETAMIENTO DE PRODUCTOS Y SERVICIOS EN EL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES.	9
A. Fronteras entre la ilegalidad y la legalidad del empaquetamiento servicios en el mercado de las telecomunicaciones	10
a) La legalidad del empaquetamiento de servicios: Incentivos para ofertar/adquirir paquetes servicios en el mercado de las telecomunicaciones	14
b) La ilegalidad del empaquetamiento: configuración de una práctica anticompetitiva en el sector de las telecomunicaciones	19
B. Incidencias del empaquetamiento de servicios en el sector de las telecomunicaciones.....	28
a) La posición de dominio como pre-requisito para la configuración del empaquetamiento como conducta anticompetitiva.....	29
b) Efectos anticompetitivos del empaquetamiento de servicios en el sector de las telecomunicaciones	33

CAPÍTULO II. REGULACIÓN DEL EMPAQUETAMIENTO DE SERVICIOS EN EL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES EN LA REPÚBLICA DOMINICANA..... 38

A. La potestad de ordenamiento del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL) como órgano regulador de las telecomunicaciones de la República Dominicana..... 40

a) Las facultades de vigilancia e inspección del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL) 42

b) Elementos para la configuración del empaquetamiento de servicios como práctica anticompetitiva al amparo de la Ley No. 153-98 y del Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones 46

B. Estrategias para el fortalecimiento del análisis de las prácticas de empaquetamiento de servicios en el sector de las telecomunicaciones y de su régimen de consecuencias 50

a) Criterios para determinar la posición de dominio y el mercado relevante 53

b) Régimen de sanciones al empaquetamiento anticompetitivo de servicios de telecomunicaciones 61

CONCLUSIÓN 68

BIBLIOGRAFÍA 71

RESUMEN

El empaquetamiento de servicios en el sector de las telecomunicaciones es una estrategia popular mercadológica, que responde a la necesidad de los agentes económicos de atraer y conservar clientela a través de ofertas atractivas que reducen costos de transacción y permiten la optimización de las utilidades. Si bien es una práctica común en el mercado de las telecomunicaciones, en la República Dominicana no existen lineamientos que permitan determinar el tratamiento de estas prácticas. Ante la ausencia de criterios conocidos, hay un amplio grado de discrecionalidad del órgano regulador a la hora de analizar las mismas.

El objetivo de este trabajo de investigación es determinar en qué consisten los paquetes de servicios de telecomunicaciones, cómo inciden estos paquetes en la competencia, y cuáles serían los parámetros a seguir por el órgano regulador a la hora de abordar dichas prácticas. Para lograr dicho objetivo hemos consultado la doctrina extranjera, las guías preparadas por Holanda y Colombia para el análisis de ofertas empaquetadas, así como las Guías de las Comunidades Europeas para el análisis del mercado de referencia y la posición dominante, entre otros documentos relevantes al tema.

Luego de analizar la conducta, hemos podido concluir que los riesgos del empaquetamiento no se eliminan con obligar a los proveedores ofertar los mismos servicios en forma desagregada. Por tanto, definir el mercado relevante y verificar la existencia de posición dominante son cuestiones fundamentales previo a configurar el empaquetamiento de servicios como conducta anticompetitiva.

INTRODUCCIÓN

Los usuarios cuentan con la posibilidad de adquirir varios productos o servicios mediante un mismo contrato. Esta práctica, denominada “empaquetamiento” es común en el sector de telecomunicaciones. Existen distintas razones económicas que justifican esta estrategia de precios por partes de las empresas, sin embargo, también es utilizada como una práctica restrictiva a la competencia.

En efecto, el empaquetamiento de productos y servicios puede incidir en mercados diferentes al mismo tiempo, ya que el agente que detenta una posición dominante puede traspasar su poder económico desde un mercado monopolista a otro mercado que le sea potencialmente competitivo. Y, por consiguiente, amenazar aquellas empresas que no tienen los medios para diversificarse y competir con quienes sí pueden proveer varios servicios de manera conjunta.

Sin embargo, la falta de regulación clara sobre el tema puede conllevar a la disminución de las ofertas empaquetadas en perjuicio de los consumidores que perciben un ahorro significativo con las mismas, y al mismo tiempo, afectar la competencia si de manera oportuna no se identifica cuándo dicho comportamiento resulta perjudicial.

En la República Dominicana dicha figura se ha popularizado en las prestadoras de servicios de telecomunicaciones, quienes ofertan servicios y contenidos audiovisuales (voz, banda ancha y televisión). De esta forma, los usuarios tienen acceso al servicio telefónico, televisión e Internet, a través de un único soporte físico.

Considerando la popularidad de los paquetes de servicios de telecomunicaciones y la escasa literatura sobre el tema en la República Dominicana, hemos dedicado el presente trabajo de investigación a dicha práctica, y trazado los siguientes objetivos:

1. Comprender en qué consiste un paquete de servicios de telecomunicaciones
2. Identificar los efectos del empaquetamiento de servicios en el mercado de las telecomunicaciones
3. Determinar las condiciones en las que el empaquetamiento de servicios es susceptible de afectar la libre competencia
4. Identificar las herramientas que posee el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL) para contrarrestar los efectos negativos del empaquetamiento de servicios y,
5. Valorar la idoneidad de la normativa dominicana aplicable al tema y aportar recomendaciones para un tratamiento adecuados de los casos de empaquetamiento de servicios en el sector de las telecomunicaciones.

Para ello, hemos dividido este estudio en dos capítulos: el primero de ellos, titulado “*El Empaquetamiento de Productos y Servicios en el Sector de las Telecomunicaciones*” en el cual abordaremos los parámetros que permiten delimitar cuándo el empaquetamiento de productos y servicios es lícito y cuándo es contrario a la competencia. En un segundo orden, trataremos de manera específica el abuso de posición dominante como pre-requisito para el surgimiento de los efectos negativos que conlleva la práctica, y cuáles serían estos efectos anticompetitivos que el empaquetamiento pudiera ocasionar al mercado.

Posterior a ello, en el segundo capítulo, denominado “*Regulación del Empaquetamiento de Servicios en el Sector de las Telecomunicaciones en la República Dominicana*”, abordaremos el tema desde una perspectiva práctica, enfocándonos en el procedimiento sancionador a seguir por el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones en materia de empaquetamiento de servicios, y nuestras críticas a la normativa vigente en nuestro país aplicable al tema.

Esperamos que estas palabras introductorias motiven al lector, usuario de los servicios de telecomunicaciones, a interesarse en comprender como sus decisiones en la adquisición de ofertas conjuntas de servicios, inciden sin a veces siquiera pensarlo, de manera directa en el mercado y la competencia, y de cierta forma se entienda que, a veces, buscando una solución de ahorro individual se pueden fortalecer prácticas que, ante determinadas condiciones, afectan tanto a los usuarios de manera individual como a la generalidad del mercado.

CAPÍTULO I: EL EMPAQUETAMIENTO DE PRODUCTOS Y SERVICIOS EN EL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES.

Las telecomunicaciones contribuyen de manera indiscutible a mejorar la calidad de vida de las personas, a través de su incidencia directa en el desarrollo económico y social. Por esta razón, pesa sobre los proveedores de telecomunicaciones, la ineludible obligación de ofrecer de manera constante productos y servicios de mejor calidad a sus usuarios.

Sin embargo, debemos advertir que el pleno potencial del sector no podrá ser alcanzado hasta tanto se logre que los mercados sean verdaderamente competitivos, lo que implica un esfuerzo adicional de los órganos reguladores a la hora de enfrentar la evolución del sector y sus continuamente cambiantes modelos de negocio.

Uno de los principales detonantes de los cambios experimentados en el sector de las telecomunicaciones, es la convergencia, la cual se refiere al cambio de escenario de ofrecer diferentes servicios -de video, datos y voz- a través de redes separadas, a una situación en la que los mismos servicios se ofrecen a través de múltiples plataformas, de manera interactiva. ¹

A raíz de la convergencia, se aprecia un aumento en la oferta de servicios de telecomunicaciones ya que los agentes económicos aprovechan la práctica de ofertar paquetes que integran bienes o

¹ OECD Policy Guidance on Convergence and Next Generation Networks”, Organization for Economic Co-Operation and Development (OECD), OECD Ministerial Meeting on the Future of the Internet Economy, Seoul, Korea, 17 y 18 de junio de 2008. Disponible en: <https://www.oecd.org/sti/broadband/40869934.pdf>

servicios distintos o de naturaleza independiente, bajo la premisa de que los mismos representan ahorros significativos a los consumidores.

Los efectos en el mercado de dicha práctica pueden ser “disfrazados” hasta ser considerados competitivamente deseables. Por ejemplo, los proveedores pueden alegar que, a través de la venta de paquetes, mejoran la producción y distribución, así como reducen o eliminan costos de transacción asociados a la obtención de productos o provisión de servicios. La realidad, sin embargo, puede ser una muy distinta: generar una práctica anticompetitiva.

La convergencia plantea entonces, numerosos retos en cuanto a la regulación, con la finalidad de determinar cuándo dicha práctica es saludable a la competencia y cuándo se requiere la intervención del órgano regulador para evitar o mitigar, según corresponda, sus efectos negativos en el mercado.

A. Fronteras entre la ilegalidad y la legalidad del empaquetamiento servicios en el mercado de las telecomunicaciones

El empaquetamiento se refiere a la práctica de vender dos (o más) productos juntos.² Puede además presentarse en una amplia variedad de sectores, por ejemplo, las organizaciones deportivas y culturales ofrecen entradas para la temporada, los restaurantes ofrecen cenas completas, los bancos ofrecen cheques, caja fuerte y cheques de viajero por una tarifa única, entre otros escenarios.³

² Barry Nalebuff. *Bundling, Tying, and Portfolio Effects* DTI Economics Paper No 1 (2003) Disponible en línea en: http://faculty.som.yale.edu/barrynalebuff/BundlingTyingPortfolio_Conceptual_DTI2003.pdf

³ W. Adams, y J. Yellen (1976), *Commodity Bundling and the Burden of Monopoly*. *Quarterly Journal of Economics*, Vol. 90, No. 3 (agosto 1976), 475-498. 475.

En el presente trabajo de investigación, nos enfocaremos particularmente, en las incidencias del empaquetamiento de servicios de telecomunicaciones, dada la importancia de los servicios de telecomunicaciones para la vida en sociedad.

Los paquetes de servicios de telecomunicaciones, que incluyen voz, data y televisión, son ofertados bajo numerosas estrategias mercadológicas, destinadas a captar y mantener el interés de los usuarios en estos servicios. Esta práctica, "a partir de la liberación de los mercados, es la opción diversificadora de los grandes operadores o operadores globales frente a las ofertas de los nuevos operadores mucho más concentrados en ofrecer servicios específicos" a sus clientes.⁴

Hay varias estrategias de venta para el empaquetamiento en los mercados de telecomunicaciones. Una estrategia consiste en que los productos estén disponibles individualmente o en un paquete. Por ejemplo, (...) los servicios de telefonía móvil están disponibles de forma desglosada y también en paquetes con (al menos) servicios de telefonía fija. Otra estrategia se refiere a la situación en la que un producto se vende solamente de forma agrupada. En telecomunicaciones, el alquiler de línea y las llamadas locales generalmente no se venden como servicios individuales, sino que se proporcionan juntos mediante un paquete. Una estrategia adicional implica el suministro de un servicio (el producto vinculante) condicionado a uno o más servicios (los productos vinculados) que también se suministran. Esto se conoce comúnmente como vinculación. En este caso, el producto atado sólo está disponible en forma empaquetada. Por ejemplo, los paquetes de canales de películas, que sólo pueden obtenerse (...) si al menos el paquete de contenido básico también se adquiere.⁵

⁴ José María Beneyto Pérez, *Regulación y Competencia en las Telecomunicaciones* (Madrid: Editorial Dykinson, S.L., 2003), 437.

⁵ Australian Competition & Consumer Commission. Bundling in Telecommunications Markets (Agosto 2003). Disponible en línea en:
<https://www.accc.gov.au/system/files/Information%20paper%20%28Aug%202003%29.pdf>

Conforme el Derecho de la Competencia de la Unión Europea existen tres variables distinguibles respecto a la venta combinada de dos o más productos, los cuales citamos a continuación:

El empaquetamiento puro, que se observa cuando ninguno de los componentes del paquete se oferta individualmente; sólo pueden ser adquiridos como parte de un paquete. Por tanto, de dos productos, A y B, sólo el paquete A-B está disponible. (...) El empaquetamiento mixto, que comprende la práctica de vender cada producto como parte de un paquete, y también de manera individual. Más aún, para que sea interesante a los consumidores, el precio del paquete debe estar debajo de la suma individual de los precios. De dos productos, A y B, el empaquetamiento mixto implica que tanto A como B son vendidos de manera individual y también mediante el paquete A-B. (...) Y las ventas atadas, que se refieren a la situación en la cual algunos de los bienes que componen un paquete, son ofertados solos (los llamados productos vinculados) mientras que otros no están disponibles individualmente (los productos vinculantes). Por tanto, los consumidores de estos últimos (productos vinculantes) están obligados a adquirir los primeros (los productos atados). Por ejemplo, dados dos productos A y B, si el producto A es atado al producto B, un consumidor que quiera comprar A debe también comprar B, mientras que es posible adquirir B sin comprar el producto A.⁶

Sobre este último aspecto, el concepto de ventas atadas puede ser un poco confuso, ya que se utiliza de dos maneras: En la primera definición, es un caso especial de empaquetamiento mixto, mientras que el segundo es una forma dinámica de empaquetamiento puro, veamos:

En la venta estática atada, el cliente que quiere comprar A también debe comprar B. Es posible comprar B sin A, lo que explica por qué esto es una venta atada y no un paquete. Por lo tanto, los artículos para la venta son B solamente o un paquete A-B. El segundo tipo de venta atada es una forma dinámica de empaquetamiento puro. A fin de comprar el bien A, el cliente también está obligado a comprar el bien B. Lo que lo hace diferente del paquete puro estándar es que la cantidad del bien B puede

⁶ Robert O'Donoghue y A Jorge Padilla, *The Law and Economics of Article 82 EC* (Oregon: Hart Publishing), 477.

variar de un cliente a otro. Así, los artículos para la venta son paquetes A-B, A-2B, A-3B...⁷

La Autoridad Independiente de Correos y Telecomunicaciones de Holanda (por sus siglas en inglés, The Dutch Independent Post and Telecommunications Authority [OPTA]) señala que el éxito del empaquetamiento está determinado por la naturaleza de los productos que componen un paquete, sean estos productos complementarios, independientes o sustitutos entre sí.⁸

En un paquete que consiste de dos productos, los precios de reserva de estos productos se vuelven negativamente correlacionados a medida que los productos son sustitutos (por ejemplo, la recepción digital de señales de televisión por aire (DVB-T) o vía redes de cables coaxiales). Esto significa que hay muchos consumidores que asignan un valor alto al producto A y un valor bajo al producto B. (...) Si los productos empaquetados son complementos, los precios de reserva generalmente están correlacionados de manera positiva, lo que implica que muchos consumidores tienen una valoración alta de A y una valoración alta de B, tendiendo a ser consumidos de manera conjunta. Un ejemplo de esto son los paquetes de llamadas, locales e internaciones.⁹

Es decir que, en adición a ofertar paquetes de servicios distintos como estrategia comercial para atraer a los usuarios, el proveedor puede valerse además de la composición de los bienes que integran el paquete, para obtener mayor o menor rentabilidad.

El empaquetamiento se aplica generalmente cuando el vendedor piensa que las características de dos o más productos y servicios son tales que estos productos pueden apelar más a muchos consumidores como paquete, que como oferta individual. (...) Por ejemplo, el acceso a Internet y los servicios telefónicos son productos independientes en el sentido de que, en general, disfrutar del acceso a Internet no aumenta el disfrute de

⁷ Barry Nalebuff, *Bundling, Tying, and Portfolio Effects* (DTI Economics Paper No 1, 2003) Disponible en línea en: http://faculty.som.yale.edu/barrynalebuff/BundlingTyingPortfolio_Conceptual_DTI2003.pdf

⁸ Dutch Independent Post and Telecommunications Authority (OPTA), Economic Policy Note No. 4 (Septiembre, 2004) Disponible en línea en: <https://www.acm.nl/nl/download/publicatie/?id=8755>

⁹ Dutch Independent Post and Telecommunications Authority (OPTA), Economic Policy Note No. 4 (Septiembre, 2004) Disponible en línea en: <https://www.acm.nl/nl/download/publicatie/?id=8755>

los servicios telefónicos. Y sin embargo, observamos el empaquetamiento de estos servicios a menudo.¹⁰

A continuación, abordaremos de manera particular, las razones de eficiencia que motivan a las empresas a ofertar paquetes, así como las ventajas que reciben los consumidores o usuarios cuando adquieren estos paquetes, y que justifican la adquisición de los mismos por encima de adquirir los bienes de manera separada.

a) La legalidad del empaquetamiento de servicios: Incentivos para ofertar/adquirir paquetes servicios en el mercado de las telecomunicaciones

La provisión de servicios en un mismo paquete comprende la integración de componentes en un solo producto y esto puede conllevar eficiencias económicas significativas, resultando en menores costos de producción y distribución, así como en mejoramiento de calidad.¹¹ Así las cosas, el empaquetamiento de servicios puede servir como mecanismo para crear economías de escala y de alcance en la producción y distribución.

(...) por ejemplo, las máquinas pueden ser utilizadas para manufacturar dos o más productos permitiendo al productor reducir el tamaño o complejidad de sus fábricas. Los costos de mercadotecnia y distribución pueden ser también reducidos cuando varios productos o servicios son combinados. En las telecomunicaciones, por ejemplo, economías de alcance entre infraestructuras y contenido permiten que los operadores de cable y los proveedores de ADSL puedan empaquetar acceso de internet, televisión y telefónica o también llamado “triple play”.¹²

¹⁰ Xavier Martinez-Giralt, Begoña Garcia-Mariñoso, and Pau Olivella. "Bundling in telecommunications". Barcelona Economics Working Paper Series Working Paper Nº 356 (2008) Disponible en línea en: <http://www.barcelonagse.eu/file/2513/download?token=WOWefDsI>

¹¹ Richard Whish y David Bailey, *Competition Law* (Nueva York: Oxford University Press, 2015), 730.

¹² Robert O'Donoghue y A Jorge Padilla, *The Law and Economics of Article 82 EC* (Oregon: Hart Publishing), 478.

Asimismo, la vinculación de servicios facilita el ahorro de costos de transacción de diversas maneras, veamos:

Por una parte, en el supuesto de sistemas complejos, la vinculación permite al proveedor controlar la calidad de todos los elementos del sistema, lo que le permite aceptar, frente al usuario, la responsabilidad del buen funcionamiento del conjunto, evitando de este modo, conflictos sobre el origen de los eventuales defectos y averías, y la identificación del proveedor obligado a efectuar la reparación.¹³

Estas ventajas que perciben los proveedores también se traducen en beneficio a los consumidores o clientes, cuando estos reciben varios productos a un precio menor a si adquirieran cada uno de estos productos de manera separada. Sin dudas, limitar las combinaciones de opciones puede simplificar la producción, lo que reduce los costos y, presumiblemente, los precios para los consumidores.¹⁴

La Comisión de Regulación de Comunicaciones de Colombia identifica la “*ventana única para transacciones*” como otra de las ventajas del empaquetamiento, la cual permite concentrar los servicios en un único proveedor, lo que significa una sola facturación, realizar pagos de manera conjunta y facilitar los procesos de quejas, reclamos y consultas.¹⁵

Desde el punto de vista de los proveedores, este mismo órgano colombiano cita como ventajas del empaquetamiento las que se refieren

¹³ Michel Waelbroeck y Aldo Frignani, *Derecho Europeo de la Competencia (Vol. 4 del Comentario J. Mégret)*, (Barcelona: Bosch, Casa Editorial, S.A), 812.

¹⁴ Keith N. Hylton, *Antitrust Law and Economics: Encyclopedia of Law and Economics, Second Edition* (Massachusetts: Edward Elgar Publishing, Inc, 2010), 190.

¹⁵ Coordinación de Regulación de Mercados, *Análisis de Ofertas Empaquetadas en Colombia: Documento soporte propuesta* (Colombia: Coordinación de Regulación de Mercados, 2015), Disponible en línea en: https://www.crcm.gov.co/recursos_user/Documentos_CRC_2015/Actividades_regulatorias/AnalisisOfertasEmpaquetadas/Documento_soporte_Ofertas_Empaquetadas.pdf

principalmente a la optimización de las utilidades y rentabilidad del negocio, las cuales son alcanzadas en virtud de los siguientes elementos:

Captura y fidelización de clientes, ya que el proveedor puede utilizar el empaquetamiento como manera de incrementar la calidad de un servicio, así como para mantener su posicionamiento y relación con el cliente; Reducción de costos de transacción; y Discriminación de precios entre consumidores, ofreciendo a cada consumidor aquél precio que mejor se adapta a su nivel de consumo y restricción presupuestaria, maximizando así los ingresos.¹⁶

En efecto, la rentabilidad del empaquetamiento para los proveedores puede derivarse de la capacidad de las empresas en clasificar a los clientes en grupos con diferentes características de precio de reserva y, por tanto, para extraer el excedente del consumidor.¹⁷ Esto a su vez causa un incremento de los beneficios económicos que percibe el proveedor ya que, a través de un ejercicio de discriminación de precios, el proveedor puede percibir un incremento en sus ganancias si ofrece los productos de manera empaquetada a si los ofertara de manera individual.¹⁸

En 1999 BSKyB presentó ante la Comisión de la Televisión Independiente de Reino Unido una denuncia respecto a la oferta de paquetes de servicios de telefonía y televisión de los operadores de cable. La posición de la autoridad regulatoria se circunscribió a "resaltar que las ofertas conjuntas de televisión y telefonía permitían, mediante

¹⁶ Coordinación de Regulación de Mercados, *Análisis de Ofertas Empaquetadas en Colombia: Documento soporte propuesta* (Colombia: Coordinación de Regulación de Mercados, 2015), Disponible en línea en: https://www.crcm.gov.co/recursos_user/Documentos_CRC_2015/Actividades_regulatorias/AnalisisOfertasEmpaquetadas/Documento_soporte_Ofertas_Empaquetadas.pdf

¹⁷ W. Adams, y J. Yellen (1976), *Commodity Bundling and the Burden of Monopoly*. Quarterly Journal of Economics, Vol. 90, No. 3 (agosto 1976), 475-498. 476.

¹⁸ George J. Stigler, "United States v. Loew's Inc.: A Note on Block-Booking." The Supreme Court Review 1963 (1963): 152-57. Recuperado en línea de: <http://www.jstor.org/stable/3108731>

economías de alcance, la reducción de los precios en beneficio de los consumidores".¹⁹

Adicionalmente, para ciertos productos y servicios, por ejemplo, en el caso de productos electrónicos que son ensamblados y vendidos de forma empaquetada, el paquete presenta una ventaja de calidad para el consumidor frente a adquirir los productos individuales de varios proveedores o adquirir los productos individuales del mismo proveedor para luego ensamblarlos. En tal sentido,

Debido a que las empresas aportan habilidades, conocimientos, experiencia y otros recursos, permitir que los consumidores ensamblen los componentes individuales puede afectar la calidad del producto final, en detrimento tanto de productores como de consumidores. Por ejemplo, en décadas anteriores, respecto a la industria electrónica, los aficionados y otros consumidores interesados podían encontrar los componentes de radios y otros equipos electrónicos simples, y con algún esfuerzo, ensamblarlos por sí mismos. Sin embargo, con el aumento de la sofisticación, la miniaturización, la digitalización y otras complejidades de los equipos electrónicos, hoy en día sería más difícil asegurar que el producto final estará a la satisfacción del consumidor. Cuando el consumidor ensambla el producto, puede no estar claro si cualquier mal funcionamiento es culpa del consumidor o de los proveedores de los componentes. Los fabricantes de equipos pueden sufrir una reputación innecesaria por mala calidad, y puede ser más difícil para los consumidores identificar a los fabricantes de inferior calidad.²⁰

Sin embargo, el alegato de calidad aplica más bien para casos de empaquetamiento puro o ventas atadas, ya que no es muy probable que un empaquetamiento mixto ofrezca mejoras de calidad, puesto que los productos se producen y venden de manera separada.

¹⁹ José María Beneyto Pérez, *Regulación y Competencia en las Telecomunicaciones* (Madrid: Editorial Dykinson, S.L., 2003), 439.

²⁰ Robert O'Donoghue y A Jorge Padilla, *The Law and Economics of Article 82 EC* (Oregon: Hart Publishing), 482.

Debemos resaltar que, ante el empaquetamiento de productos de tecnología, separar los productos que conforman el paquete puede resultar perjudicial para el funcionamiento de los mismos. Por ejemplo, en el caso de la integración del sistema operativo Windows con el navegador Internet Explorer, esta fue una de las preocupaciones de los usuarios²¹.

Por último y no menos importante, el empaquetamiento puede servir como mecanismo de discriminación de precios. En efecto, mediante la imposición de prestaciones adicionales puede lograrse mayores ingresos de ciertos clientes, sin efectuar una discriminación explícita que puede estar prohibida.²²

Conforme hemos analizado en este apartado, el empaquetamiento de servicios tiene efectos pro competitivos, que contribuyen de manera directa a la eficiencia económica. Sin embargo, no podemos ignorar que existen razones económicas que motivan a las firmas a incurrir en esta práctica, y que cuando estos agentes, atraídos por la idea de afianzar su poder de mercado, abusan de dicho poder, afectan de manera directa a los consumidores y demás competidores. Para comprender las incidencias negativas del empaquetamiento, abordaremos a continuación, los elementos que configuran dicha práctica como anticompetitiva.

²¹ United States v. Microsoft Corp., 87 F. Supp. 2d 30 (D.D.C. 2000) Disponible en: <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/87/30/2307082/>

²² Guillermo Cabanellas de las Cuevas, *Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia: segunda edición* (Buenos Aires : Heliasta, 2005), 486.

b) La ilegalidad del empaquetamiento: configuración de una práctica anticompetitiva en el sector de las telecomunicaciones

La Ley General de las Telecomunicaciones de la República Dominicana No. 153-98 establece en su Artículo Primero que "la competencia leal es aquella que se desarrolla sin incurrir en prácticas predatorias, restrictivas o desleales, que actual o potencialmente distorsionen o restrinjan la competencia".

Las prácticas desleales son todas las acciones deliberadas "a perjudicar o eliminar a los competidores y/o confundir al usuario y/o a procurarse una ventaja ilícita".²³ Conforme la Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98 son prácticas desleales la publicidad engañosa, la violación de secretos industriales, la simulación de productos, entre otras actuaciones similares.²⁴

Por otro lado, el concepto de prácticas restrictivas,

(...) abarca a todos aquellos actos o comportamientos que realizan las empresas en forma individual, y que consisten en las acciones (directas o indirectas) que describen (en forma actual o potencial) los verbos típicos anticompetitivos. El objeto de ellas es obstaculizar la actuación de la competencia en el mercado, o impedir el acceso a éste de otros posibles concurrentes.²⁵

Según establece el Artículo Primero de la Ley General de las Telecomunicaciones de la República Dominicana, las prácticas restrictivas a la competencia en el sector de las telecomunicaciones son,

²³ Artículo 1 Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98.

²⁴ Artículo 1 Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98.

²⁵ Roberto Dromi, Competencia y Monopolio: Argentina, Mercosur y OMC (Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999), 98.

Todas aquellas acciones, conductas, acuerdos, convenios y condiciones que puedan, actual o potencialmente, distorsionar, restringir o falsear la libre competencia en un servicio determinado o producto de telecomunicaciones en todo o parte del mercado nacional y en perjuicio de proveedores y usuarios de dicho servicio o producto.²⁶

Las prácticas restrictivas en el sector de las telecomunicaciones están constituidas según lo dispuesto por el Artículo 1 de la Ley No. 153-98, por

Acuerdos o convenios verbales o escritos que sean concertados entre los sujetos de esta ley o acciones o conductas que, deliberadamente o no, impidan u obstaculicen la entrada o la permanencia de empresas, productos o servicios de telecomunicaciones en todo o parte del mercado; y el abuso de uno o varios sujetos de la ley de su posición de dominio.²⁷

Es decir que, en el caso de las telecomunicaciones, "quedan prohibidos los actos y conductas que, por acción u omisión, produzcan restricción a la libre competencia en los mercados de telecomunicaciones, limiten el acceso a los servicios o permitan el abuso de posición de dominio".²⁸

Las ventas atadas y el empaquetamiento pueden tener efectos positivos y sólo incidir de manera negativa en la competencia ante determinadas circunstancias. Recordemos que la diferencia principal entre el empaquetamiento mixto y las ventas atadas es que en el empaquetamiento se le ofrece al consumidor *la opción* de comprar los bienes en paquete o adquirirlos de manera individual. En las ventas atadas hay una imposición al consumidor de adquirir todo o nada.²⁹

²⁶ Artículo 1 Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98.

²⁷ Artículo 1 Ley General de Telecomunicaciones No. 153-98.

²⁸ Héctor Castillo Morel, *Derecho de las Telecomunicaciones* (Santo Domingo: Editora Centenario, S.A., 2004), 107.

²⁹ Conforme lo establece el Artículo 102 literal d) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, las ventas atadas son consideradas prácticas abusivas si subordinan la celebración de contratos a la

En el caso *LePage's Inc vs. 3M*, esta última fue acusada de violar la Ley Sherman (Sherman Act)³⁰ ante la oferta de descuentos de fidelización a aquellos clientes que adquirirían productos de 3M en determinadas cantidades. En la fase de apelación, el tribunal consideró que el programa de descuentos por compra de paquetes constituía un mecanismo para mantener poder monopólico y que la escasa oferta de productos de la parte demandante *LePage's* le imposibilitaba competir. Asimismo, el tribunal afirmó que los programas de empaquetamiento de una empresa pueden ser ilegales, incluso si presentan un precio inferior para los consumidores (lo cual constituye un aumento en el bienestar de estos consumidores) y una firma igualmente eficiente puede de manera aparente equiparar sus precios.³¹

El artículo 101(1)(e)³² así como el artículo 102(d)³³ del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea disponen que las ventas atadas

aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos en el comercio, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

³⁰ La Ley Sherman de 1980 en su Artículo 2 establecía que toda persona que monopolice o intente monopolizar o conspirar con cualquier otra persona o personas para monopolizar cualquier parte del comercio entre los diversos Estados o con naciones extranjeras será considerada culpable de un delito grave y, será castigada con una multa que no exceda de \$10,000,000 si se tratara de una sociedad o, si se tratara de cualquier otra persona, \$350,000, o con prisión de no más de tres años, o por ambas penas, a discreción del tribunal.

³¹ Sentencia *LePage's Inc. v. 3M*, 324 F.3d 141 (3d Cir. 2003) Disponible en: <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/324/141/577158/>

³² Artículo 101 (antiguo artículo 81 TCE) 1. Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consistan en: e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

³³ Artículo 102 (antiguo artículo 82 TCE) Será incompatible con el mercado interior y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo. Tales prácticas abusivas podrán consistir, particularmente, en: d) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que,

pueden constituir infracciones a dicha normativa. Sin embargo, como veremos a continuación, ciertas prácticas de vinculación de productos pueden estar comprendidas dentro de la prohibición del Artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, incluso cuando la práctica impugnada no se encuentra expresamente prohibida.

En el caso TetraPak vs. la Comisión de las Comunidades Europeas, la Comisión concluyó que había una venta asociada ilícita, aunque existiera una vinculación natural entre los productos por los usos comerciales, situación no cubierta expresamente por el Artículo 86 (hoy Artículo 102). Lo interesante de esta decisión fue la aplicación extensiva del entonces Artículo 86, el cual establecía que las ventas vinculadas solo resultan prohibidas si conforme a su naturaleza o los usos comerciales, no guardan relación con el objeto de los contratos. La Comisión con esta decisión marcó el precedente de que la lista de prácticas prohibidas en el Artículo 86 (hoy Artículo 102) no es limitativa.³⁴

Entre los casos más relevantes respecto a ventas atadas está el caso de Microsoft vs. la Comisión de las Comunidades Europeas, sobre el suministro del sistema operativo Windows para ordenadores personales con la adquisición simultánea de programa Windows Media Player. Al respecto, la comisión consideró que el comportamiento de Microsoft cumplía los requisitos exigidos para declarar la existencia de una venta asociada abusiva prohibida por el Artículo 82 (Artículo 102).³⁵

por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

³⁴ Sentencia Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities (1996). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61994CJ0333>

³⁵ Sentencia ECLI:EU:T:2007:289 Microsoft Corp. v Commission of the European Communities. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-201/04>

Las razones citadas por la comisión para alcanzar dicha decisión giraban en torno a que Microsoft ocupaba una posición dominante en el mercado de los sistemas operativos para ordenadores personales clientes; que los lectores multimedia y los sistemas operativos para ordenadores personales constituían productos diferentes; que Microsoft no permitía a los consumidores comprar Windows sin Windows Media Player y por último que, la venta atada afectaba a la competencia en el mercado de los lectores multimedia.³⁶

Conforme los casos previamente analizados, las prácticas de empaquetamiento resultarán contrarias a la norma, en la medida de que sin mediar razón objetiva que lo justifique, exista una vinculación tal con los productos que conformen el paquete, que de una u otra forme, condicionen o incidan tanto en la elección del consumidor, que no permitan que ningún otro competidor pueda igualar la oferta.

Debido a que existen otras prácticas que comparten efectos similares al empaquetamiento, como las ventas atadas o los precios predatorios, hay un desafío adicional para el órgano regulador que debe analizar con detenimiento cuándo se está en presencia de una o de otra práctica, y cuáles son los elementos que debe considerar a los fines de determinar si la actuación por parte del agente económico que incurre en ella es ilícita.

La literatura económica sugiere que la potencialidad para los daños anticompetitivos puede variar dependiendo de las circunstancias, y que la vinculación y el empaquetamiento a menudo generarán eficiencias. Si la vinculación y el empaquetamiento aumentan o disminuyen el bienestar del consumidor dependerá de las circunstancias que acompañen su uso. Sin embargo, muchos economistas creen que, en

³⁶ Sentencia ECLI:EU:T:2007:289 Microsoft Corp. v Commission of the European Communities. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-201/04>

general, la vinculación y el empaquetamiento son mucho más propensas a ser procompetitivas que anticompetitivas.³⁷

El empaquetamiento puede causar efectos perjudiciales a la competencia, si se utiliza como mecanismo para esconder precios predatorios. Los precios predatorios se producen cuando un actor económico que posee posición dominante en el mercado decide vender por debajo de sus costos, con el fin de eliminar a uno o varios competidores o de impedir la entrada de nueva competencia.³⁸

Del mismo modo, puede causar efectos negativos en la competencia si se utiliza como mecanismo para esconder subsidios cruzados.

Se entiende por subsidios cruzados a aquella situación en la que los precios que determina una empresa para un producto en un mercado relevante determinado no reflejan sus costos y un margen de ganancia razonable, sino que más bien son el reflejo de precios de transferencia provenientes de ingresos resultantes de precios fijados en otros mercados relevantes por la misma empresa o una empresa relacionada a ésta.³⁹

En fecha 12 de julio de 2007, Voissnet S.A., demandó a la Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A., acusando a ésta última de incurrir en subsidios cruzados a través de paquetes de servicios. Al respecto, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de Chile señaló que para que las actuaciones impugnadas puedan ser consideradas como contrarias a la libre competencia, se requiere que: (i) los productos o servicios incluidos en las ofertas conjuntas sean diferentes y no se

³⁷ Keith N. Hylton, *Antitrust Law and Economics: Encyclopedia of Law and Economics, Second Edition* (Massachusetts: Edward Elgar Publishing, Inc, 2010), 186-87.

³⁸ Universidad de los Andes, *Internet, Comercio Electrónico y Telecomunicaciones*. (Colombia: Legis Editores, S.A., 2002), 665.

³⁹ Pinkas Flint, *Tratado de Defensa de la Libre Competencia: Estudio exegético del Decreto Legislativo 701: Legislación, doctrina y jurisprudencia regulatoria de la libre competencia*, (Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002), 1150.

vendan separadamente; (ii) la empresa imputada tenga poder de mercado en el servicio que sólo vende en forma empaquetada; (iii) la vinculación entre los productos impida el ingreso o promueva la exclusión de competidores en el mercado del producto atado o potencialmente más competitivo; y (iv) dicha modalidad de comercialización carezca de una justificación al abuso de poder de mercado.⁴⁰

En su decisión, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de Chile ordenó a la Compañía de Telecomunicaciones de Chile, S.A., a comercializar también por separado cada uno de los servicios que ofertaba empaquetados, prohibiéndole atar a sus planes de banda ancha cualquier otro producto o servicio, mientras detente una posición dominante en el mercado. Adicionalmente, y con la finalidad de que la parte demandada no vinculara otros productos a la banda ancha, se le ordenó establecer para sus ofertas conjuntas precios que no tuvieran por objeto restringir la libre competencia.⁴¹

El empaquetamiento puede dificultar el proceso de determinar el grado en que los precios están orientados a costos, porque los consumidores no siempre comprenden la relación entre el precio del paquete y el precio de cada componente. Esto permite esconder a través del empaquetamiento, la presencia de precios predatorios o la subvención cruzada entre los servicios que componen el paquete, por lo

⁴⁰ Sentencia No. 97/2010 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Chile (2010). Disponible en línea en:

http://consultas.tdlc.cl/amilex_PORTAL/Web/Portal/LEX_POR_ExpedienteCausa.aspx?q=qwwwEXYDPdGeq/+h7eqnh7O6u+OnJg3leaa/ZEyCidy/mUHwNdLFY/VHaiYY5t/3L03HP9I1ODdDhggkgQU9qSYj1YidbqfYN/u8mXqMv3cQV7YWsm5l/2mSLnSZiowV

⁴¹ Sentencia No. 97/2010 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Chile (2010). Disponible en línea en:

http://consultas.tdlc.cl/amilex_PORTAL/Web/Portal/LEX_POR_ExpedienteCausa.aspx?q=qwwwEXYDPdGeq/+h7eqnh7O6u+OnJg3leaa/ZEyCidy/mUHwNdLFY/VHaiYY5t/3L03HP9I1ODdDhggkgQU9qSYj1YidbqfYN/u8mXqMv3cQV7YWsm5l/2mSLnSZiowV

que consideramos, que una transferencia de costos no justificada entre los bienes que conforman el paquete, puede llegar a constituir una conducta abusiva.

(...) cuando se fija un único precio para las diferentes prestaciones vinculadas, el comprador no sabe qué parte de ese precio va destinado a remunerar cada prestación. Incluso cuando se estipulan precios separados, el vendedor puede manipularlos asegurándose una ventaja artificial en el mercado de una de las prestaciones, aplicando a la misma, precios muy bajos, con la seguridad de poder recuperar la pérdida de ingresos que sufre mediante un aumento del precio de la otra.⁴²

Para el doctrinario José Laguna de Paz, "el empaquetamiento puro, salvo que exista una razón objetiva para ello, en general se considera anticompetitivo, ya que podría constituir una negativa a suministrar o una discriminación de precios".⁴³

Asimismo, ante situaciones que el empaquetamiento permita a un agente económico con posición dominante, fortalecer su posición de dominio o trasladarla a un mercado conexo, dicha conducta también puede ser considerada ilegal o contraria a la norma. Por ejemplo, en la Resolución BT/AMNI/Telefónica, el Tribunal de Defensa de la Competencia español consideró una conducta abusiva la desarrollada por Telefónica de España en la oferta realizada a los miembros de AMNI al vincular la prestación de servicios en los que podía existir competencia con otros en los que la competencia era mucho más débil.⁴⁴

⁴² Michel Waelbroeck y Aldo Frignani, *Derecho Europeo de la Competencia (Vol. 4 del Comentario J. Mégret)*, (Barcelona: Bosch, Casa Editorial, S.A), 804.

⁴³ Jose Carlos Laguna de Paz, *Telecomunicaciones: Regulación y Mercado* (España: Editorial Aranzadi, SA, 2007), 420.

⁴⁴ José María Beneyto Pérez, *Regulación y Competencia en las Telecomunicaciones* (Madrid: Editorial Dykinson, S.L., 2003), 432.

Del mismo modo, la práctica podrá ser considerada ilegal en los casos en que se utilice como mecanismo para dificultar el desarrollo de redes alternativas a las del operador dominante, perjudicando así a aquellas empresas del mercado que necesiten de su aprovisionamiento para presentar su oferta.

(...) en el asunto de Infostrada/Telecom Italia en el que una práctica de "bundling" (que imponía a los operadores la adquisición conjunta de los componentes de acceso ADSL y el servicio de transporte ATM) además de dar lugar a una discriminación, desincentivaba la utilización y desarrollo de redes alternativas reduciendo la posibilidad de los ISPs de aceptar ofertas de terceros solo con la componente del transporte ATM.⁴⁵

En el caso de Perú, el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), encargado de regular y supervisar el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, considera como indebidos y capaces de distorsionar la competencia, los siguientes casos de empaquetamiento de servicios de telecomunicaciones:

a) Cuando un operador dominante ata la venta de un servicio en el que tiene posición dominante en el mercado a la de uno en que se enfrenta a la competencia; b) Cuando los servicios atados pertenecen parcialmente a un mercado de precios regulados y parcialmente a un mercado desregulado; y, c) Tratándose de servicios pertenecientes a un mercado competitivo, se considerará indebido el empaquetamiento de los insumos necesario para proveer el servicio, si el operador ata los insumos para los cuales ejerce una posición dominante con los insumos que pueden ser suministrados por terceros.⁴⁶

Resumiendo lo expuesto en este apartado, la legitimidad del empaquetamiento en el sector de las telecomunicaciones dependerá principalmente de si existe o no justificación objetiva que amerite la

⁴⁵ José María Beneyto Pérez, *Regulación y Competencia en las Telecomunicaciones* (Madrid: Editorial Dykinson, S.L., 2003), 432.

⁴⁶ Pinkas Flint, *Tratado de Defensa de la Libre Competencia: Estudio exegético del Decreto Legislativo 701: Legislación, doctrina y jurisprudencia regulatoria de la libre competencia*, (Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002), 1149.

vinculación de los productos. La legalidad del empaquetamiento en el sector de las telecomunicaciones en República Dominicana, particularmente, será objeto de análisis del segundo capítulo de este trabajo de investigación.

B. Incidencias del empaquetamiento de servicios en el sector de las telecomunicaciones

Una empresa con poder de mercado significativo puede utilizar el empaquetamiento para proteger su posición dominante o para “apalancarla” a otro mercado, ya sea a través de precios muy bajos o limitando las oportunidades de ventas de los competidores.⁴⁷

Es decir, que a través de dicha práctica, el agente con posición dominante puede expandir su poder de mercado a mercados en los cuales no sea dominante. Lógicamente, dicha actuación tendrá efectos negativos para los competidores en esos mercados y, por lo tanto, estaríamos en presencia de una conducta abusiva.

En tales atenciones, abordaremos en un primer término, la existencia de la posición dominante como pre-requisito para la configuración del empaquetamiento como conducta anticompetitiva, y en un segundo orden, cuáles serían sus efectos negativos en el mercado.

⁴⁷ Independent Post and Telecommunications Authority (OPTA). Economic Policy Note. No. 5 (2007) Disponible en línea en: <https://www.acm.nl/en/publications/publication/9379/The-bundle-the-market---Regulatory-Policy-Note-no-5/>

a) La posición de dominio como pre-requisito para la configuración del empaquetamiento como conducta anticompetitiva

Para Whish y Bailey, actos competitivos como la reducción de precios o el empaquetamiento de productos diferentes, que son perfectamente legales para las empresas no dominantes, se vuelven ilegales cuando una empresa tiene una posición de dominio.⁴⁸

La posición dominante constituye una determinada posición de fuerza económica en una empresa que le permite impedir el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado relevante por la posibilidad de que disfruta de comportarse, dentro de un límite, independientemente de sus competidores y clientes y finalmente de los consumidores.⁴⁹

El alcance del poder de mercado se utiliza como primer análisis para separar el empaquetamiento beneficioso o inofensivo de aquel que sí es dañino para el mercado, ya que es improbable que el empaquetamiento de dos productos cause perjuicios a los consumidores si no existe posición dominante en ninguno de los mercados a los que pertenezcan dichos productos. Un enfoque similar ha sido adoptado por las Cortes Federales de Estados Unidos en casos de ventas atadas, como por ejemplo *Jefferson Parish Hospital Distrito No. 2 vs. Hyde* de 1984.⁵⁰

En el caso *Jefferson Parish Hospital vs. Hyde*, en el cual se analizaba la legalidad de un contrato entre un hospital y una firma de anestesiólogos, en virtud del cual se requería que todos los servicios anestesiológicos de los pacientes de ese hospital fuesen requeridos a una

⁴⁸ Richard Whish y David Bailey, *Competition Law* (Nueva York: Oxford University Press, 2015), 195.

⁴⁹ Sentencia *United Brands* del Tribunal de Justicia Europeo (citado por: José María Chillón Medina, *Derecho de las Telecomunicaciones y de las Tecnologías de la Información* (Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2004), 370.

⁵⁰ Comment of the Staff of the Bureau of Economics of the Federal Trade Commission in the matter of *Bundling of Cellular Customer Premises Equipment and Cellular Service*. CC Docket No. 91-34. (1991), 7.

determinada firma de anesthesiólogos, el Tribunal del Distrito rechazó la demanda señalando que las consecuencias anticompetitivas del contrato en cuestión eran mínimas, y compensadas por los beneficios en la forma de una mejor atención al paciente.⁵¹

Sin embargo, al analizar el caso en apelación, la Corte revocó el fallo, considerando que el contrato en cuestión era ilegal "per se", y que existía un "acuerdo de vinculación", debido a que

(...) los usuarios de las salas de operaciones del hospital (el producto vinculante) estaban obligados a comprar los servicios anestesiológicos elegidos por el hospital (el producto vinculado), que el hospital poseía suficiente poder en el mercado del producto vinculante para obligar a los compradores del producto vinculado y que, dado que la compra del producto vinculado constituía una "cantidad no insignificante de comercio interestatal", el acuerdo de vinculación era por lo tanto ilegal "per se".⁵²

Incluso si se comprueba que existe poder de mercado, la restricción (empaquetamiento) no debe ser necesariamente condenada de manera *per se*. Una condena al empaquetamiento sólo sería apropiada si la existencia de un efecto anticompetitivo neto es probable y los costos de una evaluación caso por caso exceden los beneficios de permitir empaquetamiento en circunstancias limitadas.⁵³

El concepto de poder de mercado parece ser un requisito indispensable para que una empresa pueda tener posición dominante, en el sentido de que dicho poder es el que les permite a las empresas dominantes tener un margen para influir sobre los precios y otras condiciones que rigen en los mercados. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, a diferencia de la posición dominante (que es un atributo que o bien se tiene o bien no

⁵¹ Sentencia Jefferson Parish Hospital Dist. No. 2 et al. v Hyde, 466 US 2 (1984). Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/466/2/case.html>

⁵² Sentencia Jefferson Parish Hospital Dist. No. 2 et al. v Hyde, 466 US 2 (1984). Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/466/2/case.html>

⁵³ Comment of the Staff of the Bureau of Economics of the Federal Trade Commission in the matter of Bundling of Cellular Customer Premises Equipment and Cellular Service, 7-8.

se tiene), el poder de mercado es susceptible de presentar grados de acuerdo con la mayor o menor capacidad que tengan los oferentes o demandantes de controlar los precios. Es también una cualidad que puede ser poseída al mismo tiempo por varios agentes que actúan de manera independiente, cosa que no sucede con la posición dominante, ya que la misma sólo puede ser ostentada en un mercado por una única persona (o, eventualmente, por un grupo de personas que actúan de manera conjunta).⁵⁴

Al respecto, señala Coloma que pueden existir determinadas circunstancias en la cuales, una empresa que tenga poder de mercado no tenga motivos para ejercerlo como en el caso de las empresas públicas o cooperativas, o que una empresa tenga una posición dominante otorgada por una norma legal pero su poder de mercado se halle limitado por la existencia de un órgano regulador.⁵⁵

Por esta razón, consideramos que, en la identificación de una posición dominante, la delimitación del mercado relevante de productos es imprescindible. Asimismo, debemos resaltar que en casos relativamente recientes, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos ha considerado que en todos los casos que involucran acuerdos de vinculación, el demandante debe demostrar que el demandado tiene poder de mercado en el producto vinculante.⁵⁶

La Comisión Europea considera que una empresa que puede incrementar los precios de forma rentable por encima del nivel competitivo durante un período de tiempo significativo, que por lo general se considerará suficiente un período de dos años, no se enfrenta

⁵⁴ Germán Coloma, *Defensa de la Competencia: Segunda Edición* (Buenos Aires-Madrid: Ciudad Argentina, 2009), 76-77.

⁵⁵ Germán Coloma, *Defensa de la Competencia: Segunda Edición* (Buenos Aires-Madrid: Ciudad Argentina, 2009), 77.

⁵⁶ Sentencia *Illinois Tool Works Inc. v. Independent Ink, Inc.* 547 U.S. 28 (2006). Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/547/28/>

a una presión competitiva suficientemente eficaz y puede, por lo tanto, ser considerada generalmente como dominante.⁵⁷

Asimismo, la Comisión Europea recomienda que para la evaluación de la dominación se debe tomar en cuenta, en adición a la estructura competitiva del mercado, los siguientes elementos:

Las presiones ejercidas por los suministros existentes de los competidores existentes y la posición de mercado de estos (posición de mercado de la empresa dominante y de sus competidores); las presiones ejercidas por la amenaza creíble de una expansión futura de los competidores existentes o de una entrada de competidores potenciales (expansión y entrada) y, las presiones ejercidas por la capacidad de negociación de los clientes de la empresa (poder de negociación de la demanda).⁵⁸

Debemos destacar que el simple hecho de detentar una posición dominante no es ilegal en sí mismo. Particularmente en el caso de la República Dominicana, la Ley 42-08 sobre la Defensa de la Competencia establece en su Artículo 7.2 Párrafo IV que la obtención de una posición dominante en el mercado o su incremento, por sí sola, no constituye una violación a la ley.

Sin embargo, ante la existencia de posición dominante, la empresa en cuestión tiene la obligación de no incidir con su comportamiento, al desarrollo de una competencia sana y efectiva. Asimismo, ante una posición dominante, el agente tendrá mayores incentivos para abusar de su posición con la finalidad de que la misma permanezca en el mercado,

⁵⁷ Comisión Europea. Comunicación de la Comisión — Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes (2009/C 45/02) Disponible en línea en: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\)&from=ES](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224(01)&from=ES)

⁵⁸ Comisión Europea. Comunicación de la Comisión — Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes (2009/C 45/02) Disponible en línea en: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\)&from=ES](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224(01)&from=ES)

por lo que el órgano regulador debe permanecer vigilante a los fines de identificar de manera oportuna la presencia de conductas abusivas de ese agente con posición dominante.

Consideramos que, en ausencia de posición dominante, es muy difícil que el empaquetamiento tenga un efecto negativo en la competencia, lo que implica, que los efectos positivos, como mejores precios para los consumidores, disminución de costos de transacción, captura y fidelización de los clientes, prevalecen sobre cualquier eventual (o improbable) efecto negativo que pudiera alegarse.

Por ejemplo, en el caso *Image Technical Service vs. Kodak* de 1992, si bien el tribunal estadounidense consideró que la venta atada de fotocopiadoras y sus repuestos era anticompetitiva per se, hubo votos disidentes al fallo, atendiendo a las siguientes razones,

(...) la falta de poder monopólico en el mercado de las fotocopiadoras hacía que la conducta de Kodak sólo pudiera ser condenable aplicando la regla de la razón, e hicieron también referencia a que el carácter estrictamente complementario de los repuestos volvía inocua (desde el punto de vista de la competencia) a una venta atada efectuada por alguien que no tenía posición de dominio en el mercado del producto vinculante.⁵⁹

b) Efectos anticompetitivos del empaquetamiento de servicios en el sector de las telecomunicaciones

El empaquetamiento puede ser utilizado como mecanismo para fijar barreras de entrada al mercado, perjudicando a aquellas empresas interesadas en ingresar al mismo.

⁵⁹ Sentencia *Image Technical Service c/ Kodak* (1992), 504 US 451, SCt citada por: Germán Coloma, *Defensa de la Competencia: Segunda Edición* (Buenos Aires-Madrid: Ciudad Argentina, 2009), 346.

Una empresa con un monopolio en varios componentes puede ayudar a proteger estos multi-monopolios de la entrada, agrupándolos juntos. Esto ocurre porque un competidor que oferte un solo producto, enfrenta un mercado muy restringido, compuesto por un bajo precio, lo que hace que la entrada sea mucho menos rentable.⁶⁰

Una empresa que tiene sólo algunos componentes de un paquete tendrá dificultades para competir con quien oferta un paquete con descuentos, principalmente cuando los consumidores tienen valores correlacionados positivamente para los componentes del paquete o cuando los componentes son complementarios.⁶¹

Lógicamente, el empaquetamiento presenta también una amenaza para aquellas empresas posicionadas en el mercado, que no pueden competir con los precios del paquete y la popularidad de los mismos. A largo plazo, estas empresas que no tienen los medios para diversificarse deben salir del mercado, lo que reduce la competencia.

(...) cuando los productos que componen el paquete están aislados con grandes barreras de entrada y cuando los productos empaquetados experimentan costos marginales extremadamente bajos, las empresas pueden aprovechar las barreras a la entrada para erigir nuevas barreras de entrada de múltiples niveles, provocando que a los demás competidores se les haga difícil entrar al mercado individual de productos. La dificultad surge porque los proveedores rivales deben invertir en entrar en múltiples mercados a la vez para hacer una oferta de paquetes comparable.⁶²

⁶⁰ Barry Nalebuff, "Competing against bundles." Yale School of Management Working Paper No. ES-02 (2000). Disponible en línea en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=239684

⁶¹ Barry Nalebuff, "Bundling as an Entry Barrier" The Quarterly Journal of Economics Vol. 119, No. 1 (febrero 2004), pp. 159-187 Disponible en línea en: <http://www.jstor.org/stable/25098680>

⁶² Bradley Pollina, False Negatives under a Discount Attribution Test for Bundled Discounts (marzo 2013). 22 CommLaw Conspectus - Journal of Communications Law and Policy 74 (2014). Disponible en línea: <https://ssrn.com/abstract=2240350>

El empaquetamiento de servicios incide de manera directa en los consumidores cuando se les priva de la posibilidad de adquirir de manera separada los bienes, obligándoles a comprar y contratar productos o servicios que tal vez no tengan intención de adquirir.

En uso de la libertad de escogencia, el consumidor define la oferta que más se acerca a su presupuesto y necesidad. En algunas ocasiones esa libertad no es tan clara, como en aquellos casos donde las empresas unen o vinculan un producto con otra prestación, condicionando el negocio a otras prestaciones extrañas al producto buscado por el consumidor. Una situación como la mencionada impide la interacción entre los excedentes (del consumidor y del productor) y aminoran la capacidad de adquisición del consumidor, quien, por restricciones presupuestales, debe privarse de la compra de estos productos para adquirir uno que se encuentra acompañado de prestaciones atadas.⁶³

En palabras de Cabanellas, el desperdicio de los recursos y la distorsión del consumo se trata de otro efecto negativo adicional de la vinculación de productos, ya que,

(...) los consumidores son llevados a comprar una mayor cantidad del producto vinculado que la que demandarían en ausencia de las cláusulas atadas; la utilidad marginal de tal producto para el consumidor es menor que su costo marginal, situación claramente incompatible con un funcionamiento eficiente de los mercados.⁶⁴

Por otro lado, el empaquetamiento de servicios incide de manera negativa en la competencia al debilitar las empresas rivales y consolidar la posición de dominio, veamos,

El empaquetamiento puede utilizarse para debilitar a los rivales existentes. Este argumento es similar al argumento de que se crea una barrera de entrada para competidores potenciales. Si los productos son complementarios esto hace que los rivales se coloquen en una posición

⁶³ Mauricio Velandia, *Derecho de la competencia y del consumo* (Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2008), 142.

⁶⁴ Guillermo Cabanellas de las Cuevas, *Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia: segunda edición* (Buenos Aires : Heliasta, 2005), 486.

de desventaja competitiva y esto podría conducir a su salida del mercado.

Por otro lado, el empaquetamiento permite consolidar el poder de mercado existente. Si los competidores no pueden igualar la provisión del paquete, sólo podrán atraer los consumidores que prefieran un componente del mismo. Si los productos son complementarios, esto no sólo bloquea la entrada al mercado competitivo, puede también consolidar el poder de mercado existente en el mercado original.⁶⁵

Las prácticas de vinculación pueden además reducir la transparencia de los precios para el consumidor o usuario, es por esta razón que en la práctica se puede esconder precios predatorios o subvenciones cruzadas a través del empaquetamiento de servicios.

En otras ocasiones, la vinculación se ha utilizado como medio para dificultar el desarrollo de redes alternativas a las del operador dominante y, por tanto, de generar alternativas de suministro para las empresas situadas en el mercado descendente que necesitaban de su aprovisionamiento para configurar su oferta. Así ocurrió, por ejemplo, en el asunto Infostrada/Telecom Italia en el que una práctica de "bundling" (que imponía a los operadores la adquisición conjunta de los componentes de acceso ADSL y el servicio de transporte ATM) además de dar lugar a una discriminación, desincentivaba la utilización y desarrollo de redes alternativas reduciendo la posibilidad de los ISPs de aceptar ofertas de terceros solo con la componente del transporte ATM.⁶⁶

El caso español BT vs. Telefónica de 1999, involucró prácticas de discriminación de precios y ventas atadas de los servicios telefónicos de larga distancia internacional con los servicios de larga distancia nacional. "La implementación conjunta de ambas conductas (que, entre otras cosas, implicaba un virtual estrangulamiento de precios) fue

⁶⁵ Independent Post and Telecommunications Authority (OPTA). Economic Policy Note. No. 4 (2004) Disponible en línea en: <https://www.acm.nl/nl/download/publicatie/?id=8755>

⁶⁶ José María Beneyto Pérez, *Regulación y Competencia en las Telecomunicaciones* (Madrid: Editorial Dykinson, S.L., 2003), 432.

considerada por el TDC⁶⁷ como un abuso de posición dominante, que derivó en la imposición de una multa”.⁶⁸

Cabe destacar que ante el cuestionamiento de esconder prácticas de precios predatorios o subvenciones cruzados en paquetes de servicios, ha sido el criterio de la jurisprudencia extranjera, que corresponde a la parte impugnada demostrar a través de los costos de sus servicios, que las conductas denunciadas carecen de efectos excluyentes respecto a los demás competidores, veamos:

(...) en relación a los supuestos fundamentos o ventajas económicas de los costos de sus ofertas conjuntas, la demandada no demostró el costo de proveer cada servicio por separado, la determinación precisa que hizo respecto de los costos compartidos ni la entidad de los beneficios económicos que le acarreaba empaquetar sus productos y que le permitían financiar, en su concepto, las tarifas más bajas de sus planes.⁶⁹

Conforme planteamos en los párrafos anteriores, las consecuencias de la implementación conjunta de prácticas de empaquetamiento de servicios con otras prácticas anticompetitivas como la discriminación de precios, los precios predatorios o las subvenciones cruzadas, son nefastas para el mercado, y ante la evaluación de casos prácticos, los órganos reguladores se han inclinado por sancionar estas conductas.

⁶⁷ Tribunal de Defensa de la Competencia (hoy, Comisión Nacional de la Competencia).

⁶⁸ BT c/ Telefónica (1999), Expte. 412/97, TDC citado por: Germán Coloma, *Defensa de la Competencia*: Segunda Edición (Buenos Aires-Madrid: Ciudad Argentina, 2009), 362.

⁶⁹ Sentencia Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A. actual M.S.A., vs. Voissnet S.A. Causa N° 2140/2010 (Otros). Resolución N° 2296 de Corte Suprema, Sala Tercera (Constitucional) del 14 de Enero del 2011. Disponible en: <https://corte-suprema-justicia.vlex.cl/vid/voissnet-conta-cia-telecomunicaciones-chile-436731450>

CAPÍTULO II. REGULACIÓN DEL EMPAQUETAMIENTO DE SERVICIOS EN EL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

Debido a que existe un número reducido de proveedores que pueden empaquetar servicios de voz, vídeo y datos, la creciente presión competitiva que imponen los usuarios a los proveedores, en la demanda de mejoras a los servicios, no ha hecho más que fortalecer el poder de mercado de aquellas empresas que han podido diversificar su cartera de servicios de manera exitosa.

Por ejemplo, en el caso de República Dominicana⁷⁰ sólo dos proveedores, Compañía Dominicana de Teléfonos, C. por A., (Codetel) y Tricom S.A., proveen servicios de telefonía (móvil, fija e IP), internet (datos) y televisión por suscripción, y casualmente estos mismos proveedores ocupan segmentos mayoritarios en los distintos servicios del sector, lo que nos hace presumir que existe una relación de proporcionalidad entre la capacidad de diversificación de los agentes con su grado de popularidad (o dominancia) en el mercado.

Aunque el empaquetamiento de servicios ha sido una estrategia mercadológica popular durante muchos años, fenómenos considerablemente recientes como la liberalización del mercado y la convergencia tecnológica, han servido como catalizadores para aumentar la oferta de servicios empaquetados.

⁷⁰ Indicadores Trimestrales Enero-Marzo 2017 Disponible en línea en:
<http://indotel.gob.do/transparencia/estadisticas-institucionales/estadisticas-telecomunicaciones/>

Conforme señalábamos anteriormente, la convergencia de video, datos y voz ha provocado de parte de los usuarios, mayor presión hacia los proveedores, de que ofrezcan los servicios de manera integrada, ya sea para evitar los costos de transacción o bien para facilitar el acceso de estos servicios. Lo anterior implica que la Administración está en la obligación de intervenir para proteger la competencia, cuando los agentes aprovechen la práctica de empaquetar sus productos para obtener alguna ventaja competitiva en detrimento de los demás actores del mercado.

Con la finalidad de prevenir los efectos nocivos de los comportamientos anticompetitivos de los agentes económicos, el Estado debe intervenir a través de su potestad regulatoria como guardián de la competencia. Al efecto, dentro de la regulación pueden identificarse dos tipos de intervención estatal: regulación ex ante y regulación ex post.

En primer lugar, "la regulación ex ante se refiere a la intervención pública a priori de los comportamientos o conductas de los agentes del sector". En el caso de la regulación ex post, "se busca restablecer el equilibrio jurídico potencialmente vulnerado, con posterioridad a la conducta del agente y con arreglo a las técnicas y los instrumentos jurídicos".⁷¹

Es preciso señalar que en lo que respecta al Derecho de la Competencia en la República Dominicana, el 16 de enero del 2008 se promulgó la Ley No. 42-08 sobre la Defensa de la Competencia, la cual aplica de manera general, siempre y cuando no exista una norma de carácter especial o sectorial en materia de competencia, como es en el

⁷¹ José María Chillón Medina, *Derecho de las Telecomunicaciones y de las Tecnologías de la Información* (Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2004), 103.

caso de las telecomunicaciones. Por esta razón, para el desarrollo del segundo capítulo de este trabajo de investigación, nos enfocaremos en el estudio del empaquetamiento de servicios en el sector de las telecomunicaciones a la luz de la Ley General de las Telecomunicaciones No. 153-98 y del Reglamento de Libre y Leal Competencia para el sector de las Telecomunicaciones.

En el primer apartado de este segundo capítulo abordaremos la potestad de ordenamiento del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones, enfocándonos particularmente en las facultades de vigilancia e inspección que posee el INDOTEL como guardián de la competencia del mercado de las telecomunicaciones, y en un segundo orden, los parámetros para identificar el empaquetamiento de servicios como práctica anticompetitiva al amparo de la Ley No. 153-98 y del Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones.

A. La potestad de ordenamiento del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL) como órgano regulador de las telecomunicaciones de la República Dominicana

La Ley General de las Telecomunicaciones No. 153-98 creó el órgano regulador de las telecomunicaciones de la República Dominicana, el cual tiene carácter de entidad estatal descentralizada, con autonomía funcional, jurisdiccional y financiera, patrimonio propio y personalidad jurídica.⁷² Este órgano regulador llamado Instituto Dominicano de las

⁷² Artículo 76.1 de la Ley No. 153-98 - Ley General de las Telecomunicaciones de República Dominicana

Telecomunicaciones (INDOTEL), tiene jurisdicción nacional en materia de regulación y control de las telecomunicaciones.⁷³

Para Martínez Molina, los órganos reguladores en materia de telecomunicaciones tienen una función primordial, ya que los mismos actúan como guardianes de la competencia y,

(...) su deber principal es garantizar el principio de igualdad respecto de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, y en una realidad de convergencia de los servicios y redes, eliminar tratamientos asimétricos y desigualdades heredados de un régimen que diferenciaba servicios y redes, o sectores de telecomunicaciones, audiovisuales e informática.⁷⁴

Así también ocurre en el caso de la República Dominicana, puesto de que conformidad con el literal b) del Artículo 77 de la Ley General de las Telecomunicaciones, el INDOTEL está llamado a "garantizar la existencia de una competencia sostenible, leal y efectiva en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones", fungiendo verdaderamente como el guardián de la competencia en el sector.

Para lograr sus funciones y ejercer cada una de las atribuciones previstas en la Ley y en el Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones, el INDOTEL está facultado para "investigar, prevenir, corregir y sancionar las prácticas restrictivas y desleales de la competencia",⁷⁵ pudiendo imponer "medidas precautorias con carácter provisional, impartir órdenes a los investigados, imponerles medidas correctivas o condicionamientos a sus conductas u operaciones

⁷³ Artículo 76.2 de la Ley No. 153-98 - Ley General de las Telecomunicaciones de República Dominicana

⁷⁴ Dunia Martínez Molina, *Derecho económico internacional* (Quito-Ecuador: Corporación Editorial Nacional, 2006), 288.

⁷⁵ Artículo 5 literal b) del Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones.

y aceptar o rechazar las garantías que presenten",⁷⁶ en los casos previstos en las normativas aplicables.

Por tales motivos, cobra relevancia la facultad de dicho órgano de vigilar el mercado de manera que pueda advertir oportunamente las prácticas que sean susceptibles de incidir en forma negativa en el mercado de las telecomunicaciones.

A continuación, abordaremos las facultades de vigilancia e inspección que pesan sobre el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL) en materia de telecomunicaciones en la República Dominicana y luego, en un segundo orden, aterrizaremos dichas facultades al empaquetamiento de servicios en el sector y el rol del INDOTEL.

Lo anterior con el objetivo de comprender las herramientas que posee dicho órgano para identificar cuándo el empaquetamiento de servicios de telecomunicaciones es perjudicial a la competencia. Por último, estudiaremos el régimen de consecuencias que prevé la legislación dominicana para apalejar dichos casos y nuestras consideraciones al respecto.

a) Las facultades de vigilancia e inspección del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL)

Conforme señala el Artículo 5 del Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones, el INDOTEL tiene entre sus funciones vigilar el comportamiento de las empresas del sector

⁷⁶ Artículo 5 literal b) del Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones.

que tienen posición dominante con la finalidad de impedir, cualquier conducta que constituya abuso de dicha posición.

Asimismo, el Artículo 78 de la Ley No. 153-98 dispone que al INDOTEL también le compete,

Ejercer las facultades de inspección sobre todos los servicios, instalaciones y equipos de telecomunicaciones. A estos efectos, los funcionarios del órgano regulador tendrán la condición de autoridad pública, y las actas comprobatorias que levanten en ocasión a las inspecciones que realicen, harán fe de su contenido hasta prueba en contrario.⁷⁷

Debemos destacar además que "la negativa, obstrucción o resistencia a las inspecciones administrativas que deba realizar el órgano regulador o a la entrega de la información solicitada por éste",⁷⁸ se considera una falta muy grave de acuerdo a la Ley No. 153-98, lo cual conlleva sanciones mínimo de treinta CI y un máximo de doscientos CI.⁷⁹

La Administración debe vigilar que la actividad de los particulares se ajusta a los requisitos previamente establecidos. Esta actividad se lleva a cabo a través de instrumentos jurídicos muy diversos: homologación, autorizaciones, inscripciones en Registros administrativos, inspecciones, etc. Especial trascendencia tienen dos tipos de control: por un lado, los denominados controles preventivos, que son aquéllos a través de los que la Administración pretende cerciorarse de que la actividad que se quiere desarrollar (fabricación, comercialización, prestación de un servicio, etc.) se ajusta a las condiciones reglamentarias exigibles, de tal manera que dicha actividad no puede ser lícitamente ejercidas hasta tanto se cumpla con el concreto procedimiento de control; y por otro, la inspección de consumo.⁸⁰

⁷⁷ Artículo 78 literal r) de la Ley General de las Telecomunicaciones No. 153-98.

⁷⁸ Artículo 105 literal i) de la Ley General de las Telecomunicaciones No. 153-98.

⁷⁹ CI se refiere a cargos por incumplimiento.

⁸⁰ Tomás Cano Campos, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo: Tomo VIII, Los sectores regulados Volumen I* (Madrid: Editora Iustel, 2009), 149-150.

Las conductas que contravengan la libre competencia, pero que no se encuentren tipificadas en el Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones, serán investigadas y analizadas por el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones, atendiendo a su naturaleza y a los efectos que producen en el mercado, debiendo el órgano regulador tomar en cuenta el propósito o intención de dichas conductas para sancionar las mismas. Por consiguiente, el órgano regulador tiene amplísimas funciones para perseguir cualquier conducta que pueda incidir de manera negativa en el sector de las telecomunicaciones.

Si en el ejercicio de sus atribuciones de vigilancia e inspección se determinare la existencia de prácticas que podrían resultar contrarias a la competencia, el Director Ejecutivo del INDOTEL, actuando mediante instrucción del Consejo Directivo, iniciará una investigación preliminar cuyo resultado determinará la necesidad de realizar o no una investigación formal. Si se determinare que hubo falta, el Consejo Directivo podrá adoptar las medidas correctivas que considere necesarias, así como ordenar la cesación o modificación de la conducta que originó la investigación.

Sin embargo, debemos resaltar que en atención al Artículo 24 del Reglamento, durante la instrucción de la investigación, el Consejo Directivo tiene la facultad de dar por concluida la misma, cuando la parte sujeta a investigación brinde garantías que se entiendan suficientes, de que ha suspendido o que modificará en lo inmediato el acto, los hechos, las prácticas o las conductas que se investigan.

Bajo estas atribuciones, el 4 de mayo del 2011, el Consejo Directivo del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones autorizó a su Directora Ejecutiva, iniciar de oficio una investigación preliminar, con la finalidad de determinar si la Compañía Dominicana de Teléfonos, S.A. (en lo adelante, CLARO) había incurrido en prácticas contrarias a la libre y leal competencia, en ocasión al empaquetamiento de los servicios Claro TV, Internet Flash y Línea Residencial.⁸¹

Entre los aspectos que motivaban la necesidad de una investigación formal, estaban que la proveedora de servicios de telecomunicaciones CLARO no ofrecía a los usuarios los mismos servicios que ofertaba en el paquete, en forma desagregada y que para poder instalar el servicio de Internet ADSL era imperativa la instalación de una línea telefónica con CLARO. Asimismo, en el caso del servicio de Claro TV, el usuario debía disponer del servicio de Internet ADSL para el funcionamiento del mismo y, por ende, debía además contratar la instalación de una línea telefónica.⁸²

Para el caso en particular, si bien la Dirección Ejecutiva del INDOTEL consideró que existían indicios de una práctica anticompetitiva, lo cual ameritaba el inicio de una investigación formal; el expediente fue archivado por el Consejo Directivo en virtud de que CLARO asumió el compromiso de modificar la práctica considerada como anticompetitiva, e invitó al INDOTEL a supervisar dicho proceso. Salvo el

⁸¹ El Artículo 20 del Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones dispone que el Director Ejecutivo, actuando mediante instrucción del Consejo Directivo del INDOTEL, deberá iniciar de oficio o por solicitud formal hecha por un tercero, una investigación preliminar si existe una posible violación a dicho a Reglamento.

⁸² Resolución No. 128-11 del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones de fecha 8 de diciembre del 2011.

caso expuesto anteriormente, el INDOTEL no se ha pronunciado respecto a ningún otro caso de empaquetamiento de servicios.

b) Elementos para la configuración del empaquetamiento de servicios como práctica anticompetitiva al amparo de la Ley No. 153-98 y del Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones

La Ley General de las Telecomunicaciones de la República Dominicana No. 153-98 establece en su Artículo Primero que "la competencia leal es aquella que se desarrolla sin incurrir en prácticas predatorias, restrictivas o desleales, que actual o potencialmente distorsionen o restrinjan la competencia".⁸³

Las prácticas desleales en el sector de las telecomunicaciones, conforme al antes citado Artículo de la Ley, son las acciones deliberadas con miras "a perjudicar o eliminar a los competidores y/o confundir al usuario y/o a procurarse una ventaja ilícita".⁸⁴

Por otro lado, y según lo establece el Artículo Primero de la Ley General de las Telecomunicaciones de la República Dominicana, "las prácticas restrictivas son aquellas acciones, conductas, acuerdos y condiciones que puedan, actual o potencialmente, distorsionar, restringir o falsear la libre competencia, en todo o parte del mercado y en perjuicio de proveedores y usuarios de dicho servicio o producto".

⁸³ Artículo 1 de la Ley General de las Telecomunicaciones No. 153-98.

⁸⁴ Artículo 1 de la Ley General de las Telecomunicaciones No. 153-98.

Las prácticas restrictivas en el sector de las telecomunicaciones están constituidas según lo dispuesto por el Artículo 1 de la Ley No. 153-98 por,

Acuerdos o convenios verbales o escritos que sean concertados entre los sujetos de la ley o acciones o conductas que, deliberadamente o no, impidan u obstaculicen la entrada o la permanencia de empresas, productos o servicios de telecomunicaciones en todo o parte del mercado; y el abuso de uno o varios sujetos de la ley de su posición de dominio.⁸⁵

Así las cosas, las conductas anticompetitivas en materia de telecomunicaciones, susceptibles de constituir infracciones al Derecho de la Competencia pueden ser clasificadas en tres grandes categorías, a saber:

a) Conductas anticompetitivas de carácter unilateral erga omnes y nucleadas en torno a la figura del abuso de posición dominante; b) conductas anticompetitivas de carácter concertado entre agentes del sector y que tienden a falsear, distorsionar o menoscabar el juego de la libre competencia efectiva y c) conductas anticompetitivas que tienen como resultado la concentración de empresas que pueden alterar la libre competencia o reforzar en su caso, las posiciones de dominio.⁸⁶

Es importante resaltar que el Reglamento de Libre y Leal Competencia en su Artículo 19 establece el sistema de análisis que debe seguir el INDOTEL ante la presencia de conductas anticompetitivas. En primer lugar,

Las conductas que contravengan la prohibición general contenida en el artículo 4⁸⁷, pero que no se encuentren expresamente definidas como

⁸⁵ Artículo 1 de la Ley General de las Telecomunicaciones No. 153-98.

⁸⁶ José María Chillón Medina, *Derecho de las Telecomunicaciones y de las Tecnologías de la Información* (Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2004), 370-71.

⁸⁷ El Artículo 4 del Reglamento prohíbe las siguientes conductas; a. Las conductas que por acción u omisión tengan por objeto, o como efecto, limitar o restringir la libre competencia en los mercados de servicios y

restrictivas o desleales en el Reglamento, serán investigadas, analizadas y valoradas por el INDOTEL teniendo en cuenta su naturaleza y el efecto que produzcan en el mercado. Para sancionar estas conductas, el INDOTEL tomará en consideración el propósito o intención de quien las haya realizado.⁸⁸

En el caso de aquellas conductas contrarias a la competencia, y descritas expresamente en el Reglamento de Libre y Leal Competencia, el órgano regulador deberá tomar en cuenta los elementos constitutivos de dichas conductas en su investigación, análisis y valoración. Es por esta razón que la tipicidad es un elemento fundamental para la identificación de las conductas susceptibles de ser perseguidas, de manera que lo ilícito de la práctica no quede sujeto a la discrecionalidad o interpretación de la administración.

La tipicidad consiste en la exigencia de descripción específica y precisa, de las conductas concretas que puedan ser sancionadas, y del contenido material de las sanciones que puedan imponerse por la comisión de cada conducta.⁸⁹

Para el caso que nos ocupa, el artículo 11 del Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones, dispone que para que una prestadora de servicios públicos de telecomunicaciones pueda ofertar paquetes, es necesario que se cumplan las siguientes condiciones:

- Los servicios que integran el paquete deben ser prestados y comunicados de manera pública a los usuarios, en forma desagregada, cuando el usuario así lo solicite;

redes de telecomunicaciones. b. Las conductas de competencia desleal en el sector de telecomunicaciones.

⁸⁸ Artículo 19 del Reglamento de Libre y Leal Competencia.

⁸⁹ Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Principios de Derecho Administrativo General II: Segunda Edición* (Madrid: Iustel, 2009), 396.

- Para el caso de prestadoras o revendedoras de servicios de telecomunicaciones, los servicios que integran el paquete, deben ser prestados en forma desagregada cuando se les requiera; y dichas prestadoras o revendedoras podrán revender cualquier componente de dicho paquete en la medida en que cuente con un acuerdo previo para ello con la prestadora que los provee.
- Ser consistente con la prueba de imputación, entendiéndose por ésta al "criterio metodológico reglamentario mediante el cual todas las prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones deben imputarse a sí mismas iguales prestaciones económicas que aquellas que cobran a terceros por la utilización de las instalaciones o facilidades esenciales".⁹⁰

Conforme lo antes expuesto, en República Dominicana, los elementos para tipificar el empaquetamiento anticompetitivo de servicios de telecomunicaciones serían los siguientes: 1) oferta conjunta de dos o más servicios de naturaleza independiente, y 2) imposibilidad de adquirir de manera individual los bienes que conforman el paquete. Es decir que, el empaquetamiento mixto de servicios de telecomunicaciones está permitido en la República Dominicana, en tanto que, el empaquetamiento puro o venta atada, están prohibidos en tanto que no permiten a los usuarios acceder a los componentes del paquete de manera desagregada.

Entendemos que la anterior prohibición impide que pueda realizarse un análisis de las razones de eficiencias que podría tener el

⁹⁰ Artículo 1 del Reglamento de Libre y Leal Competencia.

empaquetamiento puro de servicios en el sector de las telecomunicaciones. Sin embargo, consideramos que estas restricciones a la provisión del empaquetamiento puro de servicios de telecomunicaciones pueden reflejar la dificultad del órgano regulador para vigilar los casos de empaquetamiento, y supervisar de manera efectiva sus efectos en el mercado.

B. Estrategias para el fortalecimiento del análisis de las prácticas de empaquetamiento de servicios en el sector de las telecomunicaciones y de su régimen de consecuencias

En el primer capítulo de este trabajo de investigación abordamos las razones de eficiencia que motivan y justifican la demanda y oferta de paquetes de servicios. Consideramos que las prácticas de empaquetamiento deben ser sancionadas únicamente cuando el agente económico valiéndose de su posición de dominio utiliza el empaquetamiento (puro) para lograr ventajas en detrimento de los demás competidores y usuarios del mercado. Cuando no hay posición de dominio, las ventajas que perciben tanto las empresas como los usuarios tienden a primar sobre cualquier otro efecto negativo que pudiere alegarse.

El ahorro de costos de transacción tanto para los proveedores de servicios como para los usuarios son razones de eficiencia que justifican la licitud de los paquetes de servicios. Lo anterior también ha sido reconocido por la jurisprudencia extranjera, por ejemplo en el caso *Movicom y CTI vs Telecom* del 2005 que involucraba la venta atada de los servicios de telefonía fija con telefonía celular en Argentina, la opinión de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia era que dicha

práctica no constituía una venta atada sino un paquete mixto de servicios, y que habían razones de eficiencia ante el ahorro de costos por parte de la telefónica, lo cual a su vez se traducía a un ahorro para los usuarios del servicio.⁹¹

En la República Dominicana, ante la denuncia de que podrían existir indicios de que una práctica de empaquetamiento de servicios es violatoria al Artículo 11 del Reglamento de Libre y Leal Competencia; no sería necesario (ni tampoco relevante) realizar un análisis económico sobre los efectos del empaquetamiento debido a que el Reglamento es claro en cuanto a que es permitido el empaquetamiento mixto de servicios, y prohibido el empaquetamiento puro de servicios. Tampoco sería necesario determinar si el agente que incurre en la práctica de empaquetamiento puro tiene una posición de dominio, o cuál sería el mercado relevante afectado.

Si bien la prohibición del empaquetamiento puro facilita la tarea del órgano regulador, quien sólo debe perseguir aquellos casos en que los bienes que conformen el paquete no estén disponibles de manera separada, entendemos que hay ciertos criterios que el INDOTEL debe evaluar al examinar estas prácticas, como bien ocurre en otras legislaciones.

El empaquetamiento puede adoptar diversas formas (contractuales, tecnológicas, financieras), lo que a su vez ha llevado a las autoridades de competencia y a los tribunales a elaborar normas antimonopolio específicas para cada categoría. Estas diferentes normas pueden explicarse por la necesidad de tener en cuenta el riesgo de errores de ejecución y la probabilidad de efectos de exclusión, que pueden ser diferentes para cada forma de empaquetamiento. Por lo tanto, es importante desarrollar estándares antimonopólicos coherentes, para que

⁹¹ Sentencia Movicom y CTI c/ Telecom (2005), Dictamen 470, CNDC citada por: Germán Coloma, *Defensa de la Competencia*: Segunda Edición (Buenos Aires-Madrid: Ciudad Argentina, 2009), 391

cualquier similitud o diferencia en el tratamiento de estas prácticas se explique adecuadamente.⁹²

Nuestro cuestionamiento gira en torno a ¿por qué el INDOTEL debe perseguir a un proveedor que, sin tener posición dominante, ofrezca paquetes puros de servicios? Entendemos que, si no hay posición de dominio, no hay capacidad de incidir en el mercado de manera que la competencia se vea amenazada. Por esta razón, identificar la posición de dominio es fundamental para distinguir las conductas que realmente inciden de manera negativa en el mercado. Del mismo modo nos surge la duda de cómo el INDOTEL identifica los paquetes mixtos de servicios que esconden precios predatorios o subvenciones cruzadas.

El problema principal que se le presenta al regulador convergente en cuanto al empaquetamiento de servicios es el hecho de que si bien los proveedores de servicios conocen al detalle los ingresos que perciben por concepto de servicios de parte de los usuarios, muy pocos pueden establecer con exactitud los costos que le demandan la provisión de cada servicio en forma individual. Existe además una gran asimetría en cuanto a la información, ya que incluso si el proveedor de servicios conociera la distribución exacta de los ingresos por cada servicio dentro de esta integración vertical, podría no estar interesado en proporcionar esta información al ente regulador. (...) Los posibles retos regulatorios vienen además por la posibilidad de extensión horizontal de la posición de dominio basándose en prácticas de pinzamientos de precios o la imposibilidad por parte de los operadores alternativos de replicar el paquete por carecer de redes o contenidos y/o servicios mayoristas que le permita competir por el empaquetamiento de servicios.⁹³

⁹² Nicholas Economides y Ioannis Lianos. "The elusive antitrust standard on bundling in Europe and in the United States in the aftermath of the Microsoft cases." *Antitrust Law Journal* 76, no. 2 (2009): 483-567. 486 Disponible en línea en: http://www.stern.nyu.edu/networks/Economides_Lianos_Bundling.pdf

⁹³ René Bustillo, Un modelo institucional para la regulación en materia de convergencia tecnológica en América Latina, estudio producido para la División de Desarrollo Productivo y Empresarial de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), en el marco del proyecto "Diálogo político inclusivo e intercambio de experiencias", del programa Alianza para la Sociedad de la Información 2 (@LIS2), cofinanciado por la CEPAL y la Unión Europea, disponible en línea en: <http://www.cepal.org/es/publicaciones/3916-un-modelo-institucional-la-regulacion-materia-convergencia-tecnologica-america>

Asimismo, consideramos que aún ante casos de empaquetamiento mixto, el INDOTEL debe permanecer alerta, conforme señala la Autoridad Independiente de Correos y Telecomunicaciones de Holanda, ya que con obligar a ofrecer los productos que integran el paquete, de manera separada, no se eliminan los riesgos.

Se reconoce que el empaquetamiento puro proporciona un mayor riesgo de daño competitivo que el empaquetamiento mixto, sin embargo, simplemente ofrecer productos por sí mismos no mitiga el riesgo. Cuando una empresa vende productos individuales a un precio total considerablemente superior al del paquete, la disponibilidad separada de los productos componentes puede tener poco efecto en las decisiones de consumo. En tal caso, los efectos del empaquetamiento deben evaluarse como si se tratara de un paquete puro.⁹⁴

Del mismo modo, para determinar que realmente se está en presencia de un paquete puro de servicios, cuyos componentes no están disponibles en el mercado, es necesario determinar si realmente estos componentes son bienes separados o de naturaleza independiente. Ante estos cuestionamientos, a continuación, abordaremos los criterios generales a ser tomados en cuenta, a la hora de estudiar los casos de empaquetamiento de servicios en el sector de las telecomunicaciones.

a) Criterios para determinar la posición de dominio y el mercado relevante

Definir el mercado relevante y analizar el poder de mercado son cuestiones fundamentales de las políticas regulatorias. Para determinar si la conducta es anticompetitiva, es necesario establecer primero si

⁹⁴ Dutch Independent Post and Telecommunications Authority (OPTA), Economic Policy Note No. 4 (Septiembre, 2004) Disponible en línea en: <https://www.acm.nl/nl/download/publicatie/?id=8755>

realmente dicho agente tiene un poder de mercado, significativo o dominante.⁹⁵

La definición del mercado relevante es generalmente el punto de partida de la determinación de la posición dominante porque permite identificar el resto de los agentes que participan en el mercado relevante: a saber, competidores, clientes o consumidores.⁹⁶

La Ley General de las Telecomunicaciones de la República Dominicana establece en su Artículo Primero, que

La posición dominante es aquella condición en la que se encuentra una prestadora de servicios de telecomunicaciones que posee facilidades únicas o cuya duplicación sea antieconómica; o la condición en que se encuentran aquellas prestadoras de servicios que tengan una situación monopólica en el mercado de un determinado servicio o producto de telecomunicaciones, suficientemente importante como para permitirles imponer su voluntad por falta de alternativa dentro del mercado de dicho producto o servicio, o cuando, sin ser la única prestadora de dicho producto o servicio, los mismos no son susceptibles de prestarse en un ambiente de competencia efectiva.⁹⁷

En ausencia de posición dominante, es muy difícil que el empaquetamiento tenga efectos negativos en la competencia, lo que implica, que los efectos positivos, como mejores precios para los consumidores, disminución de costos de transacción, captura y fidelización de los clientes, prevalecen sobre cualquier eventual (o improbable) efecto negativo que pudiera alegarse.

⁹⁵ Pedro Pereira, Tiago Ribeiro, and João Varela. "Delineating markets for bundles with consumer level data: The case of triple-play." *International Journal of Industrial Organization* 31, no. 6 (2013): 760-773. 2.

⁹⁶ Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. "Del mercado relevante y de la determinación de la posición dominante acorde a los Artículos 8 y 9 de la Ley No. 42-08". Ficha Técnica Serie 1.

⁹⁷ Artículo 1 de la Ley General de las Telecomunicaciones de la República Dominicana.

Somos partidarios de que la importancia de delimitar el mercado relevante en materia de empaquetamiento radica principalmente, en que una empresa que provea servicios empaquetados y que tenga posición dominante sobre el paquete en sí, no necesariamente implica que la misma empresa tiene poder de dominio sobre los mismos servicios que componen el paquete de manera individual, y viceversa.

Por tanto, la definición de mercado permite determinar y delimitar los límites de la competencia entre empresas, así como establecer el marco dentro del cual aplicar la política de competencia.⁹⁸ Es preciso señalar que el mercado relevante de un producto es aquel que, comprende todos los productos y servicios que son considerados intercambiables o sustituibles por el consumidor, en razón de las características del producto, sus precios y finalidad de uso.⁹⁹

El Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones de la República Dominicana, dispone que para la delimitación del mercado relevante se deben tomar en cuenta los siguientes elementos:

- a) La posibilidad de sustitución, en términos de tiempo y costo del bien o servicio, por otros bienes o servicios nacionales;
- b) La posibilidad de sustitución del bien o servicio por otros bienes o servicios importados.
- c) La posibilidad de los usuarios o proveedores del bien o servicio de disponer de fuentes actuales o potenciales de oferta o de demanda alternativas de bienes o servicios idénticos o sustitutos;
- d) Los costos de transporte y otros costos de transacción atribuibles al acto de obtener el bien o servicio en otra localidad.
- e) La existencia y efectos de restricciones al comercio nacional originadas en normas jurídicas nacionales o extranjeras que limiten el acceso de los compradores a

⁹⁸ Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia, Diario Oficial de las Comunidades Europeas (97/C 372/03). (1997)

⁹⁹ Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia, Diario Oficial de las Comunidades Europeas (97/C 372/03).

proveedores alternativos de bienes y servicios sustitutos o el acceso de vendedores a compradores alternativos de bienes y servicios sustitutos.¹⁰⁰

Debido a que el sector de las telecomunicaciones está en constante y rápida evolución, los productos que parecen ser separados, pueden considerarse como un solo producto, tanto desde el aspecto tecnológico como frente a las reglas de competencia.¹⁰¹ La Comisión Europea, citando la sentencia del 2007 respecto al caso de empaquetamiento de Microsoft, señala que dos productos se consideran distintos cuando,

(...) a falta de vinculación, un número sustancial de clientes compraría o habría comprado el producto vinculante sin comprar el producto vinculado del mismo proveedor. (...) La prueba de que dos productos son distintos puede incluir pruebas directas de que, cuando se les ofrece una opción, los clientes compran los productos vinculantes y los productos vinculados separadamente de diferentes fuentes de suministro, o pruebas indirectas, como la presencia en el mercado de empresas especializadas en la fabricación o venta del producto vinculado sin el producto vinculante, o pruebas que indiquen que las empresas con escaso poder de mercado, especialmente en mercados competitivos, tienden a no vincular o no a agrupar dichos productos.¹⁰²

Es decir que un primer orden, debe analizarse si los servicios que integran el paquete son realmente bienes distintos o de naturaleza independiente, con la finalidad de identificar si el paquete es susceptible de ser desglosado.

Si la preferencia de los consumidores está suficientemente diferenciada, un mercado relevante por el paquete y un mercado por uno

¹⁰⁰ Artículo 1 del Reglamento de Libre y Leal Competencia.

¹⁰¹ Sentencia de la Corte de Primera Instancia de fecha 17 de septiembre del 2007 en ocasión al caso T-201/04, Microsoft v. Commission. Disponible en línea en: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=62940&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1398236>

¹⁰² Comisión Europea, Commission's Guidelines on Vertical Restraints (2010) Disponible en línea en: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf

de los componentes pueden coexistir.¹⁰³ La Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (por sus siglas en inglés, OCDE) ha señalado particularmente que, dentro de los principios aplicables a la regulación en convergencia, los responsables políticos deberían: reconocer la necesidad de los reguladores de considerar la posible dominancia del mercado resultante del empaquetamiento de servicios.¹⁰⁴

Identificar los paquetes de servicios como mercados relevantes por sí solos, facilita en gran medida determinar si es necesario intervenir ex ante estos mercados a los fines de vigilar las condiciones de competencia.¹⁰⁵

La Oficina de Comunicaciones (OFCOM) recibió una queja de que BT había vinculado un producto de análisis de facturación, BT Analyst, a la prestación de servicios de telefonía comercial. La conclusión de la OFCOM fue que el producto de facturación formaba parte del servicio de telefonía y que, por lo tanto, no existía vinculación. En dos ocasiones anteriores, se pidió a la Oficina de Telecomunicaciones (OFTEL, ahora OFCOM) que investigara las denuncias de prácticas vinculadas, pero en cada caso concluyeron que existía un mercado único sobre el cual no existía dominio, más bien, un mercado primario dominado, y un segundo mercado, separado, secundario.¹⁰⁶

¹⁰³ Independent Post and Telecommunications Authority (OPTA). Economic Policy Note. No. 5 (2007) Disponible en línea en: <https://www.acm.nl/en/publications/publication/9379/The-bundle-the-market---Regulatory-Policy-Note-no-5/>

¹⁰⁴ OECD Policy Guidance on Convergence and Next Generation Networks”, Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), OECD Ministerial Meeting on the Future of the Internet Economy, Seoul, Korea, 17 y 18 de junio de 2008 (citado por: René Bustillo, Un modelo institucional para la regulación en materia de convergencia tecnológica en América Latina, estudio producido para la División de Desarrollo Productivo y Empresarial de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), en el marco del proyecto “Diálogo político inclusivo e intercambio de experiencias”, del programa Alianza para la Sociedad de la Información 2 (@LIS2), cofinanciado por la CEPAL y la Unión Europea, disponible en línea en: <http://www.cepal.org/es/publicaciones/3916-un-modelo-institucional-la-regulacion-materia-convergencia-tecnologica-america>

¹⁰⁵ Coordinación de Regulación de Mercados, *Análisis de Ofertas Empaquetadas en Colombia: Documento soporte propuesta* (Colombia: Coordinación de Regulación de Mercados, 2015), Disponible en línea en: https://www.crcm.gov.co/recursos_user/Documentos_CRC_2015/Actividades_regulatorias/AnalisisOfertasEmpaquetadas/Documento_soporte_Ofertas_Empaquetadas.pdf

¹⁰⁶ Decisión de la OFCOM de fecha 27 de Octubre 2004 citada por: Richard Whish y David Bailey, *Competition Law* (Nueva York: Oxford University Press, 2012), 696.

En el caso Hoffmann- La Roche, la Corte de Justicia planteó que el concepto de mercado relevante presupone suficiente grado de sustituibilidad entre todos los productos que forman parte de un mismo mercado.¹⁰⁷

Los paquetes pueden constituir mercados relevantes distintos, debiendo considerarse la potencial existencia no sólo de mercados de productos que consisten en servicios individuales, sino también de mercados de productos consistentes en paquetes de servicios, a saber, de productos triple-play. Esto implica que el número de mercados considerados puede aumentar. Además, implica que el análisis de la competencia para los paquetes debe estar enmarcado en esos mercados y no en los mercados de los productos individuales asociados.¹⁰⁸

En Estados Unidos, la idea de un mercado clúster ha sido desarrollada bajo el concepto de que un paquete de productos, consumido de manera conjunta por los clientes, puede definir un mercado relevante.¹⁰⁹

La cuestión de si un paquete es un mercado por sí solo también puede ser enmarcada en términos del test del monopolista hipotético. En este contexto, debe evaluarse la posibilidad de sustitución entre la oferta empaquetada y la oferta desagregada. Este ejercicio comienza con la determinación del paquete y sus componentes. Si los consumidores tienen la opción entre comprar los componentes A y B como un paquete AB, puede existir un mercado relevante distinto para el paquete si el precio relativo del paquete es inferior al precio de compra de los componentes A y B por separado. Esta diferencia de precio relativo puede existir por las siguientes razones: En primer lugar, si el precio real del

¹⁰⁷ Sandra Marco Colino, *Competition Law of the EU and the UK* (Nueva York: Oxford University Press, Inc., 2011), 260.

¹⁰⁸ Pedro Pereira, Tiago Ribeiro y João Vareda. "Delineating markets for bundles with consumer level data: The case of triple-play." *International Journal of Industrial Organization* 31, no. 6 (2013) Disponible en línea: http://www.isto.bwl.uni-muenchen.de/download/forschung/ictcm/2012/session_i/pereira_ribeiro_vareda.pdf

¹⁰⁹ Esta iniciativa fue utilizada por primera vez en el año 1964 por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos en el caso Philadelphia National Bank (Independent Post and Telecommunications Authority (OPTA). *Economic Policy Note*. No. 5 (2007)). Disponible en línea en: <https://www.acm.nl/en/publications/publication/9379/The-bundle-the-market---Regulatory-Policy-Note-no-5/>

paquete AB es significativamente inferior al precio de compra de los componentes A y B por separado. En segundo lugar, si los consumidores conceden una prima a la conveniencia de comprar un paquete, por ejemplo, ante menores costos de transacción (complementariedades transaccionales).¹¹⁰

Es importante destacar que conforme el Artículo 92 de la Ley General de las Telecomunicaciones No. 153-98, el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), "deberá ajustarse a la regla de la mínima regulación y del máximo funcionamiento del mercado, y deberá actuar de modo tal que los efectos de sus decisiones equiparen los de una competencia leal, efectiva y sostenible"¹¹¹, a la hora de dictar regulaciones relacionadas con el funcionamiento y desarrollo de los mercados de telecomunicaciones.

La Corte Constitucional de Colombia, señala que "la intervención estatal se justifica cuando el mercado carece de condiciones de competitividad o para proteger al mercado de quienes realizan acciones orientadas a romper el equilibrio que lo rige".¹¹² En aquellos casos en que pudieran existir soluciones alternativas a la intervención y que persigan estos fines, (el órgano regulador) ha de preferirlos si éstos suponen una menor injerencia, creando las condiciones para que las soluciones provengan del propio mercado.¹¹³

¹¹⁰ Independent Post and Telecommunications Authority (OPTA). Economic Policy Note. No. 5 (2007) Disponible en línea en: <https://www.acm.nl/en/publications/publication/9379/The-bundle-the-market---Regulatory-Policy-Note-no-5/>

¹¹¹ Artículo 92 de la Ley General de las Telecomunicaciones de la República Dominicana.

¹¹² Pedro M. Ramírez y Brenda Villanueva, "La mínima regulación en el sector telecomunicaciones", Gaceta Judicial (Diciembre, 2007).

¹¹³ Voto particular concurrente del Miembro del Consejo Directivo del Indotel, Roberto Despradel sobre La Resolución 031-15, que da inicio al Procedimiento de Fijación de Cargos de Interconexión conforme lo establecido en el Reglamento de Tarifas y Costos de Servicios, en cumplimiento de lo ordenado por el Consejo Directivo en su Resolución No.009-14.

En atención a este principio de mínima regulación entendemos que no es necesario regular de manera extensiva el empaquetamiento de servicios, puesto que esta práctica debe ser analizada caso por caso.

Sin embargo, si bien de acuerdo con el Reglamento de Libre y Leal Competencia, se les obliga a las empresas a ofertar los componentes, que integran el paquete, de forma desagregada, entendemos que es necesario que estos componentes sean de características idénticas a lo ofertado en el paquete. Consideramos que, en el caso del sector de las telecomunicaciones, lo anterior es particularmente importante porque un mismo servicio, por ejemplo, internet puede ser fijo o móvil, y aún dentro de estas categorías, de diferentes velocidades.

Es decir que no basta con que el servicio que integre el paquete se oferte de manera separada, es necesario que se oferte con las mismas características. Del mismo modo, debe suministrársele al consumidor todas aquellas informaciones relativas al paquete y a los productos que integran el paquete de forma desagregada, que le permitan tomar una decisión informada al elegir uno y otro.

Al respecto, la legislación colombiana va mucho más allá aún, al establecer que no solo es necesario que se le oferte al usuario los servicios de manera desagregada, sino que los proveedores de servicios deben publicar en sus respectivas páginas web un detalle de sus planes y tarifas, con un mínimo de condiciones, de manera que el usuario pueda "comparar el valor de cada servicio escogido (si fuera prestado de manera individual) y el valor de este dentro del paquete seleccionado".¹¹⁴

¹¹⁴ Artículo 5 de la Resolución Número 4960 de 2016 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones de Colombia dictó la Resolución Número 4960 de 2016

Estas recomendaciones, de que obligar a los proveedores a ofrecer los componentes de manera separada con las mismas características que las presentadas en el paquete, así como de mantener un mecanismo transparente de información hacia los usuarios en cuanto a los precios y características de los bienes, entendemos que sí deben estar incluidas en la norma, con la finalidad de transparentar los precios.

En el caso de la República Dominicana, las prestadoras deben facilitar información sobre todos los aspectos relativos al servicio telefónico, conforme lo establece el Reglamento General del Servicio Telefónico, el cual en su Artículo 17.2 b) dispone que dicha información deberá abarcar “los precios y tarifas aplicables a los correspondientes servicios y demás elementos, con desglose y separación de los mismos y otras indicaciones relativas a impuestos o políticas de descuentos o promociones especiales”.¹¹⁵

b) Régimen de sanciones al empaquetamiento anticompetitivo de servicios de telecomunicaciones

La potestad sancionadora de la Administración persigue la realización de los principios constitucionales que gobiernan la administración pública, de conformidad con el artículo 138 de la Carta Magna, esto es, eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación.¹¹⁶

¹¹⁵ Reglamento General del Servicio Telefónico. Dictado mediante resolución No. 110-12 del Consejo Directivo y modificado mediante la resolución No. 003-13.

¹¹⁶ Sentencia No. 013-2014 del Tribunal Superior Administrativo de la República Dominicana de fecha 31 de enero del 2014.

La facultad sancionadora de la administración pública es concordante al derecho de control que le compete a ésta, ya que la verificación de la infracción sería inútil de no contarse con una herramienta disuasiva como la sanción, para desincentivar tales conductas. Sin embargo, tratándose de una manifestación punitiva, es necesario que dicha facultad esté sujeta a ciertos principios y reglas que limiten y condicionen el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora con miras a garantizar que su ejercicio no sea arbitrario o injusto.

La Constitución dominicana, en su artículo 40 numeral 17, ha legitimado de manera expresa la potestad sancionadora de la administración pública, al expresar que "en el ejercicio de la potestad sancionadora establecida por las leyes, la administración pública no podrá imponer sanciones que de forma directa o subsidiaria impliquen privación de libertad",¹¹⁷ asimismo, dispone en su Artículo 69 numeral 10 que "las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".¹¹⁸

Al respecto, nuestro Tribunal Superior Administrativo, en lo relativo a la facultad sancionadora de la administración pública ha sostenido el siguiente criterio:

(...) la facultad sancionadora es una atribución de poder legal otorgado a la administración para que pueda exigir y sancionar por acciones u omisiones hechas en violación a la norma; facultad ésta que cuando es concedida por la ley debe de llevarse a ejecución apegado a los principios de garantía procesal y de neutralidad y debe de ser ejercida por aquellos órganos a los cuales específicamente ha sido atribuido, es decir, que las

¹¹⁷ Artículo 40 numeral 17 de la Constitución Dominicana.

¹¹⁸ Artículo 69 numeral 10 de la Constitución Dominicana.

mismas deben estar legalmente instituidas y delegadas a la administración pública para aplicárselas a aquellos ciudadanos o administrados que cometan actos contrarios al ordenamiento jurídico, previamente tipificadas como infracciones administrativas por una norma.¹¹⁹

De conformidad con el Artículo 38 literal k) de la Ley General de las Telecomunicaciones, el órgano regulador está facultado para aplicar el Régimen Sancionador ante la comisión de faltas administrativas previstas en la Ley y sus reglamentos. Del mismo modo, el Artículo 84 literal f) de la misma Ley, dispone que entre las funciones del Consejo Directivo del INDOTEL se encuentra la adaptación de las medidas precautorias y correctivas a las que se refiere la Ley dentro del contexto de su régimen sancionador.

Si luego de realizada una investigación formal, se determinare que hubo falta, el Consejo Directivo podrá adoptar las medidas correctivas que considere necesarias, así como ordenar la cesación o modificación de la conducta que originó la investigación. Asimismo, el INDOTEL podrá fijar multas, las cuales, para el caso de infracciones contrarias a la competencia, son sancionadas con un mínimo de treinta y un máximo de doscientos cargos por incumplimiento.¹²⁰

Cabe destacarse que de conformidad con los literales a) y r) del Artículo 105 de la Ley 153-98, son consideradas faltas muy graves "la realización de prácticas restrictivas a la competencia",¹²¹ así como

¹¹⁹ Sentencia de la Corte de Primera Instancia de fecha 17 de septiembre del 2007 en ocasión al caso T-201/04, Microsoft v. Commission. Disponible en línea en: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=62940&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1398236>

¹²⁰ CI se refiere a cargo por incumplimiento. INDOTEL tiene entre sus facultades, actualizar el valor del CI, utilizando los índices de precios al consumidor publicados por el Banco Central de la República Dominicana.

¹²¹ Artículo 105 literal a) de la Ley General de las Telecomunicaciones de la República Dominicana.

"cualquier otra acción de las operadoras que, a juicio del Consejo Directivo del órgano regulador, atente en forma notoria y deliberada en contra de los principios de libertad de prestación de servicios y de libre competencia".¹²²

Desde un punto de vista práctico, en nuestro país, en lo que respecta a la venta de paquetes de servicios de telecomunicaciones, existe claridad en torno a qué práctica está prohibida, como indicamos anteriormente, no se permite la oferta de paquetes cuyos componentes no se encuentren disponibles en el mercado de manera desagregada, de conformidad con lo establecido en el Artículo 11 del Reglamento de Libre y Leal Competencia.

Es decir que, se aplica una regla “per se”, en cuanto a que, de presentarse en el mercado, la oferta de un paquete cuyos componentes no están disponibles de manera desagregada, la conducta es violatoria al Artículo 11 del Reglamento antes mencionado. Bajo este esquema, el INDOTEL perseguirá dicha conducta sin importar si quiera si los productos que son ofertados son complementarios o de una naturaleza similar, o si la empresa que oferta el paquete tiene una posición tal que le permita incidir de manera negativa en el mercado con dicha conducta.

Ante la presencia de empaquetamiento de servicios, independientemente de si se tratare de empaquetamiento puro o mixto, en el mercado de las telecomunicaciones, el INDOTEL debe evaluar si la conducta del agente económico que ofrece el paquete, es dañina a la competencia.

¹²² Artículo 105 literal r) de la Ley General de las Telecomunicaciones de la República Dominicana.

Como hemos analizado anteriormente, los riesgos del empaquetamiento no se eliminan con obligar a los proveedores los mismos servicios en forma desagregada. Si la empresa ofrece los bienes individuales a un precio total muy superior a los del paquete la disponibilidad de los productos por separado tendrá poco efecto en la demanda, por lo que aún estando disponible los bienes de manera desagregada, los efectos del empaquetamiento deben evaluarse como si se tratara de un paquete puro. Por esto, entendemos que es vital la transparencia en cuanto a las características y precios de los bienes que componen el paquete, lo que evita esconder precios predatorios o subvenciones cruzadas.

En el corto plazo, es improbable que los agentes que no detentan posición dominante puedan afectar de manera negativa al mercado, mediante la oferta de paquetes de servicios. Por consiguiente, los efectos positivos que estudiamos en el primer capítulo de este trabajo de investigación, tales como, reducción de costos de transacción, mejores precios, fidelización de clientes, ente otros, prevalecen sobre cualquier efecto negativo que pudiera alegarse cuando el agente no goza de posición dominante.

Partiendo del principio de mínima regulación, y del objetivo de que el propio órgano regulador pueda crear las condiciones para que las soluciones provengan del propio mercado, consideramos que no debe prohibirse de manera absoluta el empaquetamiento puro de servicios por dos razones, primero porque el empaquetamiento mixto no elimina los riesgos de la práctica, y segundo, porque no todos los proveedores del sector gozan de posición dominante.

Asimismo, entendemos que las prohibiciones deben responder a justificaciones objetivas y no especulativas del comportamiento del mercado. En el caso de Estados Unidos¹²³ particularmente, para que el empaquetamiento se considere ilegal, debe demostrarse un daño actual o probable a la competencia.

Para los casos de empaquetamiento puro de servicios, entendemos que existe una presunción de conducta anticompetitiva. Sin embargo, el órgano regulador debe demostrar los efectos negativos de dicha conducta en el mercado, pudiendo bien el agente económico demostrar que las eficiencias económicas de la práctica superan cualquier efecto negativo. Si los beneficios de la práctica se trasladan a los consumidores, de manera permanente, entendemos que no hay necesidad de prohibir siempre y cuando el agente no haga un uso abusivo de la conducta para imponer barreras en el mercado.

Ante casos de empaquetamiento, sea puro o mixto, la existencia de posición dominante es problemática, ya que el agente puede valerse de la práctica para extender su poder mercado, y reducir la competencia. Sin embargo, en estos casos, también somos de opinión que debe analizarse si realmente hay un abuso de la posición de dominio en detrimento de la competencia previo a perseguir o prohibir la conducta.

Resaltamos que la práctica de empaquetamiento debe analizarse caso por caso, ya que existen muchas aristas a considerar. Del mismo modo debería considerarse si realmente es disuasiva la imposición de un máximo de doscientos cargos por incumplimiento de comprobarse la

¹²³ Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee. *Working Party No. 3 on Co-operation and Enforcement: Roundtable on Bundled and Loyalty Discounts and Rebates* (junio 2008) Disponible en línea en: https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/us-submissions-oecd-and-other-international-competition-fora/Bundling_US.pdf

ilicitud del comportamiento. En los casos de precios predatorios escondidos bajo un esquema de empaquetamiento de servicios, los efectos en el mercado pueden ser nefastos de no ser identificada la conducta de manera oportuna, por lo que sería interesante evaluar si resultaría más efectiva la posibilidad de, ante un empaquetamiento abusivo, imponer penas pecuniarias en proporción a las ganancias que ha percibido el agente valiéndose de la conducta abusiva, creando así una contraprestación lo suficientemente grave que sirva como fuerza disuasiva para quienes pretendan lucrarse utilizando estas prácticas.

CONCLUSIÓN

Previo al desarrollo del presente trabajo de investigación nos trazamos los siguientes objetivos: 1) Comprender en qué consiste un paquete de servicios de telecomunicaciones; 2) Identificar los efectos del empaquetamiento de servicios en el mercado de las telecomunicaciones; 3) Determinar las condiciones en las que el empaquetamiento de servicios es susceptible de afectar la libre competencia; 4) Identificar las herramientas que posee el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL) para contrarrestar los efectos negativos del empaquetamiento de servicios y, 5) Valorar la idoneidad de la normativa dominicana aplicable al tema y aportar recomendaciones para un tratamiento adecuados de los casos de empaquetamiento de servicios en el sector de las telecomunicaciones.

En el primer capítulo de este trabajo abordamos el concepto de empaquetamiento de servicios y sus modalidades (puro, mixto y ventas atadas), los efectos positivos y negativos de dicha práctica y las condiciones que deben prevalecer para configurarse el empaquetamiento como práctica perjudicial a la competencia. En el segundo capítulo identificamos las potestades de ordenamiento del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL) para identificar y sancionar la práctica, así como valoramos de manera crítica la legislación vigente en República Dominicana aplicable al tema, y aportamos nuestras sugerencias para la evaluación caso por caso de la práctica. Conforme lo antes expuesto, los objetivos esbozados previo al desarrollo del presente trabajo de investigación, han quedado satisfechos.

Para concluir, debemos resaltar que el empaquetamiento de servicios en el mercado de telecomunicaciones tiene, entre sus ventajas, la disminución en los precios, disminución de costos de transacción, fidelización de clientes, discriminación de precios entre consumidores, entre otros. Sin embargo, cuando existe una posición dominante de un prestador de servicios de telecomunicaciones, el empaquetamiento puede incidir de manera negativa. Así las cosas, un operador de servicios en este mercado con posición dominante, puede generar efectos anticompetitivos tales como extender su posición dominante de un mercado a otro potencialmente competitivo, generar barreras de entrada, esconder precios predatorios o subvenciones cruzadas, entre otros.

En la República Dominicana, las prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones podrán prestar servicios empaquetados, siempre y cuando ofrezcan mismos servicios que comprende el paquete, en forma desagregada. Definir el mercado relevante y verificar la existencia de posición dominante son cuestiones fundamentales para configurar el empaquetamiento de servicios como conducta anticompetitiva. Los riesgos del empaquetamiento no se eliminan con obligar a los proveedores ofertar los mismos servicios en forma desagregada.

Mientras que en otras jurisdicciones hay criterios específicos para abordar esta práctica, hasta el momento, el INDOTEL no ha externado las políticas y lineamientos para el análisis de estas prácticas. Aunque no es necesario regular de manera extensiva el empaquetamiento de servicios, puesto que esta práctica y sus efectos debe ser analizados caso por caso, la legitimidad del empaquetamiento en el sector de las telecomunicaciones dependerá principalmente de si existe o no justificación objetiva que amerite la vinculación de los productos, y de la existencia de posición dominante.

Ante la presencia de empaquetamiento de servicios, independientemente de si se tratare de empaquetamiento puro o mixto, en el mercado de las telecomunicaciones, el INDOTEL debe evaluar si la conducta del agente económico que ofrece el paquete, es dañina a la competencia. Las prohibiciones deben responder a justificaciones objetivas y no especulativas del comportamiento del mercado. Consideramos que no debe prohibirse de manera absoluta el empaquetamiento puro de servicios por dos razones, primero porque el empaquetamiento mixto no elimina los riesgos de la práctica, y segundo, porque no todos los proveedores del sector gozan de posición dominante.

En el corto plazo, es improbable que los agentes que no detentan posición dominante puedan afectar de manera negativa al mercado, mediante la oferta de paquetes de servicios. Por consiguiente, las ventajas de eficiencia del empaquetamiento tales como, reducción de costos de transacción, mejores precios, fidelización de clientes, ente otros, prevalecen sobre cualquier efecto negativo que pudiera alegarse.

Con la finalidad de proteger a los usuarios, deben suministrárseles todas aquellas informaciones relativas al paquete y a los productos que integran el paquete de forma desagregada, que le permitan tomar una decisión informada al elegir uno y otro. Lo anterior permite transparentar los costos y evitar en gran medida, la presencia de subvenciones cruzadas y precios predatorios.

BIBLIOGRAFÍA

- Adams, W. y Yellen J. “Commodity Bundling and the Burden of Monopoly,” *Quarterly Journal of Economics*, Volumen 90, No. 3 (agosto 1976).
- Australian Competition & Consumer Commission. Bundling in Telecommunications Markets (Agosto 2003). Disponible en línea en:
<https://www.accc.gov.au/system/files/Information%20paper%20%28Aug%202003%29.pdf>
- Beneyto Pérez, José Maria. *Regulación y Competencia en las Telecomunicaciones*. Madrid: Editorial Dykinson, S.L., 2003.
- Bustillo, René. “Un modelo institucional para la regulación en materia de convergencia tecnológica en América Latina, estudio producido para la División de Desarrollo Productivo y Empresarial de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), en el marco del proyecto “Diálogo político inclusivo e intercambio de experiencias”, del programa Alianza para la Sociedad de la Información 2 (@LIS2)”. Disponible en línea en:
<http://www.cepal.org/es/publicaciones/3916-un-modelo-institucional-la-regulacion-materia-convergencia-tecnologica-america>
- Cabanellas de las Cuevas, Guillermo. *Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia*. 2da. Ed. Buenos Aires: Heliasta, 2005.

- Cano Campos, Tomás. *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo: Tomo VIII, Los sectores regulados* Volumen I. Madrid: Editora Iustel, 2009.
- Castillo Morel, Héctor. *Derecho de las Telecomunicaciones*. Santo Domingo: Editora Centenario, S.A., 2004.
- Chillón Medina, José María. *Derecho de las Telecomunicaciones y de las Tecnologías de la Información*. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2004.
- Coloma, Germán. *Defensa de la Competencia*. 2da. Ed. Buenos Aires-Madrid: Ciudad Argentina, 2009.
- Comisión Europea. Commission's Guidelines on Vertical Restraints (2010) Disponible en línea en: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/guidelines_vertical_en.pdf
- Comisión Europea. Comunicación de la Comisión — Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes (2009/C 45/02) Disponible en línea en: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\)&from=ES](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224(01)&from=ES)
- Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. “Del mercado relevante y de la determinación de la posición dominante acorde a los Artículos 8 y 9 de la Ley No. 42-08”. Ficha Técnica Serie 1.

- Comment of the Staff of the Bureau of Economics of the Federal Trade Commission in the matter of Bundling of Cellular Customer Premises Equipment and Cellular Service. CC Docket No. 91-34. (1991).
- Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia, Diario Oficial de las Comunidades Europeas (97/C 372/03). (1997).
- Constitución de la República Dominicana del 13 de enero del 2015.
- Coordinación de Regulación de Mercados. *Análisis de Ofertas Empaquetadas en Colombia: Documento soporte propuesta* (Colombia: Coordinación de Regulación de Mercados, 2015), Disponible en línea en: [https://www.crcm.gov.co/recursos_user/Documentos_CRC_2015/Actividades_regulatorias/AnalisisOfertasEmpaquetadas/Documento_soporte Ofertas Empaquetadas.pdf](https://www.crcm.gov.co/recursos_user/Documentos_CRC_2015/Actividades_regulatorias/AnalisisOfertasEmpaquetadas/Documento_soporte_Ofertas_Empaquetadas.pdf)
- Dromi, Roberto. *Competencia y Monopolio: Argentina, Mercosur y OMC*. Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 1999.
- Dutch Independent Post and Telecommunications Authority (OPTA). “Economic Policy Note No. 4” (septiembre, 2004) Disponible en línea en: <https://www.acm.nl/nl/download/publicatie/?id=8755>

- Economides, Nicholas y Lianos, Ioannis. "The elusive antitrust standard on bundling in Europe and in the United States in the aftermath of the Microsoft cases." *Antitrust Law Journal* 76, no. 2 (2009). Disponible en línea en: http://www.stern.nyu.edu/networks/Economides_Lianos_Bundling.pdf
- Flint, Pinkas. *Tratado de Defensa de la Libre Competencia: Estudio exegético del Decreto Legislativo 701: Legislación, doctrina y jurisprudencia regulatoria de la libre competencia*. Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002.
- Hylton, Keith N. *Antitrust Law and Economics: Encyclopedia of Law and Economics*. 2nd. Ed. Massachusetts: Edward Elgar Publishing, Inc, 2010.
- Independent Post and Telecommunications Authority (OPTA). "Economic Policy Note. No. 5". (2007) Disponible en línea en: <https://www.acm.nl/en/publications/publication/9379/The-bundle-the-market---Regulatory-Policy-Note-no-5/>
- Laguna de Paz, Jose Carlos. *Telecomunicaciones: Regulación y Mercado*. España: Editorial Aranzadi, SA, 2007.
- Ley No. 153-98 - Ley General de las Telecomunicaciones de República Dominicana.
- Ley No. 42-08 sobre la Defensa de la Competencia. República Dominicana.

- Marco Colino Sandra. *Competition Law of the EU and the UK*. Nueva York: Oxford University Press, Inc., 2011.
- Martínez Molina, Dunia. *Derecho económico internacional*. Quito-Ecuador: Corporación Editorial Nacional, 2006.
- Martinez-Giralt, Xavier., Garcia-Mariñoso, Begoña y Olivella, Pau. "Bundling in telecommunications". Barcelona Economics Working Paper Series Working Paper N° 356 (2008). Disponible en línea en: <http://www.barcelonagse.eu/file/2513/download?token=W0WefDsl>
- Nalebuff, Barry. "Competing against bundles." *Yale School of Management Working Paper* No. ES-02 (2000). Disponible en línea en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=239684
- Nalebuff, Barry. "Bundling as an Entry Barrier" *The Quarterly Journal of Economics*. 119, No. 1 (febrero 2004) Disponible en línea en: <http://www.jstor.org/stable/25098680>
- Nalebuff, Barry. "Bundling, Tying, and Portfolio Effects" *DTI Economics Paper* No 1 (2003) Disponible en línea en: http://faculty.som.yale.edu/barrynalebuff/BundlingTyingPortfolio_Conceptual_DTI2003.pdf
- O'Donoghue, Robert y Padilla, A Jorge. *The Law and Economics of Article 82 EC*. Oregon: Hart Publishing, 2006.

- OECD Policy Guidance on Convergence and Next Generation Networks”, Organization for Economic Co-Operation and Development (OECD), OECD Ministerial Meeting on the Future of the Internet Economy, Seoul, Korea, 17 y 18 de junio de 2008
- Pereira, Pedro., Ribeiro, Tiago., y Vareda, João. "Delineating markets for bundles with consumer level data: The case of triple-play." *International Journal of Industrial Organization* 31, no. 6 (2013). Disponible en línea: http://www.isto.bwl.uni-muenchen.de/download/forschung/ictcm/2012/session_i/pereira_ribeiro_vareda.pdf
- Pollina, Bradley. False Negatives under a Discount Attribution Test for Bundled Discounts (marzo 2013). Disponible en línea: <https://ssrn.com/abstract=2240350>
- Reglamento de Libre y Leal Competencia para el Sector de las Telecomunicaciones. República Dominicana.
- Reglamento General del Servicio Telefónico. Dictado mediante resolución No. 110-12 del Consejo Directivo y modificado mediante la resolución No. 003-13.
- Resolución No. 128-11 del Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones de fecha 8 de diciembre del 2011.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo General II*. 2da. Ed. Madrid: Iustel, 2009.

- Sentencia de la Corte de Primera Instancia de fecha 17 de septiembre del 2007 en ocasión al caso T-201/04, Microsoft v. Commission. Disponible en línea en: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=62940&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1398236>
- Sentencia No. 013-2014 del Tribunal Superior Administrativo de la República Dominicana de fecha 31 de enero del 2014.
- Sentencia Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A. actual M.S.A., vs. Voissnet S.A. Causa N° 2140/2010 (Otros). Resolución N° 2296 de Corte Suprema, Sala Tercera (Constitucional) del 14 de Enero del 2011. Disponible en: <https://corte-suprema-justicia.vlex.cl/vid/voissnet-conta-cia-telecomunicaciones-chile-436731450>
- Sentencia ECLI:EU:T:2007:289 Microsoft Corp. v Commission of the European Communities. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-201/04>
- Sentencia Illinois Tool Works Inc. v. Independent Ink, Inc. 547 U.S. 28 (2006). Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/547/28/>
- Sentencia Jefferson Parish Hospital Dist. No. 2 et al. v Hyde, 466 US 2 (1984). Disponible en : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/466/2/case.html>
- Sentencia LePage's Inc. v. 3M, 324 F.3d 141 (3d Cir. 2003) Disponible en: <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/324/141/577158/>

- Sentencia No. 97/2010 del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Chile (2010). Disponible en línea en: http://consultas.tdlc.cl/amilex_PORTAL/Web/Portal/LEX_POR_ExpedienteCausa.aspx?q=qwwwEXYDPdGeq/+h7eqnh7O6u+OnJg3leaa/ZEyCidy/mUHwNdLFY/VHaiYY5t/3L03HP9I1ODdDhhgkgQU9qSYj1YidbqfYN/u8mXqMv3cQV7YWsm5l/2mSLnSZiowV
- Sentencia Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities (1996). Disponible en : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61994CJ033>
- Stigler, George J. "United States v. Loew's Inc.: A Note on Block-Booking." *The Supreme Court Review* 1963 (1963). <http://www.jstor.org/stable/3108731>
- Universidad de los Andes. *Internet, Comercio Electrónico y Telecomunicaciones*. Colombia: Legis Editores, S.A., 2002.
- Velandia, Mauricio. *Derecho de la competencia y del consumo*. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2008.
- Waelbroeck, Michel y Frignani, Aldo. *Derecho Europeo de la Competencia: 4 del Comentario J. Mégret*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, S.A., 2002.
- Whish, Richard y Bailey, David. *Competition Law*. Nueva York: Oxford University Press, 2015.