

**ANT.:** Denuncia contra Entel por eventuales abusos en ubicación de infraestructuras de telecomunicaciones. Rol N° 2456-17 FNE.

**MAT.:** Minuta de archivo.

**Santiago, 15 ENE. 2018**

**A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S)**

**DE : JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS**

Por medio del presente, esta División informa al Sr. Fiscal (S) acerca de la admisibilidad de la presentación del Antecedente, recomendando su archivo, en virtud de las razones que se exponen a continuación:

**I. ANTECEDENTES**

1. Con fecha 3 de agosto 2017, ingresó a esta Fiscalía una denuncia en contra de Entel PCS Telecomunicaciones S.A. ("**Entel**"), por eventuales conductas abusivas respecto de los arriendos y usufructos de propiedades de terceros en las cuales se encuentra instalada infraestructura de telecomunicaciones.
2. La denunciante es una empresa financiera, cuyo negocio consiste en adquirir: (i) el usufructo sobre la parte específica del terreno en que se encuentran ya instaladas torres y/o antenas de telecomunicaciones, y (ii) el derecho a percibir las rentas futuras provenientes del contrato de arrendamiento celebrado previamente entre el propietario del terreno y la empresa de telecomunicaciones dueña de las torres y/o antenas.
3. A la fecha de su presentación, la empresa denunciante poseía un total de 98 usufructos, siendo Entel la arrendataria en 15 de ellos. Según la denuncia, una vez adquirido el usufructo, el objetivo de esta empresa sería el de

“realizar inversiones de largo plazo en infraestructura, que permitan incrementar el valor potencial de una torre o antena de telecomunicaciones”<sup>1</sup>.

4. En términos generales, la denunciante manifestó que Entel no reconoce su calidad jurídica de usufructuaria, ni su derecho a percibir rentas de los arrendamientos de aquellas ubicaciones en donde Entel tiene torres o antenas de telecomunicaciones instaladas, adeudándole una suma considerable de dinero. Adicionalmente, señala que esta negativa es una medida de presión de Entel, destinada a la obtención de mejores condiciones en la negociación de los contratos de arrendamiento cedidos.
5. En tal sentido, a juicio de la denunciante, Entel estaría desarrollando conductas abusivas, no reconociendo su calidad jurídica y recurriendo a una exclusión barata o mezquina (*cheap exclusion*) con el objeto de sacarla del mercado mediante un cierre de éste, ya que, al ser el operador con la mayor red móvil nacional, Entel le estaría restringiendo el acceso a una parte considerable del mercado, al punto de hacer prácticamente inviable la operación de la empresa en Chile.
6. Por lo anterior, el denunciante solicitó la apertura de una investigación, a fin de perseguir eventuales infracciones a la libre competencia.

## II. MERCADO RELEVANTE

7. Primeramente, es necesario manifestar que la empresa denunciante y la denunciada no son competidoras directas, puesto que la primera es una empresa financiera centrada en la adquisición del derecho de uso y goce de terrenos en donde ya se encuentra instalada una infraestructura de telecomunicaciones, mientras que Entel es un operador de telecomunicaciones que ofrece una gama amplia de servicios de aquel tipo<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Denuncia de 3 de agosto de 2017, párrafo N° 3.

<sup>2</sup> Dentro de los servicios que ofrece Entel encontramos: servicio público telefónico local; servicio público telefónico local inalámbrico; servicio público de voz sobre internet; servicio limitado de televisión (satelital); servicio público de transmisión de datos; servicio público de transmisión de datos móvil por satélite; servicio intermedio de telecomunicaciones; servicio telefónico de larga distancia internacional; servicio público telefónico móvil digital, y servicio público de radiocomunicación buscapersonas. Fuente: Memoria Anual Entel 2016, página 86.

8. No obstante, la actividad de ambas empresas confluye en la adquisición del derecho de uso y goce –por ejemplo, mediante la constitución de usufructo o de un contrato de arrendamiento– sobre terrenos aptos para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones –torres y/o antenas– dentro del territorio nacional. Por ello, esta División considerará como mercado relevante del presente caso el de aquellos terrenos aptos para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones en el territorio nacional.
9. Desde el punto de vista de la demanda, los principales demandantes de estos terrenos son los operadores móviles y los concesionarios de infraestructura<sup>3</sup> (coloquialmente denominados “torreros”), quienes utilizan estos inmuebles para instalar infraestructura de telecomunicaciones de su propiedad. Desde el punto de vista de la oferta, los principales oferentes son las personas (naturales o jurídicas), que poseen un terreno apto en el que algún operador móvil o concesionario de infraestructura desee instalar una torre y/o antena de telecomunicaciones.
10. Pese a lo anterior, y sólo para efectos del examen de admisibilidad de la presente denuncia, esta División realizó un análisis en el escenario más acotado, en donde el mercado relevante correspondería sólo al de aquellos terrenos en los que ya existen torres y/o antenas de telecomunicaciones instaladas (es decir, sin considerar las zonas potencialmente aptas para nuevas instalaciones).
11. Del análisis del parque existente de estaciones base<sup>4</sup> (torres) pertenecientes a operadores móviles y concesionarios de infraestructura de

<sup>3</sup> Corresponde a concesionarios de servicios intermedios de telecomunicaciones que únicamente proveen infraestructura física para telecomunicaciones a los concesionarios o permisionarios de los servicios de telecomunicaciones, con especial relevancia en los casos en que procede la colocalización de antenas. Están regulados por el Decreto N° 99/2012, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones; Subsecretaría de Telecomunicaciones.

<sup>4</sup> En una torre o estación base pueden estar instaladas antenas de distintas tecnologías 2G, 3G y 4G. Detalle en N° 1 del Anexo Confidencial Según la Subsecretaría de Telecomunicaciones (en adelante “SUBTEL”), una estación base de telefonía móvil, está compuesta por: una torre o mástil (obras civiles), sobre la cual se instalan los sistemas radiantes (dispositivo que sirve tanto para la transmisión, como para la recepción de ondas de radio frecuencia), que tiene la altura adecuada para cubrir una amplia zona y además una caseta en donde se instalan los equipos transmisores y receptores, las baterías que garantizan el funcionamiento, aún en el caso de cortes de energía eléctrica, y los equipos de refrigeración para mantener la instalación a la temperatura adecuada. Disponible en: <http://www.subtel.gob.cl/antenas1/> [Última consulta: 02 de enero de 2018].

telecomunicaciones, si bien Entel sería el principal actor del mercado, no alcanza el 40%<sup>5</sup> de las torres instaladas. Cuestión similar se observa si el análisis se realiza respecto del número de antenas<sup>6</sup> autorizadas por la SUBTEL y que pertenecen a operadores móviles, en donde Entel tendría un 41%<sup>7</sup>.

12. Finalmente, y de acuerdo a lo señalado por la misma denunciante, la adquisición de derechos sobre aquellos terrenos en que ya se encuentra instalada una infraestructura de telecomunicaciones “[...] es un mercado abierto, en que puede participar cualquier persona, sin mayores requisitos que el de poseer un capital suficiente para pagar un monto determinado a los propietarios de los terrenos por el usufructo de éstos”<sup>8</sup>.

### III. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA DENUNCIADA

13. Respecto a la conducta denunciada de exclusión mezquina o barata (*cheap exclusion*)<sup>9</sup>, un principio rector y límite para evitar que todas las controversias comerciales se conviertan en casos de libre competencia, es que se observe que las acciones denunciadas tengan como único objetivo la exclusión del competidor, sin mayores justificaciones, para alcanzar, mantener o aumentar el poder de mercado de la empresa que la ejecuta, dañando así la competencia, sin otros mecanismos o remedios en otras leyes que permitan la solución del conflicto de manera idónea<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> Estimación realizada en base a información pública y la proporcionada por operadores en el expediente Rol N° 2407-16 FNE.

<sup>6</sup> Las antenas pueden estar colocalizadas (dos o más antenas instaladas conjuntamente) en torres de propiedad de operadores móviles o de concesionarios de infraestructura de telecomunicaciones (torreros).

<sup>7</sup> Estimación efectuada en base a información publicada por SUBTEL. Información disponible en: <http://antenas.subtel.cl/LeyDeTorres/autorizadas> [Última consulta: 02 de enero de 2018].

<sup>8</sup> Denuncia de 3 de agosto de 2017, párrafo N° 7.

<sup>9</sup> La denominada *cheap exclusion* –exclusión mezquina o barata– es una conducta exclusoria no relacionada al precio, cuyos elementos claves guardan relación con que: (i) no es cara, ni riesgosa de realizar; (ii) no tiene ningún valor procompetitivo, es decir, no tiene justificaciones de eficiencia asociadas; y (iii) tiene un impacto sustancial de exclusión que aumenta el poder de mercado de la empresa que la ejecuta. Ver: CREIGHTON, Susan; HOFFMAN, Bruce; KRATTENMAKER, Thomas; NAGATA, Ernest. *Cheap Exclusion*. *Antitrust Law Journal* N° 72. 2005. p. 979; CREIGHTON, Susan. *Cheap Exclusion*. Discurso en 9ª Conferencia Anual de Charles River Asociados. 2005. p. 3. Disponible en: [https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public\\_statements/cheap-exclusion/050425cheapexclusion.pdf](https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/cheap-exclusion/050425cheapexclusion.pdf) [Última consulta: 02 de enero de 2018].

<sup>10</sup> “(...). Although this conduct often might be challenged under other theories, such as fraud, breach of contract, or business torts, antitrust intervention sometimes may be needed to fully protect the

14. Del análisis del mercado relevante (aun desde definición más restringida), es posible señalar que existe un porcentaje significativo de terrenos en los que se han instalado torres o estaciones base de otros concesionarios distintos de Entel, sobre los que la denunciante podría desarrollar su actividad económica; no observándose *prima facie* condiciones adversas a la constitución y explotación de usufructos respecto de tales terrenos.
15. Adicionalmente a lo anterior, en el presente caso no se observa que la supuesta exclusión denunciada, a juicio de esta División, tenga la capacidad de generar efectos anticompetitivos en el mercado de servicios de telecomunicaciones móviles.
16. En efecto, de las diligencias realizadas por esta División es posible establecer que la empresa denunciante no participa ni como concesionario de infraestructura física de telecomunicaciones, ni como un intermediario que facilite la competencia en el mercado de servicios de telecomunicaciones móviles, siendo su negocio netamente financiero, con una participación *ex post* a la instalación de una torre o antena de telecomunicaciones y sin inversiones asociadas ni a la construcción, ni a la mejora de dicha infraestructura, cuestión que indicó expresamente ante esta Fiscalía<sup>11</sup>. A mayor abundamiento, tampoco participa en el proceso previo de búsqueda

*competitive process and consumers. Application of limiting principles to confine antitrust review to appropriate contexts is important. The consensus among most panelists was that antitrust intervention should focus on areas where the likelihood of harm to competition, not just competitors, is greatest. (...)* Ver: SHULTHEISS, Patricia y COHEN, William. *Cheap Exclusion: Role and limits*. Working Paper. 2009. p. 14. Disponible en: [https://www.ftc.gov/system/files/documents/public\\_events/section-2-sherman-act-hearings-single-firm-conduct-related-competition/section2cheapexclusion.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_events/section-2-sherman-act-hearings-single-firm-conduct-related-competition/section2cheapexclusion.pdf) [Última consulta: 02 de enero de 2018].

<sup>11</sup> Si bien en un comienzo la denunciante indicó que su objetivo era la inversión a largo plazo en infraestructura de telecomunicaciones, tras la solicitud de esta División mediante Oficio Ord. N° 1807 de 31 de agosto de 2017 de aclarar y ejemplificar en que consistían tales inversiones, la denunciante manifestó en respuesta con fecha 13 de septiembre de 2017 que **no construye torres, ni instala antenas y que su negocio "es pagar un monto por adelantado a los arrendadores de dichos terrenos por el derecho de percibir las rentas asociadas a los arriendos existentes en tales sitios [...] busca[ndo] un retorno razonable para los riesgos asociados con los usufructos que adquiere, el cual se obtiene en el largo plazo si los contratos de arrendamiento se mantienen vigentes durante todo su periodo, existiendo cada año un porcentaje de contratos a los cuales las empresas de telecomunicaciones ponen término de manera anticipada"**.

de lugares idóneos para la instalación de torres y/o antenas, ni en la tramitación de los respectivos permisos<sup>12</sup>.

17. Por lo tanto, al contar la denunciante con un giro de negocio estrictamente financiero, el cual no generaría valor agregado al despliegue y mejora de la capacidad y calidad de las redes móviles de telecomunicaciones, la competencia en el mercado de los servicios de telecomunicaciones móviles no se ve afectada. Como es de público conocimiento, el despliegue y/o mejora de las redes móviles constituye un aspecto relevante de la competencia entre los concesionarios de servicios móviles, esperándose como resultado de dicha competencia, menores precios, mayor cobertura, y mejor calidad en los servicios de telefonía e internet móvil para los usuarios.
18. Finalmente, cabe agregar que las diligencias realizadas por esta División permitieron establecer que el conflicto se centra en el reconocimiento de la calidad de la denunciante como acreedora de las rentas de los contratos de arrendamiento cedidos, es decir, en el cumplimiento de los requisitos y obligaciones establecidas en la normativa civil, por lo que la vía más idónea para su solución se encuentra en aquella sede y que, de hecho, fue utilizada por la denunciante<sup>13</sup>, donde Entel y la denunciante llegaron a un acuerdo mediante avenimiento aprobado por Tribunal correspondiente, poniendo fin al conflicto suscitado<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Consultados los operadores móviles respecto a los tipos de "intermediarios" que pueden ser partícipes del proceso de instalación de una infraestructura de telecomunicaciones, éstos indicaron principalmente dos tipos de empresas:

- a) Gestores inmobiliarios, que son las empresas que buscan los posibles lugares efectivos donde se puede instalar una torre o antena, contactan a los propietarios, realizan las negociaciones preliminares con éstos y obtienen o colaboran en la obtención de los documentos y permisos necesarios. Son quienes ponen en contacto al propietario con el Operador y facilitan la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones.
- b) Concesionarios de infraestructura (coloquialmente denominados "torreros"), definidos como concesionarios de servicios intermedios de telecomunicaciones que únicamente proveen infraestructura física para telecomunicaciones a los concesionarios o permisionarios de los servicios de telecomunicaciones. Toman especial relevancia en los casos en que procede la colocalización de antenas.

<sup>13</sup> Los casos actualmente conocidos por el 16° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago corresponden a los roles N° 11.625-2017; 11.626-2017; 11.627-2017; 11.628-2017; 11.650-2017 y 11.651-2017.

<sup>14</sup> Avenimiento aprobado por el 16° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, de fecha 11 de octubre de 2017.

**IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN**

19. Del análisis precedente, esta División concluye que no se observan antecedentes suficientes que justifiquen la apertura de una investigación respecto de la denuncia formulada en contra de Entel.
20. Por lo anterior, esta División recomienda al Sr. Fiscal (S), salvo su mejor parecer, archivar la presente denuncia, sin perjuicio de la facultad de esta Fiscalía de velar permanentemente por la libre competencia en los mercados y de abrir nuevas investigaciones si existieren antecedentes que así lo justificaren, y del derecho del denunciante de interponer las acciones que estime pertinentes ante el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia o en otra sede.

Saluda atentamente al Sr. Fiscal (S),

  
**GASTÓN PALMUCCI**  
**JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS**

  
PSE