

ANT.: Denuncia por eventuales prácticas anticompetitivas en el mercado de la telefonía e internet móvil.
Rol N° 2407-16 FNE.

MAT.: Minuta de archivo.

Santiago, 24 de abril de 2017.

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

DE : JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS

Por la presente vía, recomiendo a usted el archivo de la denuncia del Antecedente, en virtud de las consideraciones que a continuación se exponen:

I. ANTECEDENTES. LA DENUNCIA

1. Como es de público conocimiento¹, con fecha 7 de septiembre de 2016, WOM S.A. ("WOM") ingresó a la Fiscalía Nacional Económica ("FNE") una denuncia en contra de Entel PCS Telecomunicaciones S.A. ("Entel"), Telefónica Móviles Chile S.A. ("Movistar") y Claro Chile S.A. ("Claro") (en conjunto, "las denunciadas" o "las incumbentes"). En dicha denuncia, se imputó a las incumbentes haber abusado de su posición de dominio conjunta, mediante el despliegue de conductas anticompetitivas destinadas a excluir a WOM del mercado de la telefonía móvil y de dificultarle el acceso a insumos

¹ Al respecto ver en URL: <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2016/09/12/wom-quiere-el-poder-la-compania-denuncio-a-entel-movistar-y-claro-ante-la-fne/>; <http://www.latercera.com/noticia/se-enojo-el-tio-wom-denuncio-ante-la-fne-a-movistar-entel-y-claro/>; <https://www.cooperativa.cl/noticias/tecnologia/industria/telefonía-móvil/wom-ingresa-denuncia-contra-sus-competidores-ante-la-fne/2016-09-12/101408.html>; <http://www.emol.com/noticias/Economía/2016/09/12/821642/Guerra-en-telefonía-móvil-se-traslada-a-la-FNE-WOM-denuncia-a-Movistar-Entel-y-Claro.html>. Revisado con fecha 18 de abril de 2017.

indispensables para la prestación de este servicio. Tales conductas se verificarían en dos mercados, el minorista de la telefonía móvil y el mayorista del servicio de *roaming* nacional.

2. Según la denunciante, sus principales competidores habrían incurrido en prácticas destinadas a demorar y bloquear el acceso a sus redes, haciendo imposible la libre portabilidad y elección por parte de los usuarios. De acuerdo con la denuncia, tanto Movistar, como Entel y Claro mantendrían cautivos a sus clientes a través del bloqueo de los equipos para operar en la banda AWS² utilizada por WOM, con el objetivo de frenar el sostenido crecimiento de la compañía. Lo anterior, se desarrollaría por cuanto las incumbentes sólo ofrecerían equipos compatibles con sus propias bandas de espectro y, así, cuando sus clientes migren a WOM -vía portabilidad numérica- los terminales no funcionarían como debiesen en la red de dicha compañía.
3. Sobre el bloqueo de terminales, indicó la denunciante que se realizaría de dos maneras. La primera, el *soft blocking*, mediante el bloqueo por *software* de los equipos técnicamente compatibles con la banda AWS. Indicó también, que tal práctica si bien habría sido ejecutada por algunos fabricantes, serían las incumbentes quienes habrían solicitado la medida en su perjuicio. Señala luego que, dado que esta conducta fue denunciada ante la Subsecretaría de Telecomunicaciones (“Subtel”), las incumbentes habrían sofisticado su actuar, realizando la segunda conducta de bloqueo denunciada, el *hard blocking*, es decir, la menor importación de equipos terminales móviles con cobertura 4G, los cuales serían en un mayor porcentaje compatibles con la banda AWS.
4. Respecto a los efectos que causarían las conductas de bloqueo, indicó la denunciante que: i) producirían un retraso en la consolidación de la tecnología 4G; ii) restringirían el derecho de los usuarios del servicio de telefonía móvil de

² Mediante Decreto Supremo N° 64 de 20 de abril de 2010, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, se asignó en concesión las bandas de frecuencia 2.125-2.140; y, 1.725-1.740 a la empresa Centennial Cayman Corp Chile S.A. (Nextel) para la prestación del servicio de telefonía móvil digital avanzado.

portarse a WOM³; iii) provocarían que -para WOM- no sea suficiente invertir en infraestructura de red, ya que se hallaría obligado a subsidiar equipos nuevos e invertir en servicios de *roaming* en términos poco favorables, lo que aumentaría, en definitiva, sus costos de operación.

5. Por otro lado, en cuanto a la segunda conducta de cierre del mercado mayorista del servicio de *roaming* nacional, indicó la denunciante que –en virtud de las Bases del Concurso Público para otorgar concesiones de servicio público de transmisión de datos en las bandas de frecuencia 713-748 MHz y 768-803 MHz (“Bases del concurso 700 MHz” o “bases”)- las incumbentes están obligadas a realizar una oferta pública del servicio de *roaming* (“oferta pública sobre 700 MHz” u “oferta pública”), la cual -conforme al artículo 50 de las bases del concurso 700 MHz⁴- está limitada sólo al área en que la solicitante del servicio no posea cobertura de red. De acuerdo a la denunciante, esta restricción geográfica volvería inútil la oferta de *roaming* para un actor como WOM.

6. Señalada la insuficiencia de la oferta pública sobre 700 MHz, WOM denunció que las incumbentes realizarían dos tipos de conductas en este mercado. La primera, ejercida por Movistar, consistiría en la realización de ofertas en condiciones gravosas y poco competitivas; y, la segunda, materializada por Entel, radicaría en el estrangulamiento de sus márgenes.

7. En cuanto a la venta en condiciones gravosas y poco competitivas, indicó WOM que solicitó a Movistar la provisión el servicio de *roamings*⁵ y que la respuesta a tal solicitud habría sido dilatada. Ante esta dilación y una vez

³ En la medida que –para tener el servicio en la red de WOM- debían asumir el costo de cambiar los equipos terminales.

⁴ La mencionada disposición señala: “La concesionaria estará obligada a mantener pública, durante toda la vigencia de la concesión objeto del presente concurso, una Oferta Básica de Interconexión para la provisión de Roaming Automático Nacional, la cual deberá estar destinada a concesionarias debidamente autorizadas. En el caso que dichas concesionarias cuenten con asignación de espectro radioeléctrico vigente, la oferta aplicará sólo fuera de su zona de servicio obligatoria comprometida en el respectivo concurso de espectro. De esta forma, la Oferta deberá reunir a lo menos las siguientes condiciones y/o característica: [...]”. Énfasis agregado. Salvo que se indique lo contrario, en la presente minuta todos los énfasis han sido agregados.

⁵ Dicha solicitud se habría verificado con anterioridad a la Oferta Pública realizada en virtud del concurso sobre la banda 700 MHz.

publicada la Oferta de *roaming* del concurso sobre 700 MHz, la denunciante envió una carta a Movistar aceptándola. En su respuesta, Movistar habría restringido los servicios de voz y datos en comparación con su oferta pública, siendo esta última, más amplia.

8. En cuanto a la conducta de estrangulamiento de márgenes, indicó la denunciante que Entel habría decidido poner fin al contrato de *roaming* suscrito entre ambas durante el año 2011, por lo que los servicios finalizarían a principios de 2017, debiendo WOM negociar un nuevo contrato.
9. Respecto de las tarifas contenidas en el contrato vigente, indicó que los costos promedio por usuario serían muy superiores a la rentabilidad por cliente, tanto para el segmento de prepago como para el de postpago. Dicha conducta, obligaría a WOM a operar a pérdida para poder competir en igualdad de condiciones, por cuanto no habría alcanzado una escala suficiente de clientes en su red para subsidiar los costos de *roaming* de Entel.
10. Finalmente, indicó WOM que posee un contrato de *roaming* con Claro, el cual no sería suficiente para permitir a la compañía operar correctamente en todo el país. Por ello, expone que necesariamente requiere los servicios de *roaming* nacional de Entel o de Movistar.

II. MARCO NORMATIVO. REGULACIÓN

11. El marco normativo de las telecomunicaciones en Chile está establecido en la Ley N° 18.168, Ley General de Telecomunicaciones ("LGT") y su normativa secundaria. Adicionalmente, se conforma por la Ley N° 20.599, publicada en el Diario Oficial el 11 de junio de 2012, que regula la instalación de antenas emisoras y transmisoras de servicios de telecomunicaciones ("ley de antenas").
12. Para el presente caso, (especialmente para el mercado minorista de servicios de telecomunicaciones móviles) es relevante considerar el artículo 25 bis de la

LGT y su reglamento⁶, que consagran el sistema de portabilidad del número. Dichas disposiciones, tienen por objeto permitir a los usuarios del servicio de telefonía móvil cambiarse de compañías sin alterar su numeración⁷.

13. Del mismo modo, y en especial para el mercado mayorista del servicio de *roaming*, hay que considerar: i) la obligación de las concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones de prestar el servicio concesionado (artículo 24B⁸ de la LGT); ii) la posibilidad de las concesionarias de servicios de telecomunicaciones de prestar sus servicios mediante infraestructura propia o de terceros (artículo 26⁹ de la LGT); iii) la ley de antenas, que establece una serie de requisitos y procedimientos para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones; y, iv) el artículo 11¹⁰ del Decreto Supremo N° 746 de 2000 del MTT, Plan Técnico Fundamental de Encaminamiento Telefónico ("D.S. N° 746"), que señala que las concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones, tienen libertad para estructurar sus redes, de modo de obtener mayor eficiencia y mejor calidad del servicio.

⁶ El Decreto Supremo N° 379 de 2010, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones ("MTT") Reglamento que Establece las Obligaciones para el Adecuado Funcionamiento del Sistema de Portabilidad de Números Telefónicos ("Reglamento de Portabilidad").

⁷ En este sentido, Subtel ha señalado: "La portabilidad del número significa, en términos simples, que cada usuario pasa a ser dueño de su número telefónico permitiendo que se cambie de compañía sin perder el número que posee". Ver en, URL: <http://www.subtel.gob.cl/ique-es-portabilidad-numerica/>. Revisado el 18 de abril de 2017.

⁸ La referida norma señala: "Artículo 24° B. Las empresas concesionarias de servicio público telefónico estarán obligadas a dar servicio a los interesados que lo soliciten dentro de su zona de servicio y a los que estando fuera de ella y de la de otro concesionario, costeen las extensiones o refuerzos necesarios para llegar hasta ella.

Para ejecutar las obras de extensión o refuerzos los interesados podrán hacerlo por sí mismos o a través de terceros, debiendo en estos casos ser aprobadas tales obras por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, o bien encargar su ejecución a la concesionaria que le proporcionará el servicio.

Las citadas obras darán derecho a usar los bienes nacionales de uso público en la forma prevista en el Artículo 18° (...).

⁹ El inciso 1 del artículo 26 de la LGT, señala: "Artículo 26.- Los concesionarios de servicios de telecomunicaciones podrán instalar sus propios sistemas o usar los de otras empresas, de acuerdo con las concesiones que les hayan sido otorgadas".

¹⁰ Al respecto, la mencionada disposición señala: "Las compañías telefónicas, portadores y concesionarias de servicios públicos del mismo tipo, podrán estructurar sus redes en forma libre de manera de obtener la mayor eficiencia de ellas y proporcionar la mejor calidad de servicio, cumpliendo con las disposiciones legales, reglamentarias y normativas de telecomunicaciones".

14. Es importante destacar que recientemente Subtel licitó 70 MHz de la banda 700¹¹, estableciendo diversas obligaciones para las concesionarias adjudicatarias de dichas bandas. Dentro de estas obligaciones, está la de realizar una oferta pública de *roaming*, dirigida a las operadoras que posean espectro radioeléctrico y que no se adjudicaron algunos de los tres bloques de la banda 700 MHz, es decir, para WOM y VTR. Los términos en que se realizó la oferta se encuentran en el mencionado artículo 50 de las bases sobre 700 MHz. Una característica relevante de esta obligación radica en que aplica fuera de la zona de servicio de la concesionaria solicitante del servicio de *roaming*. Tras esta limitante, esta División entiende que no se trata de un *roaming* nacional y que la autoridad regulatoria decidió evitar el traslape de las redes.

15. Ahora bien, en cuanto al real alcance de las ofertas de facilidades de *roaming*, la Fiscalía consultó a Subtel¹², entre otras: i) si las mismas constituyen obligaciones puras y simples o si acaso son condiciones mínimas exigibles a los oferentes; ii) quienes son los destinatarios de la oferta; iii) si la exclusión de la zona de servicio se refiere al proyecto técnico o al proyecto comercial de la empresa solicitante de *roaming*; y, iv) si deben incorporar todas las tecnologías y bandas operadas por las concesionarias asignatarias. En su respuesta, Subtel señaló que las ofertas de facilidades constituyen condiciones mínimas exigidas a los oferentes; que los destinatarios de las ofertas son los concesionarios autorizados con asignación de espectro y que no participaron en el concurso sobre la banda 700 MHz; en cuanto a la exclusión geográfica, esta División entiende, de lo señalado por la Autoridad Sectorial¹³, que se excluye el proyecto comercial de las concesionarias solicitantes de *roaming*.

¹¹ Al respecto ver en URL:

["http://www.subtel.gob.cl/images/stories/apoyo_articulos/concurso_700/res_establece_procedimiento_otorga_concesiones.pdf"](http://www.subtel.gob.cl/images/stories/apoyo_articulos/concurso_700/res_establece_procedimiento_otorga_concesiones.pdf). Revisado el 18 de abril de 2017.

¹² La consulta se realizó mediante Resolución N°381, de fecha 7 de octubre de 2016.

¹³ Subtel señaló en ORD. N° 11636 que: "la Oferta de Roaming Nacional aplicará sólo fuera de la zona de servicio obligatoria de la concesión de la requirente, considerando la comprometida como tal en el respectivo concurso de espectro y sus modificaciones posteriores".

16. Finalmente, en cuanto a las tecnologías y bandas que abarca la oferta, indicó Subtel que se aplican a: i) todos los servicios que se presten en la banda 700 MHz, en toda la red que forma parte de la concesión; ii) los servicios de voz y datos en las localidades y rutas obligatorias comprometidas en el concurso, independiente de las bandas con que los mismos se presten; y, iii) todos los servicios que las concesionarias ofrezca a sus usuarios paquetizados a aquellos prestados en la banda 700 MHz, en todas las tecnologías y bandas. La cobertura de estas bandas corresponde a toda la zona de servicio de las respectivas concesiones, sujeto al no traslape de redes con las del solicitante.
17. En suma, para el caso que nos convoca, tenemos que la regulación de telecomunicaciones, de forma general: i) proporciona a los usuarios del servicio de telefonía móvil el derecho de portarse de compañía manteniendo su numeración; ii) establece la obligación de las concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones de entregar el servicio una vez que ha sido solicitado por el usuario, en la medida que éste se encuentre dentro de su área de concesión; y, iii) entrega libertad a las concesionarias de diseñar sus redes con infraestructura propia o de terceras compañías. Ahora bien, particularmente, las empresas denunciadas tienen la obligación de realizar una oferta de facilidades a operadores con red en los términos previamente definidos.

III. MERCADO RELEVANTE

18. En el presente caso encontramos dos mercados relevantes, el minorista de provisión de los servicios de telecomunicaciones móviles, mercado aguas abajo; y, el mayorista de servicios de *roaming*, mercado aguas arriba. En ambos, el mercado geográfico relevante es el territorio nacional.

III.1. MERCADO MINORISTA DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES MOVILES

19. En este mercado, la oferta está compuesta por operadores móviles de red (“OMR”)¹⁴, y operadores móviles virtuales (“OMV”)¹⁵. Los servicios que componen este mercado son el de telefonía e internet móvil, los cuales serán analizados separadamente en los párrafos siguientes:

III.1.1. SERVICIO DE TELEFONÍA MÓVIL

20. Para este servicio, es posible advertir una alta participación de los OMR, quienes en conjunto poseen el 97,3% del mercado. En tanto, los OMV poseen el 2,7% de dicho mercado¹⁶. Desagregando la participación de los OMR, se observa que Movistar posee un 33,3% de la participación del mercado, Entel un 34,5% y Claro un 24%; a su vez, la participación de WOM asciende a un 5,5% con, aproximadamente, un millón doscientos mil abonados¹⁷.

¹⁴ Esto es, “Las concesionarias del Servicio Público Telefónico Móvil, y las concesionarias del Servicio Público de Transmisión de Datos; que utilizan en su operación y explotación infraestructura de red propia y/o de terceros debidamente autorizados, y poseen asignación vigente de espectro radioeléctrico”. Art. 1 de Propuesta de Reglamento sobre oferta de facilidades y reventa de planes para Operadores Móviles Virtuales.

¹⁵ Esto es: “Las concesionarias del Servicio Público Telefónico Móvil y las concesionarias del Servicio Público de Transmisión de Datos; que utilizan en su operación y explotación, infraestructura de red propia y/o de terceros debidamente autorizados, pero carecen de asignación de espectro radioeléctrico.”

Los OMV, para los efectos del presente Reglamento, se caracterizan en dos tipos:

- a) OMV Prestador de Servicios: Es aquel que no dispone ni opera medios de conmutación ni transmisión.
- b) OMV Completo: Es aquel que dispone y opera medios de conmutación y transmisión”. Art. 1 Op. Cit. Proyecto de Reglamento sobre oferta de facilidades y reventa de planes para Operadores Móviles Virtuales.

¹⁶ Reporte Sectorial Subtel a septiembre de 2016. Documento disponible en: http://www.subtel.gob.cl/wp-content/uploads/2015/04/PPT_Series_SEPTIEMBRE_2016_V1.pdf.

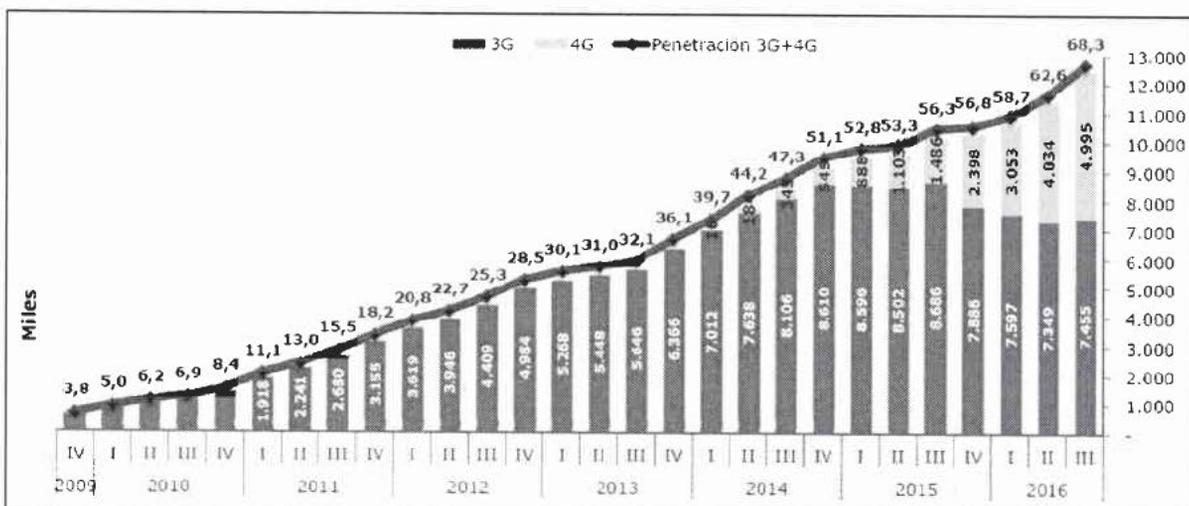
¹⁷ La incorporación de la denunciante al mercado, si bien data desde el año 2011, como Nextel, fue tras la adquisición de la concesión por WOM cuando podemos apreciar una modificación relevante en la forma en que estaba compuesto el mercado. Así, WOM pasó de 302.922 abonados en julio de 2015 a 1.262.000 de abonados, aproximadamente a septiembre de 2016, aumentando su participación de 2% al 5,5% Op. Cit. Subtel, “Sector Telecomunicaciones. Tercer Trimestre 2016”. Septiembre de 2016, y Subtel, “Sector Telecomunicaciones. Primer Semestre 2016” junio de 2016. Disponible en: http://www.subtel.gob.cl/wp-content/uploads/2016/10/PPT_Series_JUNIO_2016_V3.pdf.

III.1.2. SERVICIO DE INTERNET MÓVIL

21. Al igual que para el servicio la telefonía, en el servicio de internet móvil se constata una fuerte participación de los OMR, quienes en conjunto poseen el 96,4% de las conexiones (en las tecnologías 3G y 4G). Por su parte, los OMV poseen el 3,6% de dicho mercado. Desagregando la participación de los OMR, Movistar posee un 29,4%, Entel un 33,7% y Claro un 23,9%; en tanto que la participación de WOM asciende a un 9,4%¹⁸.

22. Según Subtel, al tercer trimestre de 2016, la penetración del servicio ascendió a 68,3% para las conexiones en las tecnologías 3G y 4G, y, conforme se muestra en el siguiente gráfico, la demanda se caracterizó por un fuerte crecimiento.

Gráfico N°1: Evolución conexiones 3G y 4G



Elaborado por Subtel. Internet móvil. Conexiones 3G + 4G y penetración cada 100 habitantes.

Tercer Trimestre de 2016.

¹⁸ Op. Cit. Subtel, "Sector Telecomunicaciones. Tercer Trimestre 2016" septiembre de 2016.

23. Ahora bien, es posible entender el servicio de internet móvil inmerso en el mercado de la telefonía, en la medida que la mayor parte de las conexiones a internet (92,3%) se realizan a través de un *smartphone*¹⁹, dispositivo que permite que los servicios de internet y telefonía móvil sean prestados conjuntamente.
24. En suma, analizados los dos productos que componen el mercado de los servicios de telecomunicaciones móviles, advertimos que: i) se trata de un sector que se encuentra altamente concentrado en los OMR²⁰ y quienes ostentan mayor participación son las denunciadas; ii) si bien el servicio de telefonía móvil tiene una alta penetración en la población, el servicio e internet móvil se encuentra en constante expansión; iii) las conexiones del servicio de internet móvil se prestan mayoritariamente mediante dispositivos (*smartphone*), los que permiten prestar conjuntamente los servicios internet y telefonía móvil; y, iv) según los datos publicados por Subtel, la denunciante es un OMR que logró ingresar al mercado volviéndose un actor competitivo²¹.

III.2. MERCADO MAYORISTA DEL SERVICIO DE ROAMING NACIONAL

25. Conforme lo indicó esta Fiscalía en Consulta N° 407-2012²², el *roaming* nacional o doméstico es el mecanismo a través del cual los suscriptores de una red de telefonía móvil (*home network*) usan sus equipos o dispositivos móviles en una red móvil diferente (*visited network*), a fin de disponer de los

¹⁹ *Ibíd.* Tras los smartphones se encuentran los dispositivos USB (BAM) con un 5,5% de las conexiones y las conexiones Machine to Machine con un 2,2%.

²⁰ Lo anterior, pese al esfuerzo realizado por el Regulador (Subtel) y los órganos de defensa de la libre competencia para fomentar la competencia en el mercado de las telecomunicaciones, tales como (i) el ingreso de OMV's; (ii) la eliminación de la discriminación *on-net / off-net*; (iii) la licitación de espectros radioeléctrico para la entrada de nuevos competidores; y, (iv) la instauración de un sistema de portabilidad numérica.

²¹ En nota al pie N° 17.

²² Documento disponible en: http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/07/cons_003_2012.pdf. Consultado el día 18 de abril de 2017.

servicios de voz y/o datos cuando se encuentran fuera del área de cobertura de la red de la concesionaria a la cual están suscritos²³.

26. Actualmente la oferta en este mercado está compuesta por los OMR que utilizan comercialmente su red, es decir, por Entel, Movistar, Claro y WOM. Conforme a la información aportada en la presente investigación, se presentan a continuación las participaciones de mercado.

Tabla N°1: Participaciones de mercado según número de antenas por tipo de tecnología a enero de 2017²⁴

Tecnología	Claro	Entel	Movistar	WOM
2G	[20-40]%	[30-50]%	[20-40]%	0%
3G	[10-30]%	[20-40]%	[20-40]%	[0-20]%
4G	[10-30]%	[10-30]%	[20-40]%	[20-40]%
INDOOR	[0-20]%	[40-60]%	[10-30]%	[0-20]%
Total	[10-30]%	[20-40]%	[20-40]%	[0-20]%

Elaboración propia en base a información proporcionada por los operadores.

²³ En dicha consulta y en relación a la ventajas de los contratos de *roaming* esta Fiscalía ha señalado que: i) facilita el ingreso de los operadores al mercado, puesto que el entrante puede replicar las ventajas –en cobertura y capacidad- de las incumbentes, a lo menos, mientras capta a los clientes que le permitan crear las economías de escala y/o ámbito necesarias para financiar y rentabilizar las inversiones hundidas que requiere el despliegue de su propia red; ii) permite ofrecer una mayor oferta de servicios, en la medida que fomenta la competencia al permitir el ingreso de nuevos actores al mercado, creándose los incentivos necesarios para ofertas nuevos y mejores servicios; iii) permite un uso intensivo y eficaz de las redes, fundamentalmente en aquellas zonas menos pobladas, siendo un incentivo para proporcionar una mayor cobertura de la red.

Respecto de las desventajas, se indicó que están dadas por las siguientes restricciones: i) a los parámetros claves de competencia como lo son la cobertura, la calidad y la capacidad de transmisión de los operados usuarios de *roaming*, en la medida que los usuarios de *roaming* no pueden mejorarlos; ii) en la flexibilidad de los precios, en comparación con aquellos que poseen su propia red; iii) coordinación entre competidores, en la medida que presuponen un importante intercambio de información. Del mismo modo, existen riesgos de coordinación en los precios aguas abajo, dado que la tarifa del *roaming* se fija en relación estos; iii) efectos mayores en zonas comercialmente atractivas, los riesgos antes mencionados tendrían un mayor impacto en zonas comercialmente atractivas, en donde las compañías de telecomunicaciones tienen mayores incentivos a desplegar sus propias redes; e; iv) ineficiente uso del espectro radioeléctrico, en la medida que los entrantes no hagan uso del mismo, contribuyendo a la creación de barreras de entrada a nuevos interesados en la prestación de los servicios móviles.

²⁴ Tabla N° 1 del Anexo confidencial.

27. Es posible acceder al servicio de *roaming* directamente mediante una negociación privada entre las operadoras de red, sin limitaciones regulatorias ya sea de capacidad y/o cobertura; y también, es posible acceder -por parte de WOM y de VTR- a la oferta pública de las incumbentes en virtud del concurso sobre la banda 700 MHz. Tal como se señaló *supra*, la oferta pública obligatoria tiene la limitación de no cubrir la zona de cobertura de la concesionaria solicitante.
28. Ahora bien, -conforme aclaró Subtel a esta Fiscalía- el artículo 50 de las bases del concurso sobre 700 MHz constituye un mínimo para los oferentes, por lo que es posible realizar ofertas que no contengan esta limitación. De las ofertas del concurso sobre 700 MHz vigentes, Movistar y Entel optaron por aplicar la restricción de cobertura, no así Claro, quien incluyó en la oferta la totalidad de su red²⁵.
29. Con esto, a raíz del concurso sobre la banda 700 MHz, Subtel, en tanto órgano encargado de fijar las políticas de telecomunicaciones²⁶, si bien estableció la obligación de las incumbentes de proporcionar *roaming* -lo cual permite la entrada de nuevos actores al mercado- limitó la obligación mínima de la oferta a aquellas zonas ubicadas fuera del área de cobertura de la concesionaria solicitante. Estas zonas, generalmente corresponden a aquellas de mayor demanda por el servicio ofertado aguas abajo, lo cual, tal como se señaló *supra* (ver nota al pie N°23), permite morigerar los potenciales efectos nocivos de este tipo de contratos.

²⁵ En este sentido, el siguiente extracto de la oferta de facilidades de Claro: "Esta Oferta Básica de Interconexión (...) se enmarca dentro del Concurso Público para otorgar concesiones de Servicio Público de Transmisión de Datos en las Bandas de Frecuencia 713 – 748 MHz Y 768 – 803 MH (...). Sin perjuicio de aplicarse a toda la red de la Concesionaria sin importar las áreas de cobertura que la contratante tenga conforme a sus propias concesiones". Disponible en URL: <http://digital.clarochile.cl/pdf/Oferta-Mayorista-Basica-de-Interconexion-para-Provision-de-Roaming-Automatico-Nacional.pdf>. Consultada el día 18 de abril de 2017.

²⁶ Conforme a las letras a) y b) del artículo 6 del Decreto Ley N°1762 que crea la Subsecretaría de Telecomunicaciones, al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, a través de Subtel, le corresponde proponer las políticas de telecomunicaciones y participar en la planificación y regional de desarrollo de las telecomunicaciones.

IV. ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS

IV.1. MERCADO DE TELECOMUNICACIONES MÓVILES

30. Como se indicó al revisar la denuncia, WOM expuso que las incumbentes bloquearían la banda AWS en los equipos terminales mediante la adquisición de equipos sin cobertura en la banda de WOM (*hard blocking*) y a través del bloqueo por *software* de la banda AWS (*soft blocking*). A continuación, analizaremos cada una de estas conductas y veremos si, eventualmente, podrían constituir algún atentado a las normas de libre competencia.

IV.1.1. ADQUISICIÓN DE EQUIPOS SIN COBERTURA EN LA BANDA AWS (HARD BLOCKING)

31. Tal como se indicó en los antecedentes de la presente minuta, WOM denunció que las empresas Entel y Claro disminuyeron las importaciones de equipos con cobertura 4G, los cuales serían en un mayor porcentaje compatibles con la banda AWS, y también, que estas empresas principalmente optarían por modelos incompatibles con dicha banda, aun cuando los costos de compra de los modelos compatibles no fueran distintos (en particular, no serían menores).

32. Respecto de la banda AWS, es importante señalar que los bloques que la componen fueron adjudicados en concesión durante el año 2010 a las empresas Nextel -actual WOM- (60 MHz) y VTR (30 MHz)²⁷, para la explotación del servicio de telefonía móvil digital avanzado (3G). Ambas compañías poseen en concesión únicamente estas bandas, las cuales no son operadas por las denunciadas. Atendido que VTR durante el año 2014 dejó de utilizar comercialmente su red, la única empresa que opera esta parte del espectro es WOM.

²⁷ Mediante Decreto Supremo N° 67 de 30 de abril de 2010, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, se asignó en concesión a la empresa VTR Móviles S.A. (VTR) las bandas de frecuencia 2.110-2.125; y, 1.710-1.725.

33. De lo observado en el Gráfico N° 1 contenido en el Anexo confidencial²⁸, el cual fue elaborado en base a la información reportada en esta admisibilidad por los fabricantes, se observa que, para el III trimestre de 2015 –durante el cual se produce la entrada de WOM- y en comparación al trimestre inmediatamente anterior, Claro y VTR disminuyeron las compras de los equipos con cobertura 4G, mientras que Entel, Movistar y WOM las incrementaron.
34. Adicionalmente, respecto al IV trimestre de 2015, y en comparación con el III trimestre del mismo año, Claro y VTR incrementaron el porcentaje de terminales con cobertura 4G, mientras que Entel, Movistar y WOM lo disminuyeron. Por último, para el año 2016, se observa un constante incremento de este porcentaje, llegando a representar, en el IV trimestre del año, el 100% de las ventas de equipos realizadas a Entel, Movistar, VTR y WOM y más del 80% de las efectuadas a Claro.
35. Por su parte, e igualmente utilizando información entregada por los fabricantes, se encontró un importante incremento del número de terminales con cobertura de la banda AWS en las tecnologías 3G y 4G, tal como se observa en el Gráfico N°2 contenido en el Anexo confidencial. En el caso específico de los dos operadores con mayor participación de mercado, Entel y Movistar, se tiene que ambos pasaron de adquirir menos de un 25% de terminales con cobertura de la banda AWS en las tecnologías 3G y 4G durante 2015, para comprar en torno al 80% al III trimestre de 2016. Dicho porcentaje se eleva a más de un 60% en el caso de Claro, siendo menos de un 10% para el 2015.
36. Sin perjuicio de que la evolución de las compras -realizadas por los operadores y *retailers* a los fabricantes- y su variación entre trimestres no son conducentes a concluir la ejecución de prácticas anticompetitivas por parte de los denunciados, se observa un mayor porcentaje de equipos que soportan la banda AWS en la tecnología 4G (sólo datos) que en la 3G (voz y datos). Sin

²⁸ Base a los datos de venta aportados por los fabricantes, principalmente, en O.C.O. N°0042 de fecha 27 de octubre de 2016.

embargo, lo anterior podría explicarse por un mayor despliegue de la tecnología 4G en la banda AWS dentro de la región²⁹, como también por cierta incompatibilidad de dicha banda en 3G con la banda 900 MHz (concesionada a Entel). Es así que mientras Movistar, en comparación con Entel, presentó un mayor porcentaje de equipos con AWS en 3G, al mismo tiempo y en general, también adquirió un menor porcentaje de equipos con soporte en 900 MHz para 3G. Lo expuesto, se muestra en el Gráfico N°3 contenido en el Anexo confidencial.

37. De este modo, la mayor cantidad de equipos incompatibles con la banda AWS encontrada para Entel en comparación con Movistar, se podría explicar por el grado de incompatibilidad entre la mencionada banda y la banda 900 MHz de Entel en la tecnología 3G.

38. A mayor abundamiento, y en relación a la incompatibilidad expuesta precedentemente, de acuerdo a los antecedentes recabados en la investigación Rol N°2307-14 FNE, la misma se acentuaría en equipos de menor costo (gamas media y baja).

39. En efecto, para dichos terminales, el máximo número de bandas que puede soportar el terminal en cada tecnología varía normalmente de dos a cuatro. En virtud de esta restricción, de la segmentación geográfica de las frecuencias en las diferentes zonas a nivel mundial³⁰ y de la baja escala de producción de equipos para Chile, los operadores y *retailers* sólo pueden escoger en base a las combinaciones de bandas ya existentes en el mercado internacional, en las cuales –según se revisó en la investigación referida- por diseño, no están simultáneamente las bandas 900 MHz y AWS.

²⁹ De acuerdo a GSMA, organización que representa a los operadores de servicios móviles, los países en la región que tienen asignación de espectro en la banda AWS a marzo de 2016 son: México, Nicaragua, Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia, Argentina, Uruguay, Paraguay, Venezuela, Honduras, República Dominicana y Jamaica. Al respecto, véase http://www.gsma.com/latinamerica/wp-content/uploads/2016/05/spectrum-4G_licensing_map-4-EN.jpg. Revisado con fecha 18 de abril de 2017.

³⁰ Al respecto, las tres zonas establecidas en el Decreto Supremo N° 127 de fecha 6 de marzo de 2006, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, Plan General de Uso del Espectro Radioeléctrico.

40. Esta limitación sobre el soporte de banda de los equipos de media y baja gama podría explicar el menor porcentaje de equipos compatibles con la banda AWS observado para Claro (en comparación con Entel y Movistar), por cuanto la política de la empresa está dirigida a la venta de terminales de menor valor.
41. Lo anterior sería menos frecuente en equipos de mayor valor, por cuanto se podrían cubrir los costos de soportar más bandas por tecnología, estando tales equipos diseñados para ser usados en distintas partes del mundo, siendo, por ende, más atractivos para clientes de mayor poder adquisitivo. Adicionalmente, con el avance de la tecnología, el precio de los equipos que soportan más bandas también debiese ir disminuyendo y, por tanto, el problema de la incompatibilidad entre bandas por tecnología debiese resolverse³¹.
42. Por otra parte, la autoridad sectorial ha tomado medidas frente a la situación descrita, dictando una norma técnica cuyo propósito es fomentar (mediante un sistema de etiquetado) la competencia por terminales que sean compatibles con las diversas compañías. Lo anterior, al entregar mayor información a los usuarios sobre dicha característica³².
43. Pues bien, atendido lo expuesto, fundamentalmente que los datos muestran que los equipos terminales incompatibles con la banda AWS han ido disminuyendo considerablemente durante el tiempo y que existirían explicaciones objetivas al patrón de importaciones observado durante el 2015,

³¹ En este sentido, desde el momento en que se decidió concesionar la banda AWS para 3G, se mencionó que las incumbentes, dada la asignación de bandas, tendrían ventajas en los costos de producción de los equipos, lo cual se iría disipando en la medida que Estados Unidos comenzara a ofrecer en forma masiva los servicios de voz y datos en 3G. Así, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia ("TDLC") en Resolución N°27/2008 (Consulta sobre participación de actuales concesionarios de telefonía móvil en concurso de telefonía móvil digital avanzada) señaló: "(...) los servicios de 3G en las bandas de 800 y 1900 MHz presentan, atendido el número de usuarios, ventajas de costos en la producción de equipos respecto de las bandas de 1700 y 2100 MHz, los que dependen de la evolución del mercado de EE.UU. Cabe destacar que dicha ventaja debiera disiparse cuando EE.UU. comience a ofrecer en forma masiva los servicios de tercera generación en la banda de 1700 y 2100 MHz".

³² Así, la Resolución Exenta N°1463 de fecha 13 de junio de 2016, norma técnica que regula las especificaciones técnicas mínimas que deberán cumplir los equipos terminales utilizados en las redes móviles ("norma técnica").

esta arista de la denuncia debiera ser descartada.

IV.1.2. BLOQUEO MEDIANTE *SOFTWARE* DE LA BANDA AWS

44. La denunciante también se refirió a la realización de ciertas prácticas anticompetitivas exclusorias, consistentes en bloqueo por *software* de ciertos equipos terminales técnicamente compatibles con la red de WOM, para que no pudieran acceder a ella³³. Conforme se indicó, si bien la conducta habría sido ejecutada por algunos fabricantes, ella se habría orquestado por las operadoras denunciadas.

45. Esta División ha podido constatar, con la información allegada³⁴ a la presente admisibilidad, los siguientes hechos: i) existen equipos que -siendo técnicamente compatibles con la banda AWS de WOM- se encontraban impedidos de navegar en ella; ii) algunos de los modelos que no operaban en la citada banda fueron también comercializados en el *retailers*, bajo la modalidad *open*³⁵; iii) el bloqueo, impidió a usuarios de WOM navegar en la banda AWS, debiendo dicho operador atenderlos bajo la modalidad de *roaming*; y, iv) si bien y la conducta investigada habría cesado, la misma no se encontraría prescrita³⁶; y, v) pese a que los incentivos para realizar un eventual bloqueo provengan de las denunciadas, lo cierto es que no es posible que éstas materialicen la conducta sin la intervención de los fabricantes, quienes no han sido sujetos de la denuncia y por ende, partícipes de la presente admisibilidad.

46. En suma, atendido que la eventual investigación involucraría a otros mercados (el de venta mayorista y minorista de terminales móviles) y a otros

³³ El eventual bloqueo se realizaría: i) no habilitando la banda AWS, en algunas de las tecnologías (3G o 4G) o aun cuando la banda se encuentre originalmente habilitada ha sido bloqueada mediante un *software*.

³⁴ Y considerando aquella contenida bajo el Rol 2307-14 de esta Fiscalía.

³⁵ Los equipos terminales vendidos bajo la modalidad *open*, debieran venderse liberados, de modo de operar con todas las operadoras.

³⁶ De lo antecedentes recabados, existen indicios que la eventual conducta se habría producido a lo menos, hasta diciembre de 2015. Mayor detalle en la nota 1 del Anexo confidencial.

investigados (además de las operadoras, los fabricantes de los equipos terminales), se recomienda al señor Fiscal declarar inadmisibles esta arista de la denuncia, sin perjuicio de las atribuciones que, de oficio, puede ejercer conforme al artículo 39 del DL 211.

IV.2. MERCADO MAYORISTA EN EL ACCESO A REDES

47. La denunciante señaló que Entel y Movistar habrían incurrido en conductas exclusorias anticompetitivas en el mercado mayorista de los servicios de *roaming*. Conforme lo mencionado en los antecedentes de la denuncia, WOM imputó a Movistar negativa de venta y a Entel el estrangulamiento de sus márgenes. Antes de iniciar el análisis de las conductas denunciadas, veremos la necesidad de WOM de acceder a *roaming*, para finalmente concluir que dicha necesidad actualmente está satisfecha.

IV.2.1. NECESIDAD DE WOM DE ACCEDER A ROAMING

48. Tras la presente investigación, se desprende que WOM efectivamente requiere del servicio de *roaming* nacional para operar el servicio concesionado, ello desde una doble perspectiva. La primera, para mejorar la cobertura de su red, de modo de poder competir en igualdad de condiciones con los incumbentes en el intertanto despliega su red. La segunda, radica en la necesidad de atender a los usuarios que -en virtud de la portabilidad numérica- deseen emigrar a sus redes y dispongan de terminales incompatibles con la banda AWS³⁷ en las tecnologías 3G y 4G, como también de terminales que sólo soportan la tecnología GSM (2G).

49. Otros factores que podrían ser considerados como una desventaja para la denunciante, radican en: i) su escaso portafolio de frecuencias, visto esto tanto

³⁷ De acuerdo a los antecedentes recopilados durante la investigación, se tiene que un 24% de los equipos vendidos durante el III trimestre de 2016 por las operadoras es incompatible con la banda AWS, por lo cual, si pertenecen a la red de WOM, podrían requerir operar en *roaming*.

por la cantidad de espectro³⁸ como por diversidad de bandas³⁹⁻⁴⁰; y, ii) que WOM debe desplegar su red con las restricciones establecidas en la ley de antenas, normativa que no se encontraba vigente al tiempo en que las incumbentes desplegaron su red⁴¹. Ambos factores, harían comparativamente más dificultoso el despliegue de la red de WOM.

³⁸ 60 MHz de WOM v/s 100 MHz de las incumbentes En cuanto a las ventajas competitivas dadas por la cantidad y diversidad de espectro, el TDLC en Resolución N°2/2005, señaló: "la empresa resultante de la operación de concentración quedaría con el derecho a utilizar un total de 80 MHz del espectro radioeléctrico (50 MHz en la banda de 800 MHz y 30 MHz en la banda de 1.900 MHz), mientras que Entel es titular de concesiones para el uso de 60 MHz en el ancho de banda de 1.900 MHz; y Smartcom de 30 MHz en el ancho de banda de 1.900 MHz. Sobre la base de esta disponibilidad de espectro, las condiciones de competencia entre los distintos operadores serían asimétricas, dado que, tal como se aprecia de lo informado por la Fiscalía Nacional Económica a fs. 930, para servir a un mismo número de clientes, una mayor disponibilidad de espectro permitiría disminuir los costos medios de largo plazo de operación para una tecnología". Pág. 73.

³⁹ WOM sólo posee en concesión parte de la banda AWS, banda alta que se destaca por poseer una mejor capacidad que cobertura. Por su parte, las incumbentes poseen bandas altas y bajas, lo cual hace que sus redes tengan amplia capacidad y cobertura. (Ver nota al pie N°45). En este sentido, ver también considerando cuadragésimo cuarto de sentencia N°154/2016 del TDLC.

⁴⁰ En este sentido el TDL en Resolución N° 27/2008 de fecha 17 de julio de 2008, indicó: "La porción de espectro radioeléctrico adjudicada a cada operador determina los costos de prestar los servicios y su calidad" (Pág. 78); "Por otra parte, los costos de inversión y de operación del servicio de comunicaciones dependen también de la banda de frecuencia en la que se proveen los servicios" (Pág. 78); "Por todo lo anterior, este Tribunal es de la opinión que el espectro radioeléctrico, además de constituir una barrera de entrada, incide en la estructura de costos de los operadores incumbentes y, con ello, en la intensidad de competencia en el mercado relevante. Así las cosas, un entrante que se adjudique una porción de espectro menor que la de los operadores incumbentes deberá enfrentar mayores costos de inversión y de operación que éstos para un mismo nivel de cobertura y tráfico" (Pág. 85). Del mismo modo Subtel en respuesta a Ord. 1570 de esta Fiscalía, con fecha 29 de noviembre de 2011 con motivo de la investigación Rol N°1774-10, indicó: "(...) una concesionaria que tiene bandas altas y bajas, comparada con otra que teniendo el mismo ancho de banda total sólo posee un tipo de bandas, tiene mayor flexibilidad y en algunos casos menores costos".

Rodrigo Harrison y Roberto Muñoz, (2011) "Regulación de Uso de Espectro en Mercados de Servicios Inalámbricos en Chile", página 22.

⁴¹ En este sentido, los consultores Oscar Cabello e Israel Mandler en el Informe Técnico – Económico, denominado "Análisis del Mercado de las Telecomunicaciones ante el ingreso de nuevos operadores en Telefonía Móvil". Informe para la investigación de oficio elaborado para la FNE, señalan que: "(...), el proyecto de ley que regula la instalación de antenas emisoras y transmisoras de servicios de telecomunicaciones (Ley de Antenas), recientemente aprobado en el Congreso Nacional, dificultará enormemente la instalación de nuevas torres, especialmente de aquellas que superen los 12 m de altura, lo que será una traba adicional para los nuevos actores como VTR o Nextel". "(...). En todo caso, también es importante tener presente que VTR y Nextel deben instalar un mayor número de estaciones base que los operadores preestablecidos que disponen de la banda de 850 MHz, para iluminar la misma área de cobertura, dado que las señales de frecuencias más altas tienen menos alcance. Lo anterior explica, por lo tanto, la menor cobertura inicial de VTR o de Nextel, sobre todo del tipo "in-door", con respecto a los operadores preexistentes".

IV.2.2. ESTRANGULAMIENTO DE MÁRGENES

50. Respecto del contrato de *roaming* que la denunciante mantiene con Entel, indicó que las tarifas allí contenidas involucran costos promedio por usuario muy superiores a la rentabilidad por cliente. Señaló igualmente que, en las nuevas negociaciones para la suscripción de un nuevo acuerdo, Entel habría replicado dichas tarifas, agregando además la obligación de exclusividad. Lo anterior, pese a la disminución de los precios en el mercado aguas abajo, lo cual también ha sido parte de la política comercial de Entel.

51. Dicha conducta, a juicio de la denunciante, obligaría a WOM a operar a pérdida por cuanto no habría alcanzado una escala suficiente de clientes en su red para subsidiar los costos originados por el servicio de *roaming* de Entel.

52. Corresponde señalar que Nextel, durante el año 2011, suscribió un contrato de *roaming* nacional con Entel, el cual –a solicitud de esta última- finalizará prontamente. En dicho contrato, se establecían tarifas para los servicios de voz y de datos, como también un mecanismo de ajuste⁴², el cual nunca fue utilizado, ya que las partes negociaron directamente los precios del contrato.

53. Atendido lo anterior, fundamentalmente el hecho de que Nextel (y posteriormente WOM) no ejerció el derecho contenido en el contrato, no es factible considerar que durante este periodo hubiera existido la conducta que se denuncia.

54. Finalmente, en relación a la cláusula de exclusividad planteada por Entel, indicamos que *prima facie*, la misma no se justificaría, en atención a que podría reducir artificialmente la competencia en el mercado⁴³; y, a que -en este caso- existen otras posibles alternativas menos lesivas para la competencia,

⁴² Mayor detalle sobre el reajuste se precios en nota 2 del Anexo confidencial.

⁴³ Guía de Restricciones Verticales, FNE. Disponible en: <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2014/06/Gu%C3%ADa-Restricciones-Verticales.pdf>.

tendientes a resolver o internalizar las eventuales externalidades que podrían surgir tras la ejecución de este contrato, como, por ejemplo, el establecimiento de cuotas mínimas de tráfico u otras similares.

IV.2.3. NEGATIVA DE VENTA

55. Indicó WOM en su denuncia, haber solicitado a Movistar la provisión el servicio de *roaming* con anterioridad a que ésta publicara su oferta de facilidades sobre la banda 700 MHz, y que la respuesta a tal solicitud habría sido dilatada por parte de la denunciada.

56. Posteriormente, WOM manifestó que, una vez publicada la oferta de Movistar por el concurso sobre la banda 700 MHz, le habría enviado una carta a la oferente para acceder al servicio de *roaming* bajo las condiciones de dicha oferta. Sin embargo, ante esta solicitud, Movistar habría restringido tanto el servicio de transmisión de datos⁴⁴ como el servicio de voz⁴⁵, señalando además que la misma abarcaba toda su red a excepción de la zona de cobertura de WOM. En cuanto a esto último, afirmó que –atendida la alta cantidad de equipos incompatibles con la banda AWS- la oferta le sería inútil.

57. Tras lo señalado por WOM en su denuncia, vemos que –de existir una negativa de venta- ella abarcaría dos períodos. El primero, con anterioridad a la fecha en que Movistar publicó su oferta de *roaming* para el concurso sobre la banda 700 MHz y, el segundo, luego de dicho hito. A continuación, se revisará cada uno de estos periodos de forma independiente.

⁴⁴ Información en nota 3 del Anexo confidencial.

⁴⁵ Antecedentes en nota 4 del Anexo confidencial.

IV.2.3.1. PERIODO PREVIO A LA PUBLICACIÓN DE LA OFERTA DE FACILIDADES DE *ROAMING*. NEGOCIACIONES DESARROLLADAS DURANTE EL 2015 Y PRINCIPIOS DE 2016

58. En este periodo, podemos identificar dos acercamientos entre WOM y Movistar. El primero, ocurrió en el primer semestre de 2015 y, en su desarrollo, se muestra que: i) las partes habrían negociado fluidamente la suscripción de un contrato de *roaming* nacional; ii) las propuestas de contrato entregadas por ambas empresas eran serias; iii) WOM manifestó la posibilidad cierta de llegar a algún tipo de acuerdo; y, iv) esta etapa finalizó con una propuesta de contrato de Movistar, la cual no fue aceptada pura y simplemente por WOM. Todos estos antecedentes, dan cuenta de que las partes habrían contado con un real ánimo de contratar y que, si bien no se llegó a un acuerdo, ello se debió a que WOM no aceptó en su totalidad, la última oferta propuesta por Movistar.

59. La segunda etapa, se verificó entre finales de 2015 y principios de 2016. A solicitud de WOM, las partes intentaron retomar las negociaciones, las cuales se intensificaron en marzo de 2016. En este periodo, consta una propuesta de contrato de WOM para Movistar, la cual no obtuvo respuesta, ya que, en abril, Movistar comunicó a WOM la suspensión de la negociación. Tal suspensión, se debió a que –con ocasión de la realización de la oferta de *roaming* del concurso 700 MHz- el equipo negociador de la empresa se hallaría abocado a este proceso. Finalmente, la oferta de *roaming* fue publicada por Movistar en mayo de 2016.

60. Tras lo señalado, esta División es de la opinión que existiría una justificación objetiva para la dilación de la negociación, por lo que no es posible atribuir a Movistar negativa de venta durante este periodo.

IV.2.3.2. PERIODO POSTERIOR A LA PUBLICACIÓN DE LA OFERTA DE FACILIDADES. NEGOCIACIONES DESARROLLADAS DURANTE EL 2016 Y SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE *ROAMING*

61. De las comunicaciones y antecedentes aportados por las partes, derivados de la solicitud de WOM para acceder a la oferta del concurso 700 MHz, determinamos que Movistar: i) incuestionablemente tenía la obligación de prestar el servicio de *roaming* a WOM; ii) limitó la oferta al área en que WOM no tenía cobertura, lo cual coincide con el mínimo establecido en las bases de la licitación sobre la banda 700 MHz y con lo expresado en su oferta pública; y, iii) limitó los servicios de voz y datos en términos que no se condicen ni con las bases de la licitación, ni con su oferta pública⁴⁶⁻⁴⁷.

62. Ahora bien, una vez interpuesta esta denuncia y durante el proceso de investigación, las partes sostuvieron otra negociación, la cual finalizó a principios de 2017 con la suscripción de un contrato de *roaming* nacional, distinto de la oferta del concurso sobre la banda 700 MHz. En este contrato, Movistar se adecuó a su oferta pública -proveniente de las bases de la licitación de 700 MHz- e, incluso, la mejoró, ampliando la zona geográfica a todo el territorio nacional, sin aplicar la limitante de la zona de cobertura de WOM. Con esta oferta, realizada durante el curso de la admisibilidad –a juicio de esta División- se mejoró la posición competitiva de WOM, por cuanto puede prestar su servicio con una mayor cobertura, pudiendo competir en igualdad de condiciones de cobertura con las incumbentes. En base a lo anterior, se recomienda archivar esta arista de negativa de venta.

⁴⁶ Notas 3 y 4 del Anexo confidencial.

⁴⁷ Los servicios ofertados por Movistar a raíz del concurso sobre 700 MHz, son los siguientes: "a) Conectividad de Datos para acceso a Internet LTE/4G. Navegación de acuerdo a protocolo HTTP; b) Conectividad de Datos Red 3G para acceso a Internet, en el mismo momento en que TMCH lo comience a comercializar junto con el servicio de transmisión de datos para acceso a internet en 700 MHz. Navegación de acuerdo a protocolo WAP y HTTP. C) Servicios de telefonía móvil y mensajería SMS/USSD de acuerdo a la tecnología disponible (2G o 3G) en las zonas de cobertura de TMCH, en el mismo momento en que TMCH lo comience a comercializar junto con el servicio de transmisión de datos para acceso a internet en 700 MHz. d) Conectividad de Datos Red 3G para acceso a Internet y servicios de telefonía móvil y mensajería SMS/USSD en tecnología 3G, en las localidades y rutas obligatorias establecidas en el Anexo 9, bloque A, de las Bases del Concurso, objeto de la presente Oferta". Oferta Pública de Movistar. Págs. 4-5. Disponible en URL: http://www.movistar.cl/PortalMovistarWeb/ShowDoc/WLP+Repository/Portlets/P030_Generico/Recursivo/Corporativo/pdf/Oferta_Provision_Concurso_Banda_700.pdf. Consultada el 18 de abril de 2017.

V. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

63. Por los antecedentes señalados, no se observa una eventual negativa de venta o bien otro tipo de restricciones a la competencia en el acceso al mercado mayorista de redes. Del mismo modo, se aprecia que la adquisición de equipos terminales por parte de las denunciadas ha ido aumentando con el transcurso del tiempo, por lo que los hechos investigados no coinciden con lo expuesto por WOM en su denuncia. Por su parte, la eventual práctica de bloqueo que acusó WOM, habría sido materializada por sujetos diversos a los denunciados en la presente admisibilidad; por lo tanto, se recomienda al Sr. Fiscal, salvo su mejor parecer, el archivo de la presente denuncia. Lo anterior, es sin perjuicio de las facultades que el artículo 39 del DL 211 le otorgan a esta Fiscalía, ni del derecho del denunciante de intentar acciones ante el H. Tribunal de la Libre Competencia o en otra sede.

Saluda atentamente a usted,

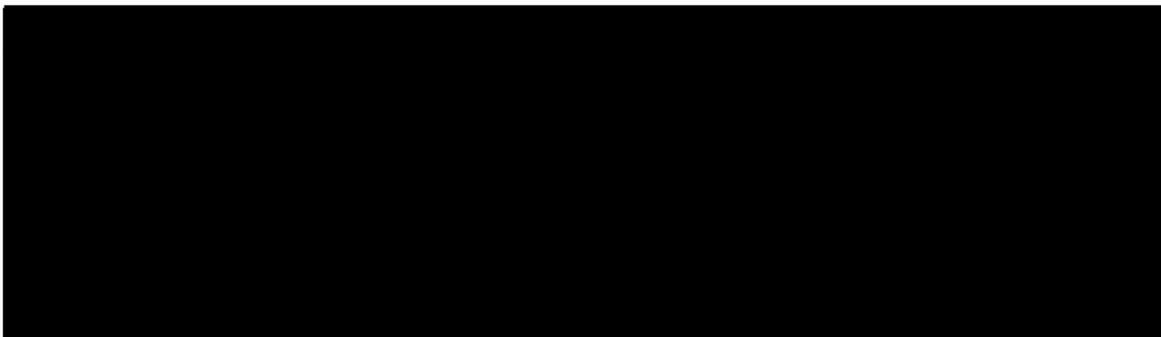


GASTÓN PALMUCCI
JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS


FVH

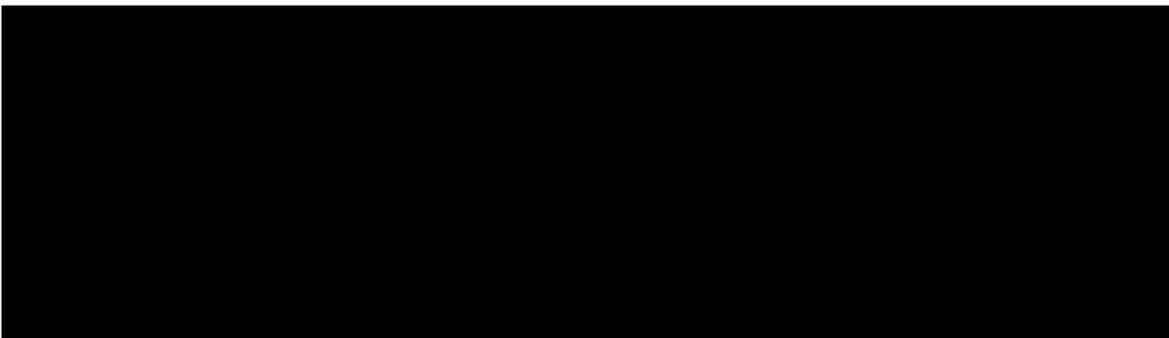
ANEXO CONFIDENCIAL

Gráfico N°1: Porcentaje de terminales adquiridos con soporte 4G⁴⁸



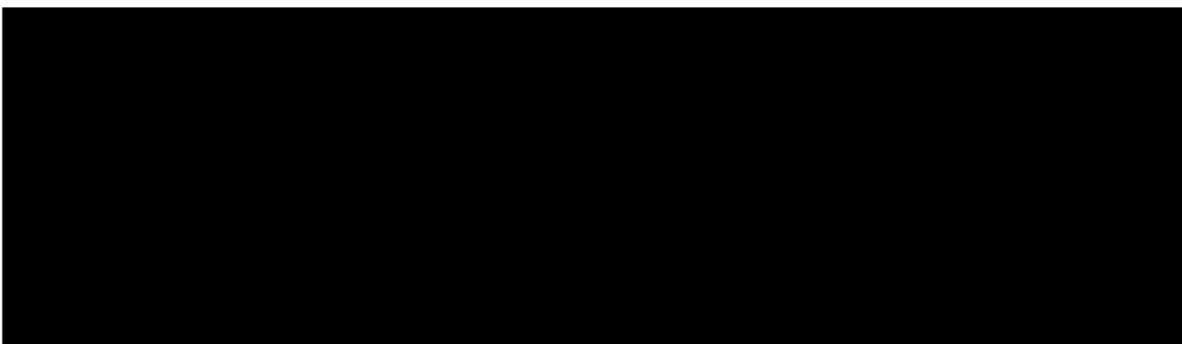
Fuente: Elaboración propia en base a las respuestas de los fabricantes.

Gráfico N°2: Porcentaje de terminales adquiridos con soporte AWS en las tecnologías 3G y 4G



Fuente: Elaboración propia en base a las respuestas de los fabricantes.

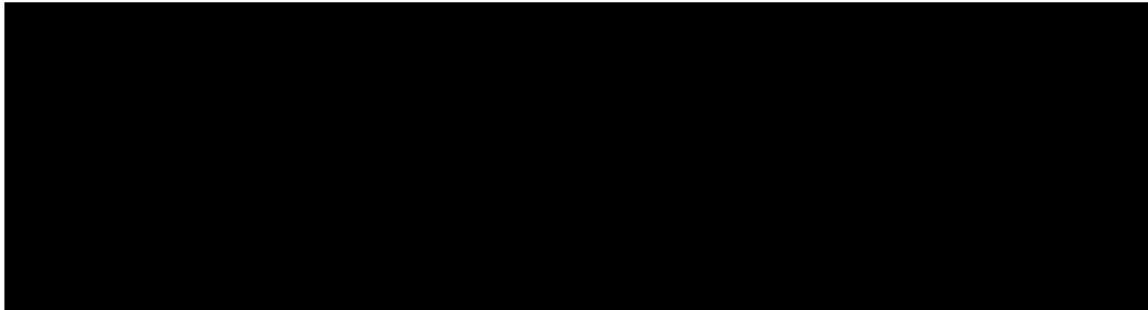
Gráfico N°3: Porcentaje de terminales adquiridos con soporte 900 en la tecnología 3G



Fuente: Elaboración propia en base a las respuestas de los fabricantes.

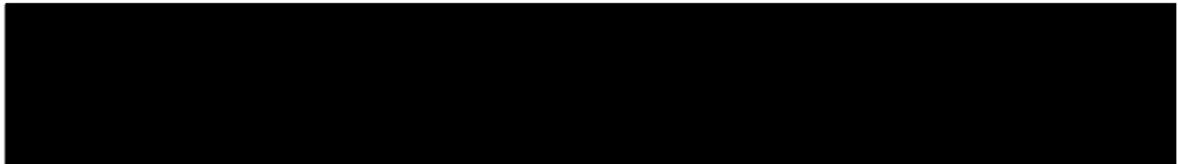
⁴⁸ Incluye las compras realizadas a

Tabla N°1: Participaciones de mercado según número de antenas por tipo de tecnología a enero de 2017



Elaboración propia en base a información proporcionada por los operadores.

1.



2.



3.



4.

