

ANT.: Investigación sobre contratos de *roaming* y otras prestaciones entre operadores móviles de red. Rol N° 2480-18 FNE.

MAT.: Informe de archivo.

Santiago, 9 de junio de 2021

A: FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

DE: JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS

Por la presente vía informo al señor Fiscal acerca de la investigación del Antecedente, recomendando su archivo, en virtud de las razones que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES

1. Por antecedentes recabados en investigación Rol 2407-16 FNE e información pública disponible a finales de noviembre de 2017, esta Fiscalía tomó conocimiento de la celebración y posterior implementación de un acuerdo de *roaming* nacional recíproco¹⁻²

¹ Entiéndase por *roaming*: “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 diferente (*visited network*), a fin de disponer de los servicios de voz y/o datos cuando se encuentren fuera del área de cobertura de la red del concesionario al cual están suscritos”. Consulta *Roaming* FNE (2012) al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) Rol NC-407-2012 (“**Consulta**”).

Asimismo, entiéndase por *roaming unilateral*, cuando sólo uno de los operadores utiliza las redes del otro, siendo siempre un mismo operador quien presta el servicio de *roaming*; o *bilateral o recíproco*, cuando ambas concesionarias pueden hacer uso de las redes de la otra.

² Se distinguen dos formas de prestación del servicio: (i) *internacional*, faculta a los usuarios utilizar sus números telefónicos, o tarjetas *Sim*, cuando están en el extranjero, y; (ii) *nacional o doméstico*, permite a los usuarios de una empresa hacer uso de sus servicios móviles mediante infraestructura de otra compañía dentro del territorio nacional.

entre los Operadores Móviles de Red (“OMR”)³ Claro Servicios Empresariales S.A. (“Claro”) y WOM S.A. (“WOM”)⁴.

2. Adicionalmente, con fecha 26 de octubre de 2017, dos empresas de telefonía móvil, bajo el Ingreso N° 04424-17, manifestaron su intención de suscribir un acuerdo de *roaming* recíproco en localidades o áreas rurales para hacer uso de servicios de telecomunicaciones móviles (telefonía y datos en las tecnologías 2G, 3G y/o 4G, además de mensajería de texto), informando a este Servicio los alcances del acuerdo en forma previa a la suscripción del contrato de servicio de *roaming*.
3. A raíz de todo lo anterior y considerando que este Servicio ya había realizado, en el año 2012, un análisis sobre los riesgos a la libre competencia y eficiencias originadas producto de la implementación del servicio de *roaming* unilateral⁵, con fecha 21 de diciembre de 2017 se dictó resolución de inicio, en investigación Rol 2480-17, sobre “contratos de *roaming* entre operadores móviles de red”.
4. En la investigación se realizaron diversas diligencias, todas tendientes a determinar los riesgos y eficiencias que los contratos de *roaming* podrían generar en materia de libre competencia, considerando que dichas convenciones constituyen, tanto conforme al Decreto Ley N° 211 como a la jurisprudencia y doctrina nacionales y extranjeras, acuerdos de colaboración entre competidores⁶.
5. Durante el curso de la investigación, con fecha 3 de octubre de 2018, Subtel sometió a consulta del H. TDLC la modificación del límite máximo de asignaciones (“caps”) de espectro radioeléctrico a operadores móviles. Junto con esa solicitud, Subtel planteó

³ Operador Móvil de Red: Concesionarios de Servicio Público de telefonía móvil y de transmisión de datos móviles que sean titulares de autorizaciones en cuya virtud tienen asignado espectro radioeléctrico. Ver en Norma N° 1395, de 19 de agosto de 2020 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (MTT), Subsecretaría de telecomunicaciones (Subtel), que establece disposiciones sobre el funcionamiento del *roaming* internacional a precio local entre la República de Chile y la República de Argentina. Disponible en: <https://www.subtel.gob.cl/wp-content/uploads/2020/09/Res1395_Disposiciones_Roaming_Chile_y_Argentina.pdf> [Fecha de consulta 23 de febrero de 2021].

⁴ Nota de fecha 29 de noviembre de 2017 del portal web Pisapapeles. Disponible en: <<https://pisapapeles.net/claro-wom-roaming-datos-chile/>> [Fecha de consulta: 25 de febrero de 2021].

⁵ En particular, Consulta, p.8. Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2012/07/cons_003_2012.pdf> [Fecha de consulta: 18 de marzo de 2021].

⁶ Véase, a modo de ejemplo: Sentencia Excm. Corte Suprema en causa Rol N° 181-2020, sobre caps de espectro; BEREC “Common Position on Mobile Infrastructure Sharing”, de 13 de agosto de 2019; Australian Competition and Consumer Commission, “Domestic mobile roaming declaration inquiry. Final report”, octubre 2017. Disponible en: <https://www.accc.gov.au/system/files/Mobile%20roaming%20declaration%20inquiry%20final%20report_0.pdf> [Fecha de consulta: 28 de mayo de 2021]; Decisión de la Comisión Europea en COMP/38.369 “T-Mobile Deutschland / O2 Germany”, de 16 de junio de 2003; Canadian Wireless Telecommunications Bureau “Annual Report and Analysis of Competitive Market Conditions With Respect to Mobile Wireless, Including Commercial Mobile Services”, diciembre de 2015.

además que se fijaran condiciones complementarias para el adecuado funcionamiento de los *caps* que estaban directamente relacionadas con las materias de esta investigación, a saber: (i) la obligación de los operadores incumbentes que tienen una red de cobertura nacional, de dar *roaming* nacional y temporal a los asignatarios de frecuencias que están en etapa de despliegue de sus infraestructuras; (ii) la obligación de los operadores incumbentes que tienen una red de cobertura nacional de mantener disponible, de manera permanente y actualizada, una oferta de facilidades y de reventa de planes para los Operadores Móviles Virtuales⁷ (OMV), que sea viable y que permita a éstos otorgar todos los servicios a público que puede ofrecer el incumbente; (iii) la obligación de los operadores incumbentes que tienen una red de cobertura nacional de compartir su infraestructura pasiva con otros asignatarios de frecuencia, a precios y condiciones no discriminatorias. En el marco de este proceso, en diciembre de 2019 el H. TDLC dictó la Resolución N° 59, que además de fijar nuevos *caps*, consideró que las medidas complementarias solicitadas por Subtel -en particular aquellas referidas a *roaming* nacional, condiciones de acceso a OMV y a infraestructura pasiva- excedían las facultades del Tribunal en el marco del procedimiento de no contencioso, por lo que omitió pronunciarse sobre ellas⁸.

6. La Resolución N° 59/2019 fue objeto de diversos recursos de reclamación, los que fueron resueltos con fecha 13 de julio de 2020 por la Excma. Corte Suprema en causa Rol N° 181-2020⁹, la que, en definitiva, estableció las condiciones que debe cumplir Subtel en relación con los *caps* o límites de tenencia de uso sobre el espectro radioeléctrico (“Sentencia de *caps*”) y, además, impuso algunas de las medidas complementarias solicitadas por dicho Servicio. Dentro de éstas, la Excma. Corte Suprema impuso a los OMR la obligación de otorgar el servicio de *roaming* a otros operadores bajo condiciones determinadas en la misma sentencia. Así, también, se fijó la obligación de los OMR de mantener disponible y actualizada una oferta de facilidades y de reventa de planes para los OMV.
7. Por otra parte, en el año 2019 se presentaron dos proyectos de ley sobre la misma materia y, con fecha 15 de julio de 2020, fue promulgada la Ley N° 21.245 que “establece *roaming* automático nacional” (Ley de *Roaming*)¹⁰. Dicha norma establece la

⁷ Operador Móvil Virtual: Concesionarios del Servicio Público de telefonía móvil y de transmisión de datos móviles que carecen de autorizaciones en cuya virtud tengan asignado espectro radioeléctrico para su operación. *Op. Cit.* Norma N° 1395 del MTT.

⁸ Resolución N°59/2019, párrafos 44 a 58.

⁹ Sentencia Corte Suprema de fecha 13 de julio de 2020, Rol 181-2020, caratulado “WOM S.A. con Tribunal de Defensa de la Libre competencia”.

¹⁰ Boletines 12.558-15 y 12.828-15, de fechas 17 de abril y 6 de agosto de 2019, respectivamente.

obligatoriedad del servicio de *roaming* bajo ciertas condiciones, las que se describen en la sección siguiente, y el deber de los OMR de contar con una oferta de facilidades de acceso para los OMV.

II. MARCO NORMATIVO

8. El marco normativo de las telecomunicaciones en Chile está establecido en la Ley N° 18.168, Ley General de Telecomunicaciones (“LGT”), modificada por la Ley N° 21.245 citada, 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”).
9. Para el mercado mayorista de servicios de *roaming*, se hace necesario considerar: (i) la posibilidad de las concesionarias de servicios de telecomunicaciones de prestar sus servicios mediante infraestructura propia o de terceros (artículo 26 de la LGT¹¹); (ii) la Ley de Antenas, que establece una serie de requisitos y procedimientos para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones; y (iii) el artículo 11 del Decreto Supremo N° 746 de 2000 del MTT¹², 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.
10. Adicionalmente, debe considerarse la recientemente dictada Ley de *Roaming*, que establece la obligación de celebrar acuerdos para prestar este servicio por parte de los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones que sean asignatarios de derechos de uso de espectro radioeléctrico¹³. Lo anterior, siempre que los concesionarios se encuentren en una de las siguientes tres hipótesis: (i) en localidades, rutas o zonas aisladas, o de baja densidad poblacional, o beneficiadas por proyectos del Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones (“FDT”), de servicio obligatorio, o con presencia de un único operador; (ii) en todo el territorio nacional, para mitigar las interrupciones de la red móvil en situaciones de emergencia; y (iii) para nuevos operadores, en todo el territorio nacional, con un plazo de vigencia máxima a ser

¹¹ 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”.

¹² 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”.

¹³ Nuevo artículo 26 bis de la LGT

definida por un Reglamento y que no podrá superar los cinco años. Las dos primeras obligaciones se encuentran vigentes, mientras que las restantes obligaciones contenidas en la Ley de *Roaming* empezarán a regir en un plazo máximo de 60 días después de la dictación del señalado Reglamento, lo que a esta fecha aún se encuentra pendiente¹⁴.

11. Este servicio de *roaming* deberá ser entregado en todas las bandas de frecuencia de que dispongan y que sean utilizadas para la prestación de servicios públicos de telefonía móvil o de transmisión de datos móviles, ya sea por sí mismos o a través de terceros.
12. La forma de materializar la obligación de prestar el servicio de *roaming* es a través de una oferta de facilidades mayoristas, la cual debe ser pública, creada sobre la base de criterios generales, uniformes, objetivos, transparentes, orientados a costos, en condiciones económicamente viables y no discriminatorias, y suficientemente desagregadas en todos sus elementos. Bajo los mismos parámetros debe ser también elaborada una oferta de facilidades mayoristas para los OMV.
13. En cuanto a las características del servicio, la Ley de *Roaming* mandata que será definido por un Reglamento, expedido a través del MTT, que regulará las normas y plazos a que se ajustarán el conjunto de condiciones técnicas, económicas, operativas, comerciales y otras que deberán contener las ofertas de facilidades y los respectivos contratos, así como sus posibles destinatarios. Las ofertas estarán sujetas a la aprobación de Subtel. Igualmente, el Reglamento fijará las condiciones mínimas que garanticen el equilibrio de las partes durante la negociación y ejecución del contrato.
14. En materia de *roaming*, adicionalmente se encuentran también las obligaciones establecidas en la Sentencia de *caps*. En dicho fallo, la Excm. Corte Suprema impuso a los operadores incumbentes que posean una red con cobertura nacional la obligación de otorgar el servicio de *roaming*, en todas sus bandas, a otros operadores asignatarios de frecuencias que aún están en etapa de despliegue de las infraestructuras necesarias para competir plenamente con los primeros¹⁵. Así, también, se estableció la obligación

¹⁴ Ley N° 21.245, artículo primero transitorio.

¹⁵ Sentencia de *caps*, parte resolutive, sección I.B: “[...] se procede a fijar las siguientes condiciones adicionales que deberán ser cumplidas con motivo de la implementación de los nuevos *caps* o límites de tenencia de derechos de uso sobre el espectro radioeléctrico:

a) “*Roaming nacional, obligatorio y temporal proporcionado por los operadores incumbentes que poseen una red de cobertura nacional a los operadores asignatarios de frecuencias, pero que aún están en etapa de despliegue de las infraestructuras necesarias para competir plenamente con los primeros. La obligación para los operadores incumbentes que poseen una red de cobertura nacional de proporcionar roaming para entrantes debe ser general a todas las bandas y por tanto excederá al concurso o banda específica del mismo*”.

de los OMR de mantener disponible y actualizada una oferta de facilidades y de reventa de planes para los OMV¹⁶.

15. De este modo, actualmente, los contratos de *roaming* entre OMR pueden provenir de las siguientes fuentes: (i) de la libre voluntad de las partes¹⁷; (ii) de la obligación establecida para las adjudicatarias en el concurso público que otorgó concesiones de servicio público de transmisión de datos en las bandas de frecuencias 713-748 MHz y 768-803 MHz (“Concurso 700 MHz”)¹⁸; (iii) de las obligaciones establecidas en la Sentencia de *caps*; y (iv) de las obligaciones introducidas por la Ley N° 21.245 a la Ley General de Telecomunicaciones.
16. Adicionalmente, la Sentencia de *caps* impuso el deber de Subtel y de esta Fiscalía de monitorear de forma permanente el cumplimiento de las obligaciones allí establecidas. Encomendó a ambas instituciones vigilar y eventualmente sancionar el comportamiento del incumbente y ajustar las condiciones de las ofertas y contratos de *roaming* y facilidades.
17. En cuanto a la forma en que debe realizarse el monitoreo, la Excm. Corte Suprema ordenó que se efectúe de una manera semejante a la forma en que este Servicio lo hace cuando aprueba operaciones de concentración sujetas al cumplimiento de medidas de mitigación. De esta forma, la Excm. Corte Suprema ordenó que la empresa monitoreada contrate, a su cargo, una auditoría independiente, cuyos resultados le sean reportados directa y exclusivamente a Subtel y a esta Fiscalía.

¹⁶ Sentencia de *caps*, parte resolutive, sección I.B: “*b*) Obligación para los operadores incumbentes que poseen una red de cobertura nacional de mantener permanentemente disponible y actualizada una oferta de facilidades y de reventa de planes para OMV, que sea viable y que permita a éstos otorgar todos los servicios a público que le resulta posible hacer al incumbente. Estas ofertas y sus modificaciones deberán ser aprobadas por la FNE, previo informe de Subtel”.

¹⁷ La normativa general de telecomunicaciones no prohíbe la prestación de servicios entre OMR. De hecho, establece expresamente que algunos servicios de telecomunicaciones pueden prestarse mediante infraestructura propia o de terceros. Así, en cuanto al servicio público telefónico, el artículo 24B de la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones: “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 (...) Para el servicio de internet en artículo 24 H de la LGT, señala: “[L]os proveedores de acceso a Internet serán aquellas personas jurídicas que presten servicios comerciales de conectividad entre usuarios finales o redes de terceros e Internet (...)”.

¹⁸ Esta última sólo establece el deber de las operadoras adjudicatarias de esta banda de mantener, durante toda la vigencia de la concesión, una oferta básica de interconexión para la provisión de Roaming Automático Nacional a los operadores de red a quienes no se hayan adjudicado esta parte del espectro (WOM y VTR), en aquella parte del territorio en que no cuenten con infraestructura propia, es decir, se trata de un *roaming* complementario.

18. A este respecto, se hace presente que esta investigación no se refiere a la fiscalización del cumplimiento de la forma en que los operadores cumplan con la Sentencia de *caps*, sino que sólo respecto de los riesgos a la libre competencia y eventuales eficiencias que podría generar la suscripción de contratos de *roaming* en cuanto acuerdos de colaboración entre competidores.

III. MARCO DE ANÁLISIS

19. El *roaming* implica la contratación por parte de un OMR (*visitor network*) de servicios móviles prestados por otro OMR (*visited network*), con el fin de atender a sus propios clientes¹⁹, los que pueden ser tanto empresas como consumidores finales. Este servicio, entonces, permite a los usuarios de un concesionario de servicio público de telecomunicaciones conectarse automáticamente a la red móvil de otro concesionario de servicio público de telecomunicaciones, siendo ambos asignatarios de derechos de uso sobre frecuencias del espectro radioeléctrico. En esta investigación se analizaron los contratos de *roaming* nacional acordados entre OMR que operan en Chile.
20. A través de la contratación del servicio de *roaming*, un operador de red puede ampliar su cobertura geográfica, tanto en extensión (en todo el territorio nacional o sólo en parte de éste) como en “profundidad” (despliegue de tecnologías adicionales en áreas en las cuales el operador ya tiene cobertura), mejorando la calidad de su servicio sin realizar inversiones para la instalación de nueva infraestructura²⁰.
21. Como fue señalado por este Servicio en la Consulta, este tipo de acuerdos “facilitan el ingreso expedito de los nuevos operadores móviles” pues les permite prestar “desde el inicio de sus operaciones, servicios con una cobertura nacional, con la consecuente captación de clientes y generación de economías de escala”. Asimismo, esta Fiscalía señaló que “el *roaming* doméstico resulta relevante en caso de que existan barreras para alcanzar cobertura a nivel nacional: las que guardan relación fundamentalmente con las inversiones irrecuperables y economías de escala y densidad. Ello, teniendo en

¹⁹ Al respecto, la FCC señala: “*Mobile wireless service providers enter into roaming agreements with each other so that their customers will be able roam and receive service automatically, regardless of their location*”. Disponible en: <<https://www.fcc.gov/roaming-mobile-wireless-services>> [Fecha de consulta: 25 de febrero de 2021].

²⁰ En cuanto a la infraestructura, en términos simples, podemos afirmar que las redes de telefonía móvil están compuestas por los siguientes elementos: (i) terminales de los usuarios (teléfonos móviles); (ii) estaciones base (BTS, por sus siglas en inglés); (iii) controladores de estaciones base (RNC, por sus siglas en inglés); y, (iv) centrales de conmutación de telefonía móvil (MSC, por sus siglas en inglés). Al respecto ver en respuesta del Colegio de Ingenieros de Chile A.G. (Ingreso 00992-16) del 17/03/16 a investigación Rol N° 2307-14 FNE.A lo anterior podemos adicionar los enlaces troncales o “*backbone*”, cableado, en general de fibra óptica, a lo cual las estaciones base y la infraestructura del operador deben conectarse para la transmisión.

cuenta que el ingreso exitoso al mercado requiere de un importante número de clientes, así como de un tiempo razonable que permita alcanzar esa base de clientes para ofrecer precios competitivos; y que las economías de escala pueden limitar el número de redes que son económicamente viables o factibles en áreas de baja densidad poblacional y que el carácter irrecuperable de las inversiones puede frenar o limitar el despliegue de una red en áreas particulares”.

22. Con todo, esta Fiscalía en la Consulta también aseveró que “[s]in perjuicio de lo anterior, si los acuerdos de *roaming* no van aparejados de un despliegue de red relevante por parte de quienes acceden a dicho servicios, éstos restringen la competencia tanto a nivel de infraestructuras de red como a nivel de servicios finales, al afectar parámetros claves como la cobertura, la calidad, la capacidad de transmisión de datos y la flexibilidad de precios con que podría actuar una empresa que posee una red propia (...) En efecto, los operadores que utilizan los servicios de *roaming* nacional están limitados por las condiciones de calidad, tecnología, cobertura de la red y velocidades de transmisión que ponga a su disposición el operador establecido que la proporciona, sin que tengan la posibilidad de mejorarlas”.
23. Luego, es razonable que los servicios para OMR entrantes sean más bien de carácter temporal, mientras que, en áreas de baja densidad poblacional, el *roaming* permanente se entienda como una alternativa eficiente al despliegue de redes con cobertura superpuesta, en el entendido que las limitaciones para el despliegue de redes son exógenas como, por ejemplo, el limitado volumen de tráfico total y las dificultades regulatorias para la instalación de nueva infraestructura²¹.
24. Tal como se ha señalado, técnicamente el servicio de *roaming* implica que usuarios del operador que contrata el servicio de *roaming* (*visitor network*) realizan tráfico de minutos y datos en infraestructura física y en el espectro de otro operador (*visited network*). Lo anterior y conforme a antecedentes allegados a esta Fiscalía²², en el caso de las estaciones bases (antenas), quien provee el servicio de *roaming* (*visited network*) puede obtener información comercial respecto de clientes de la operadora que solicita el servicio (*visitor network*), como, por ejemplo, los números de los usuarios y el detalle del tráfico de minutos y datos que ellos realizan.

²¹ Sería el caso, por ejemplo, de las dificultades que podría generar el despliegue de infraestructura tras la dictación de la Ley N° 20.599 que regula la instalación de antenas emisoras transmisoras de servicios de telecomunicaciones.

²² En el marco de la investigación Rol FNE 2480-17, sobre “investigación sobre contratos de *roaming* y otras prestaciones entre operadores móviles de red”.

25. Considerando todo lo expuesto en párrafos anteriores, se advierte que los acuerdos de *roaming* son relaciones contractuales realizadas por agentes económicos competidores, actuales y potenciales²³, autónomos e independientes que prestan servicios de telecomunicaciones móviles (a empresas y consumidores finales) y servicios mayoristas de *roaming* a otros OMR. Dichos acuerdos, si bien traen consigo ciertas eficiencias, también implican riesgos a la libre competencia.
26. Dada la existencia de riesgos y eficiencias, para emitir cualquier pronunciamiento primero se debe analizar la existencia y magnitud de los posibles riesgos para la libre competencia, tanto unilaterales como coordinados, para luego proceder a analizar las eventuales eficiencias que dichos contratos podrían generar en los consumidores y que, en definitiva, compensen sus riesgos anticompetitivos. Adicionalmente, se evaluará si se han tomado los debidos resguardos para mitigar los eventuales conflictos con la normativa de libre competencia²⁴.
27. Lo expuesto hasta aquí denota que el *roaming* nacional presenta principalmente dos riesgos para la libre competencia. Por un lado, facilita el intercambio de información estratégica entre competidores, aumentando los riesgos de coordinación en un mercado -por naturaleza- altamente concentrado y maduro, tal como se verá, y, por otra parte, puede inhibir los incentivos al despliegue de infraestructura, afectando así la competencia por cobertura y calidad del servicio.
28. En lo que sigue se revisará la evolución de los mercados mayorista y minorista de servicios de telefonía móviles, para luego realizar una revisión de los contratos de

²³ Conforme a las directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal”, de la Comisión Europea (...) se entiende por «competidores» tanto los competidores reales como los potenciales. Se considera que dos empresas son competidoras reales si operan en el mismo mercado de referencia. Se considera que una empresa es competidora potencial de otra si, de no existir el acuerdo, en caso de un incremento pequeño pero permanente de los precios relativos, es probable que la primera empresa realice en un corto periodo de tiempo (3) las inversiones adicionales necesarias o los gastos de adaptación necesarios para poder entrar en el mercado de referencia en el que opera la segunda empresa”. Párrafo 10. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A52011XC0114%2804%29>> [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2021].

²⁴ Al respecto, la Excm. Corte Suprema, al referirse a los acuerdos de cooperación entre competidores, ha señalado que “De esta forma, entiende esta Corte, que el quid del asunto radica en determinar si la operación presenta beneficios concretos y específicos que aconsejen su aprobación, cuestión que implica establecer si, efectivamente, la operación coordinada entre los competidores acarrea eficiencias tan significativas que neutralizan cualquier tipo de riesgo, pues sólo de esta forma se establecerá que el acuerdo es, como lo señalaron las partes, pro competitivo, pues esta situación es la que permite soslayar la regla prevista en el artículo 3°, inciso segundo, letra a) del Decreto Ley N° 211” Consid. Décimo Octavo sentencia de fecha 23 de mayo de 2019, en autos Rol: 31.502-2018, caratulada: “Consulta de la Asociación Chilena de Empresas de Turismo AG. sobre operación de concentración Latam Group American Airlines inc. y otras. También en el marco de los acuerdos de cooperación entre competidores, el TDLC señaló que “se analizan los efectos que producirán en la competencia los acuerdos consultados, esto es, los riesgos y eficiencias que podrían generarse en los tres mercados relevantes definidos (...)”. Letra G de Resolución 54-2018, de fecha 31 de octubre de 2018.

roaming vigentes. Posterior a ello, se presentará el análisis de riesgos y eficiencias según se ha descrito en los párrafos precedentes, así como las conclusiones de esta investigación.

IV. DESCRIPCIÓN DE LA INDUSTRIA. MERCADO MAYORISTA Y MINORISTA DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES MÓVIL

29. En el caso estudiado se identificaron dos mercados relevantes. El primer mercado, aguas arriba, corresponde a un mercado mayorista en el que diversos servicios son prestados por OMR a otros OMR o a OMV²⁵. En este mercado, el análisis se concentrará en la prestación del servicio de *roaming* entre OMR.
30. El segundo mercado, aguas abajo, se refiere a la provisión de servicios de telecomunicaciones (telefonía e internet) móviles a usuarios finales, para el que se requiere como insumo el acceso a espectro e infraestructura, ya sea de redes propias o de otros OMR.

IV.1. MERCADO MAYORISTA DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES MÓVILES

31. Como se ha señalado, son varios los servicios mayoristas que son ofrecidos por los OMR. Entre ellos se encuentran las ventas al por mayor de minutos y datos, el servicio regulado de interconexión²⁶ y el servicio de acceso a redes móviles²⁷. Según se indicó *supra*, cuando este último se presta entre OMR, para que los clientes de uno accedan a la red del otro, utilizando su infraestructura y espectro, se habla del servicio de *roaming*.
32. En general, se reconoce que la existencia de costos hundidos, barreras a la entrada y altas participaciones por parte de pocos oferentes en este segmento evidencia las características oligopólicas del mercado mayorista, hecho que ha sido corroborado tanto por el TDLC como por la Excm. Corte Suprema²⁸.

²⁵ Por ejemplo, servicios de colocación de antenas en torres de su propiedad, *roaming*, interconexión, enlaces, elementos de red (nodos de conmutación, HLR correspondiente a la base de datos de la red) venta de minutos y datos a granel, etc.

²⁶ Mayor información disponible en la Subtel. Disponible en: <https://www.subtel.gob.cl/inicio-concesionario/procesos-tarifarios/procedimiento-de-fijacion-tarifaria/> [Fecha de consulta: 18 de marzo de 2021].

²⁷ Por ejemplo, servicio de *bitstream* de Movistar, según se informa en su página web.

²⁸ Excm. Corte Suprema, Rol 73.923-2016. Considerando décimo tercero. Por su parte, el TDLC en sentencia 154/2016, de fecha 15 de septiembre de 2016. Considerando cuadragésimo sexto.

33. El servicio de *roaming* solo puede ser provisto por aquellas firmas que tienen en concesión determinadas bandas de espectro radioeléctrico²⁹ y que, además, poseen infraestructura de telecomunicaciones desplegada en el área de servicio correspondiente. Estos factores dan cuenta de un mercado que posee altos costos hundidos e importantes barreras a la entrada³⁰⁻³¹.
34. Actualmente, las concesionarias que cuentan con espectro radioeléctrico son Claro, TMCH (Movistar), Entel, VTR y WOM. En la tabla que sigue se muestran Las asignaciones de espectro informadas por Subtel a marzo de 2021. Esto, sin perjuicio que parte de dicho espectro se encuentra sujeto a planes de devolución. En efecto, Subtel señala que la tabla no considera “el cumplimiento pendiente de la sentencia de la Excm. Corte Suprema en el denominado Caso 700, que debe concretarse en los próximos meses por parte de los operadores condenados a devolver espectro (Entel, Claro y Movistar), ni tampoco el ajuste de caps que deberá realizar Entel para cumplir con los límites máximos de tenencia de espectro ordenados por este H. Tribunal y la Excm. Corte Suprema en la denominada Consulta Caps”³².

²⁹ Como ha sido mencionado por este Servicio en Consulta: “el espectro radioeléctrico constituye un insumo escaso, y su explotación sólo puede efectuarse por medio de concesiones, permisos y licencias de telecomunicaciones otorgadas por el Estado. De este modo, constituye una cuestión de orden público -y que tiene una incidencia relevante y directa en la libre competencia en los mercados relevantes que se haga un uso efectivo y eficiente del mismo por aquellos entrantes a quienes se les ha asignado”. Pág. 1.

³⁰ Así, la Excm. Corte Suprema, en sentencia de fecha 25 de junio de 2018, dictada en autos Rol 73.923-2016: “Las barreras a la entrada en este mercado se relacionan con las ventajas de costos de las barreras establecidas, relacionadas con las economías de escala y con los costos hundidos, cuestión que dificulta el ingreso de desafiantes en atención al alto costo de las inversiones que se deben realizar, barreras que siguen existiendo si lo que se quiere es ingresar al mercado mayorista”. Pág. 63. Considerando décimo tercero.

³¹ Por lo demás, el servicio de colocalización no se considera un sustituto cercano al servicio de *roaming* pues el primero involucra gastos importantes en infraestructura. Al respecto, Informe sobre *roaming* nacional de la agencia de competencia australiana. ACCC (2017), “*Domestic mobile roaming declaration inquiry*”, p.17. Disponible en: <https://www.accc.gov.au/system/files/Mobile%20roaming%20declaration%20inquiry%20final%20report_0.pdf> [Fecha de consulta: 29 de enero de 2021].

³² Subtel agrega que “luego de la realización de los Concursos Públicos 5G, el único operador excedido en los *caps* es Entel”, pero que “[c]on todo, el exceso de Entel en 45 MHz se corrige, por una parte, por el cumplimiento pendiente de Entel a la sentencia en el Caso 700, conforme con la cual se obligó a desprenderse de 20 MHz en la Banda 3.5⁹, y, por otra parte, por la aplicación de los *caps* fijados para la macro banda media - a la cual pertenece la Banda 3.5-, conforme con lo cual Entel tiene que ajustarse en 25 MHz adicionales en la Banda 3.5”. Esto, en aporte de antecedentes de 12 de marzo de 2021 en Expediente Rol NC-481-2020, caratulado Consulta de Telefónica Móviles Chile S.A. sobre las Bases de Licitación de los denominados “Concursos públicos 5G”, a foja 205.

Tabla N°1: Distribución de espectro de empresas de telefonía móvil

Macro Banda	Banda	Total MHz ⁽¹⁾	Situación actual (MHz)							CAP	
			Entel	Movistar	Claro	WOM	VTR	CNT	Libre	%	MHz
BAJAS Menor a 1GHz	700 MHz	160	30	20	20	20*		32%	51		
	850 MHz		25		25						
	900 MHz		20 ⁽²⁾								
MEDIA-BAJA 1 a 3 GHz	1,9 GHz	360	60	30	30	90*		30%	108		
	1,7 / 2,1 GHz "AWS"		40		40	36/24/12 ⁽⁴⁾					
	2,6 GHz		40	40	12 ⁽³⁾						
MEDIA 3 a 6 GHz	3,5 GHz	350	150*	50*	50	50*	50**	50**	30%	105	
MEDIA ALTA 6-24 GHz	n.d.	n.d.	Diversos servicios atomizados (satélites, enlaces punto a punto, etc.)						Sin cap	Sin cap	
ALTA +24 GHz	26 GHz***	1.600	400*	400*		400*	400		25%	n.d	
TOTAL (sin licencias regionales y comunales)		870	300	165	165	160	80 *				

Fuente: Subtel, Cuadro N°8 en aporte de antecedentes en expediente TDLC Rol NC-481-2020, folio 205³³.

35. En cuanto al despliegue de infraestructura, y de acuerdo a lo reportado por la Subtel en su sitio web, Entel cuenta con el 34% del total de 28.740 antenas que han sido autorizadas desde inicios del año 2000 a mediados del año 2019; Movistar, el 29%; Claro, 22%; WOM, 13%; y VTR, 2%.

³³ Cuadro al que Subtel agrega las siguientes observaciones:

(*) En trámite concesional tras concursos 5G: WOM 20 MHz en banda 700 MHz, 30 MHz en AWS y 50 MHz en 3,5 GHz; Entel 50 MHz en banda 3,5 GHz; y, Movistar 50 MHz en banda 3,5 GHz.

(**) Bandas regionales que se suman como una sola a nivel nacional.

(***) Licencias comunales en 25,9 –27,5 GHz.

(1): Se excluyen las bandas compartidas, enlaces punto a punto, satelitales, radiodifusión y los otorgados en los concursos del fondo de desarrollo de las telecomunicaciones.

(2): A través de filial (servicio intermedio). Mediante Decreto N° 240 de 2010 del MTT, y Res. Exenta N° 1825 de 2011 fue destinado a servicio móvil.

(3): Movistar tiene 12 MHz más en R.M. a través de una Concesión de Servicio Intermedio.

(4): VTR: 36 MHz, servicio intermedio en La Serena y Coquimbo, 24 MHz en Osorno, Iquique, Pirque, Puente Alto, San Bernardo y Colina; Ciudades de Valdivia, P. Montt, Temuco y Santiago y 12 MHz en Valparaíso, V. Mar y Concepción.

• CNT (Los Lagos y Los ríos), VTR (Arica y Parinacota a La Araucanía) y Movistar (Aysén a Magallanes).

Tabla N°2: Participaciones de las empresas por número de antenas autorizadas a agosto de 2019

Región	Entel	Movistar	Claro	WOM	VTR	Número antenas
Región de Arica y Parinacota	31%	39%	20%	10%	1%	249
Región de Tarapacá	33%	37%	22%	8%	1%	451
Región de Antofagasta	37%	34%	17%	11%	1%	938
Región de Atacama	28%	38%	21%	12%	2%	467
Región de Coquimbo	32%	38%	19%	11%	1%	1.322
Región de Valparaíso	33%	29%	21%	14%	3%	3.285
Región Metropolitana de Santiago	36%	25%	23%	14%	2%	11.730
Región del Libertador General Bernardo O'Higgins	35%	32%	20%	11%	2%	1.320
Región del Maule	37%	27%	24%	11%	1%	1.570
Región de Ñuble	37%	28%	22%	12%	1%	840
Región del Bío-Bío	35%	27%	23%	13%	2%	2.198
Región de la Araucanía	25%	32%	25%	16%	1%	1.472
Región de los Ríos	39%	28%	19%	14%	1%	710
Región de Los Lagos	27%	33%	24%	16%	1%	1.623
Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo	30%	37%	23%	10%	1%	226
Región de Magallanes y de la Antártica Chilena	38%	36%	18%	7%	1%	319
Sin información	50%	10%	40%	0%	0%	20
Total nacional	34%	29%	22%	13%	2%	28.740

Fuente: Elaboración propia con datos de Subtel³⁴.

36. En relación al servicio de *roaming*, en la tabla siguiente se presentan los contratos vigentes o en proceso de suscripción al mes de septiembre del año 2020.

³⁴ Disponible en: <<http://antenas.subtel.cl/LeyDeTorres/autorizadas>> con datos hasta agosto de 2019. Específicamente en: <<https://www.subtel.gob.cl/wp-content/uploads/2019/09/autorizaciones-estaciones-base-nivel-nacional-agosto2019.xls>> [Fecha de consulta: 26 de marzo de 2021].

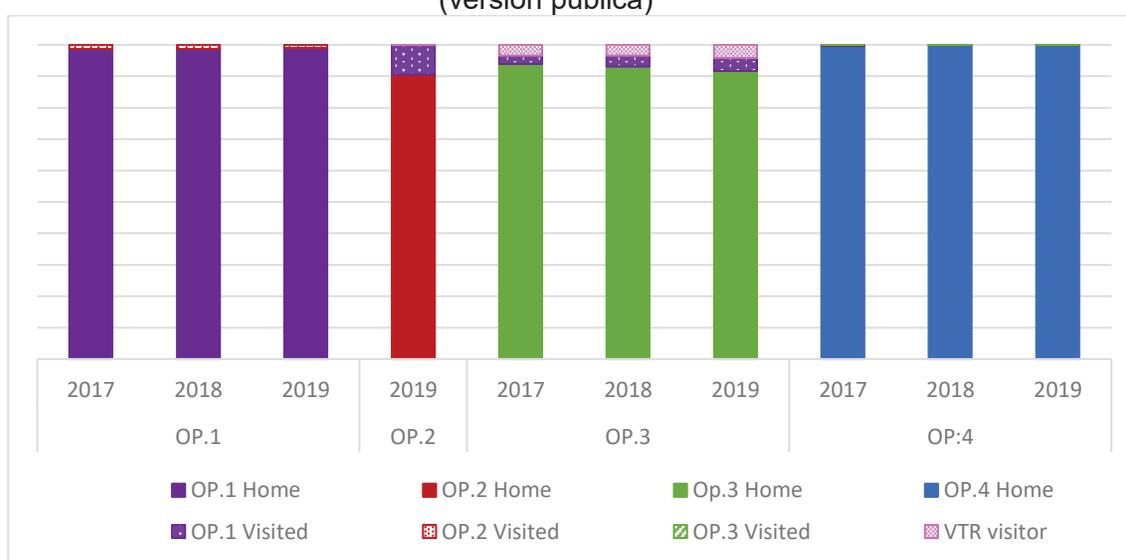
Figura N°1: Situación actual de los contratos de *roaming* nacional



Nota: La flecha va desde el proveedor del servicio de *roaming* (*visited network*) hacia el usuario del servicio de *roaming* (*visitor network*). En los contratos bilaterales, la flecha está en ambos sentidos. En el caso de Entel y Claro, las dos flechas corresponden a dos contratos unilaterales separados.

37. En cuanto a la relevancia del servicio de *roaming* respecto de los minutos cursados en la red de cada operador, se puede señalar que, en el caso de WOM y Entel, durante los años 2017 a 2019, dicho servicio corresponde a menos del 2% de los minutos cursados en sus redes. Esto, sin considerar los servicios de venta de minutos prestados a OMV que, como se verá *infra*, tienen una participación de mercado *aguas abajo* bastante menor. En el caso de Claro, dicho porcentaje corresponde a menos del 10% en el año 2019³⁵; mientras que en el caso de Movistar se observa un incremento en la relevancia del *roaming* entre los años 2017 a 2019, sin alcanzar este el 10% de los minutos cursados en las redes de Movistar para la atención de clientes de OMR. Datos que son presentados en el gráfico a continuación.

Gráfico N°1: Minutos cursados en la red de cada operador (versión pública)³⁶



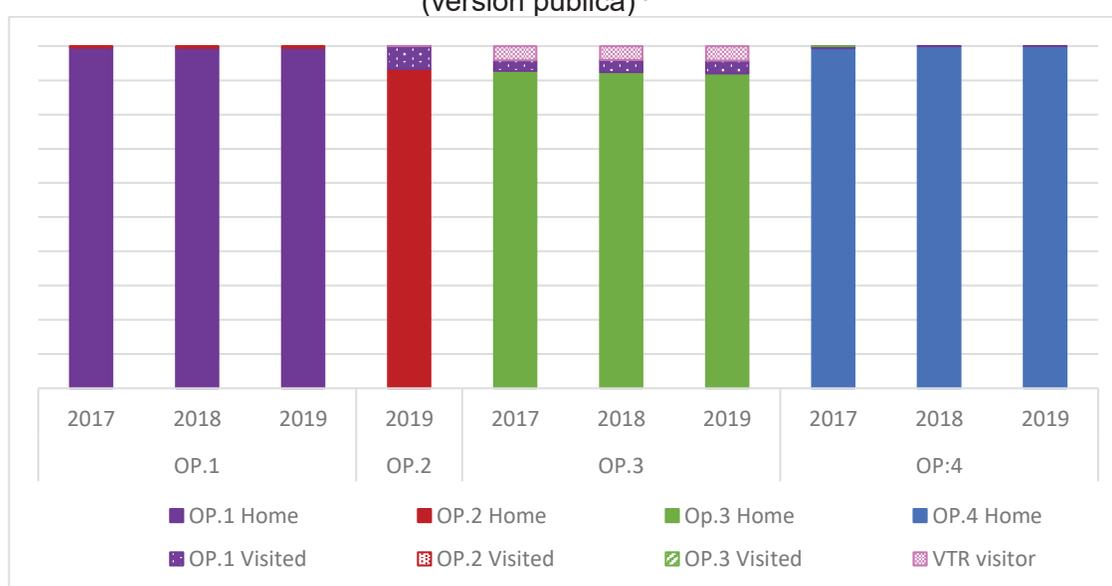
Fuente: Elaboración propia en base a información aportada por empresas en Rol 2480-17.

³⁵ Corresponde señalar que Claro no presentó información respecto de los años 2017 y 2018 atendidas las dificultades para acceder a dicha información durante la cuarentena por COVID-19. Ingreso N° 02339-20, de fecha 1 de julio de 2020, en respuesta a Ord. N° 0943, de fecha 18 de mayo de 2020.

³⁶ Ver N° 1 del Anexo Confidencial.

38. En cuanto a la relevancia de los servicios de *roaming* en relación a los datos cursados durante los años 2017 a 2019 en las redes de cada OMR, se puede señalar que en el caso de WOM y Entel el servicio de *roaming* representa menos del 5% de los datos cursados en sus redes; en el caso de Claro, menos del 5% en particular para el año 2019; y menos del 10% en el caso de Movistar. Lo anterior, también sin considerar los servicios prestados a OMV que, como ya se señaló, son de menor magnitud.

Gráfico N°2 : Datos cursados en la red de cada operador
(versión pública)³⁷



Fuente: Elaboración propia en base a información aportada por empresas en Rol 2480-17.

39. Por el lado de la demanda, los OMR que usan comercialmente su red y que han utilizado servicios de *roaming*, tomando la calidad de visitantes en la red de un tercero entre los años 2017 a 2019, son WOM y Claro. En el caso de WOM, el porcentaje, calculado sobre el total de minutos cursados por sus clientes, que se realizó a través del servicio de *roaming* ha disminuido desde un [25%-50%] al año 2017 a un [10%-25%] en 2019. Por otro lado, en el caso de Claro, menos del 5% de los minutos cursados por clientes sus clientes se realizaron utilizando el servicio de *roaming*.

³⁷ Ver N° 2 del Anexo Confidencial.

Gráfico N°3: Minutos cursados por los clientes de cada operador (versión pública)³⁸



Fuente: Elaboración propia en base a información aportada por empresas en Rol 2480-17.

40. En cuanto a la demanda de *roaming* para prestar servicios de datos entre los años 2017 a 2019, al igual que en el caso anterior, se observa una menor preponderancia en términos porcentuales sobre el total de los servicios de datos prestados. En WOM, dicho porcentaje bajó desde un [5%-10%] en 2017 a un [5%-10%] en 2019. En el caso de Claro, durante el 2019, los datos cursados por sus clientes a través de *roaming* corresponde a menos del 5%.

Gráfico N°4: Datos cursados por los clientes de cada operador (versión pública)³⁹



Fuente: Elaboración propia en base a información aportada por empresas en Rol 2480-17.

³⁸ Ver N° 3 del Anexo Confidencial.

³⁹ Ver N° 4 del Anexo Confidencial.

41. De esta forma, según aparece en los Gráficos N° 3 y 4 anteriores, se observa que WOM está utilizando en un menor porcentaje la red de terceros para la atención de sus clientes, tanto en minutos como en datos. Esto no necesariamente implica que haya disminuido el tráfico de minutos y datos en dichas redes, puesto que como se verá *infra*, el volumen de tráfico de los clientes de WOM ha presentado un constante crecimiento. Con todo, sí se puede señalar que WOM está potenciando el uso de su propia infraestructura, pues los minutos y datos contratados por sus clientes son cursados principalmente en su red y ellos presentan una mayor tasa de crecimiento que aquellos minutos y datos cursados por medio de servicios de *roaming*.
42. Respecto de los contratos de *roaming* entre otras dos empresa móviles, suscritos en diciembre de 2019 y enero de 2020, no se cuenta aún con series de datos suficientes para realizar el análisis presentado anteriormente⁴⁰.

IV.2. MERCADO MINORISTA DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES

43. En el mercado de servicios de telecomunicaciones móviles a usuarios finales participan tanto OMV como OMR. Cualquiera sea la modalidad que usen los proveedores de servicios de telecomunicaciones móviles, para proveer el servicio deben tener la calidad de concesionarios y acceso a espectro radioeléctrico, sea propio o vía otros concesionarios en el mercado mayorista.
44. Los OMR son concesionarios que prestan servicios de telecomunicaciones a través de determinadas bandas de espectro radioeléctrico previamente asignadas en concesión, y requieren desplegar la infraestructura necesaria para dar acceso a los servicios de telecomunicaciones⁴¹. Por su parte, el acceso a espectro radioeléctrico de un OMV es indirecto, para prestar el servicio debe tener un contrato con uno o más OMR que le faciliten el acceso a su red⁴².
45. Entre los OMR, en Chile ha primado en este mercado la competencia por cobertura de redes, impulsada por la autoridad regulatoria que ha implementado concursos para las asignaciones de espectro exigiendo contraprestaciones de despliegue de red para la

⁴⁰ Ingreso N° 0 2446-20, de fecha 8 de julio de 2020, respuesta a Ord. N° 0940, de fecha 18 de mayo de 2020.

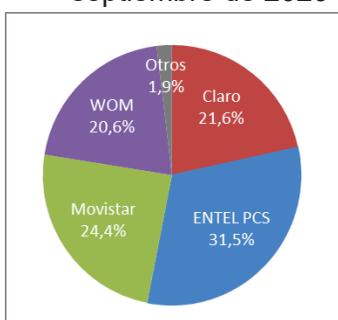
⁴¹ Si bien pueden prestar servicios mediante infraestructura propia o de terceros, para el otorgamiento de la concesión es necesario el desarrollo de un proyecto técnico que justifique la adquisición de espectro.

⁴² Conforme a la Sentencia dictada en autos Rol N° 7781-2010, con ocasión de un recurso de reclamación interpuesto por la FNE y otras partes en contra de la Sentencia N° 104 de 2010, de fecha 13 de septiembre de 2010, dictada por el TDLC, Entel, Movistar y Claro se encuentran obligados a brindar acceso a sus redes a los OMV.

provisión de servicios de telecomunicaciones móviles⁴³, compitiendo las empresas principalmente por precios, cobertura y calidad de sus servicios. Con esto, la presión competitiva que pueden ejercer los OMV, diferenciándose de los OMR con distintas estrategias de comercialización, como son la cercanía con sus clientes o la atención destinada a ciertos nichos de demanda, es más bien menor.

46. Es así que, pese a los esfuerzos del Regulador y de los órganos de competencia por introducir competencia por el servicio a través de los OMV⁴⁴, han sido los OMR quienes han logrado captar la mayor cantidad de abonados y conexiones de servicios de telecomunicaciones móviles⁴⁵. En los gráficos que siguen se presentan las participaciones de mercado según número de abonados, tráficos de minutos, número de conexiones 3G y 4G, y tráfico de datos.

Gráfico N°5: Participación en telefonía móvil según número de abonados a septiembre de 2020



Fuente: Elaboración propia con datos de Subtel⁴⁶.

⁴³ Al respecto, en Sentencia N°154, de 2016, se indica que el Sr. Jorge Atton Palma, ex Subsecretario de Telecomunicaciones, señaló como testigo que “las telecomunicaciones han cambiado radicalmente en los últimos 4 o 5 años” y que “las barreras de entrada para entrar a las telecomunicaciones está [sic] cambiando fundamentalmente”, agregando que la política pública en su gestión como Subsecretario de Telecomunicaciones fue “bajar las barreras de entrada del punto de vista de competencia para que entraran nuevos operadores, **en una lógica de competencia por redes**” (fojas 1.057). Págs.36 y 37. Así también MTT (2010), p.9, en documento disponible en: <<http://2010-2014.gob.cl/media/2010/05/TRANSPORTE.pdf>> [Fecha de consulta: 18 de marzo de 2021]. Lo anterior ha sido igualmente referido por la CCHC en “Infraestructura Crítica para el Desarrollo 2016-2015”, año 2016, p.131. Documento disponible en: <http://www.cchc.cl/uploads/archivos/archivos/Infraestructura-Critica-para-el-Desarrollo_2016-2025.pdf> [Fecha de consulta: 25 de febrero de 2021].

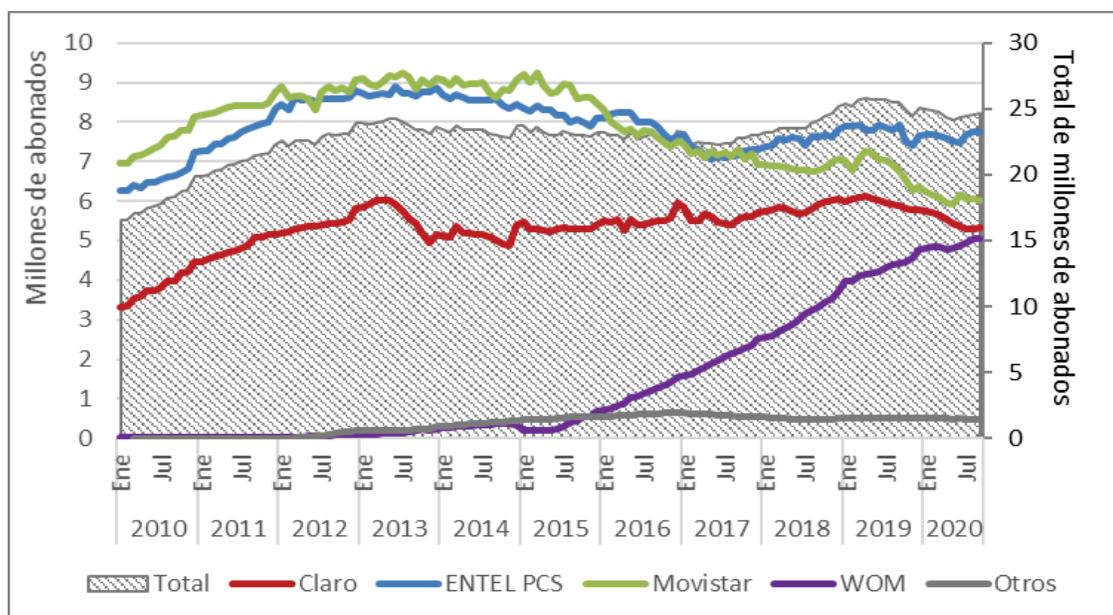
Esta lógica de competencia por redes también se extrae de la Consulta de la Subtel sobre el límite máximo de tenencia de derechos de uso sobre el espectro radioeléctrico (“**Consulta Subtel sobre límites de espectro**”), Rol NC-448-2018 TDLC, al proponer un “[r]oaming nacional obligatorio y temporal proporcionado por los operadores incumbentes que poseen una red de cobertura nacionales a los operadores asignatarios de frecuencias, pero que aún están en etapa de despliegue de las infraestructuras **necesarias para competir plenamente** con los primeros”. Pág. 47.

⁴⁴ Tales como la eliminación de la discriminación on-net/ off-net, la licitación de espectro radioeléctrico para la entrada de nuevos competidores y la instauración de un sistema de portabilidad numérica.

⁴⁵ Al respecto, en la Consulta Subtel sobre límites de espectro, específicamente en nota al pie N°14, el organismo señaló “creemos que en términos dinámicos, la irrupción de los OMV ha carecido de la suficiente fuerza como para que la segmentación [aguas arriba y aguas abajo] se materialice de un modo relevante en el plano práctico o efectivo”.

⁴⁶ Subtel. Documento “1_ABONADOS_MOVILES_SEP20_191120.xlsx”. Disponible en: <<https://www.subtel.gob.cl/estudios-y-estadisticas/telefonía/>> [Fecha de consulta: 26 de marzo de 2021].

Gráfico N°6: Evolución del número de abonados en telefonía móvil (ene-10 a sep-20)

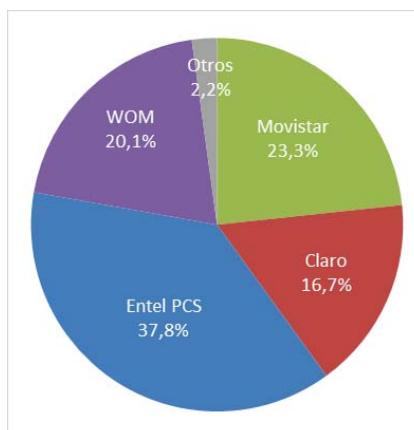


Fuente: Elaboración propia con datos de Subtel⁴⁷.

47. A partir de los gráficos de participación y evolución del número de abonados, se puede señalar que el total de abonados presenta una tendencia al alza entre mediados del año 2017 y principios de 2019 y, posteriormente, una tendencia a la baja retornando a valores encontrados durante el año 2018. En septiembre de 2020, Entel es la empresa con mayor participación de mercado con un 31,5%; seguida por Movistar, con 24,4%; Claro, 21,6%; WOM, 20,6%; mientras que las demás empresas suman 1,9%. Cabe notar el sostenido crecimiento de la participación de WOM desde julio de 2015.
48. Los minutos de salida cursados presentan un alza desde mediados de 2015, observándose un salto importante en marzo de 2020. Además, se mantiene la preponderancia de Entel, luego Movistar, seguidas por WOM y Claro. A septiembre de 2020, las participaciones son de 37,8% para Entel; 23,3% Movistar; 20,1% WOM; 16,7% Claro y 2,2% de otros operadores.

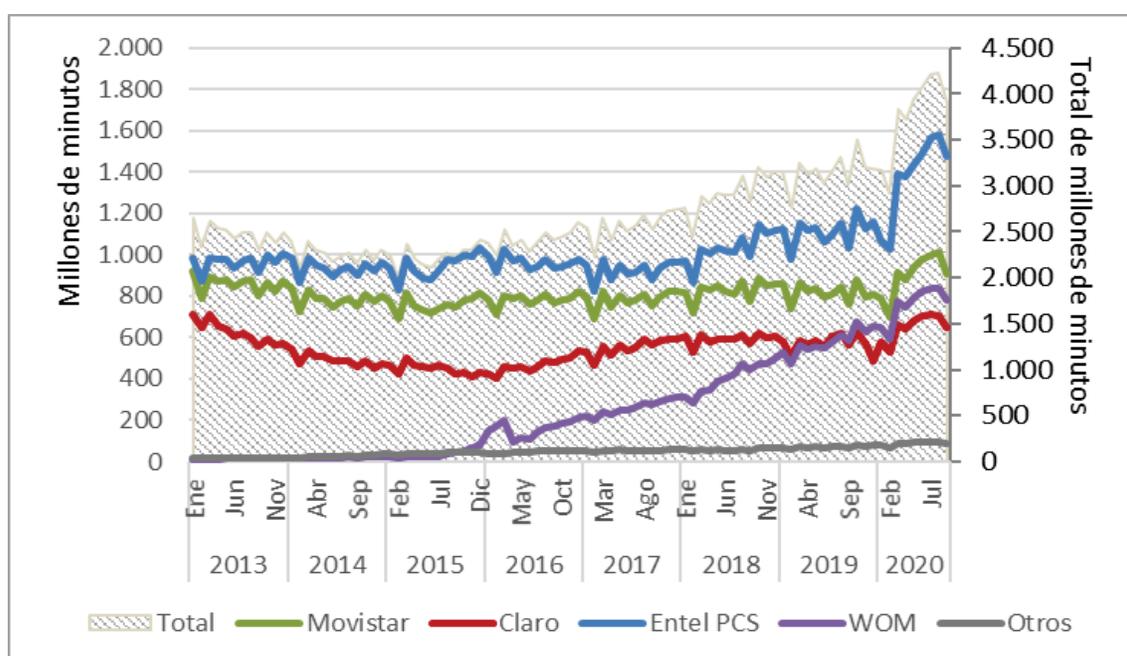
⁴⁷ Ibid.

Gráfico N°7: Participación en tráfico de salida de minutos a septiembre de 2020



Fuente: Elaboración propia con datos de Subtel⁴⁸.

Gráfico N°8: Evolución del tráfico de salida de minutos (ene-10 a sep-20)



Fuente: Elaboración propia con datos de Subtel⁴⁹.

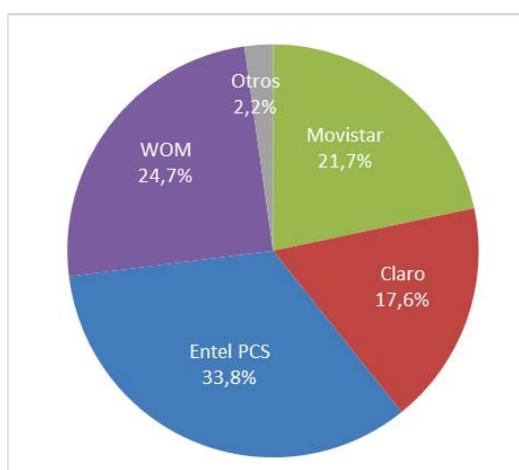
49. Del mismo modo, como se muestra en el gráfico a continuación, a septiembre de 2020, Entel es quien tiene la mayor participación de mercado en número de conexiones 3G y 4G, con un 33,8%. Empresa que es seguida por WOM, con un 24,7%; le sigue Movistar, con un 21,7%; luego Claro, con un 17,6%; y, finalmente otros operadores, con un 2,2%. Así las cosas, en número de conexiones 3G y 4G se observa una mayor cercanía entre Movistar, Claro y WOM. En cuanto a la evolución del número de conexiones, WOM presenta un crecimiento sostenido; mientras que Entel, una leve caída a finales de 2019,

⁴⁸ Subtel. Documento "2_SERIES_TRAFICO_MOVILES_SEP20_011120.xlsx". Disponible en: <<https://www.subtel.gob.cl/estudios-y-estadisticas/telefonía/>> [Fecha de consulta: 26 de marzo de 2021].

⁴⁹ Ibid.

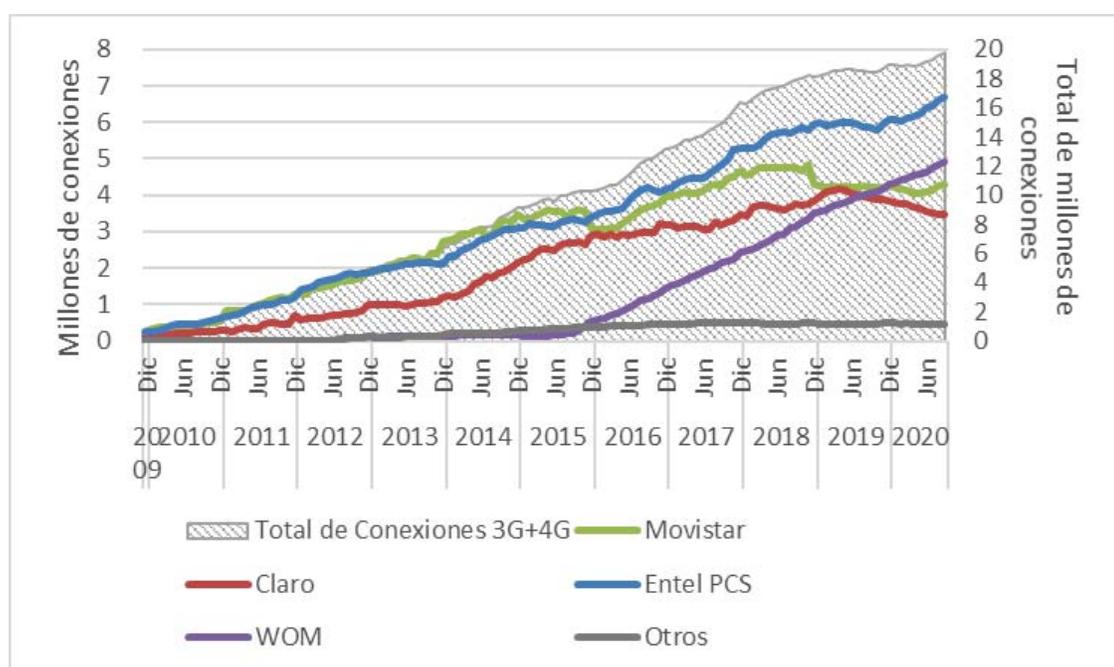
recuperándose prontamente. Por otro lado, Movistar y Claro presentan una caída en el número de conexiones desde principios de 2019, de la que sólo en el caso de Movistar se observa una recuperación durante el segundo trimestre de 2020.

Gráfico N°9: Participación en número de conexiones 3G+4G a septiembre de 2020



Fuente: Elaboración propia con datos de Subtel⁵⁰.

Gráfico N°10: Evolución del número de conexiones 3G+4G (dic-09 a sep-20)



Fuente: Elaboración propia con datos de Subtel⁵¹.

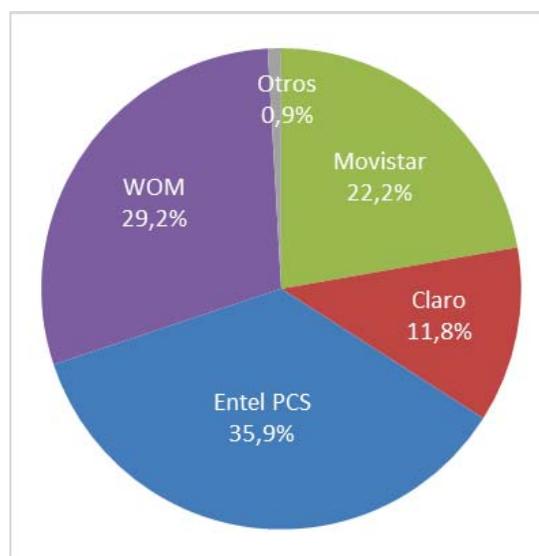
50. Respecto de los datos móviles, a septiembre de 2020, Entel tiene la mayor participación de mercado con un 35,9%; seguido por WOM con un 29,2%; luego Movistar, con un

⁵⁰ Subtel. Documento "2_SERIES_CONEXIONES_INTERNET_MOVIL_SEP20_181120.xlsx". Disponible en: <<https://www.subtel.gob.cl/estudios-y-estadisticas/internet/>> [Fecha de consulta: 26 de marzo de 2021].

⁵¹ Ibid.

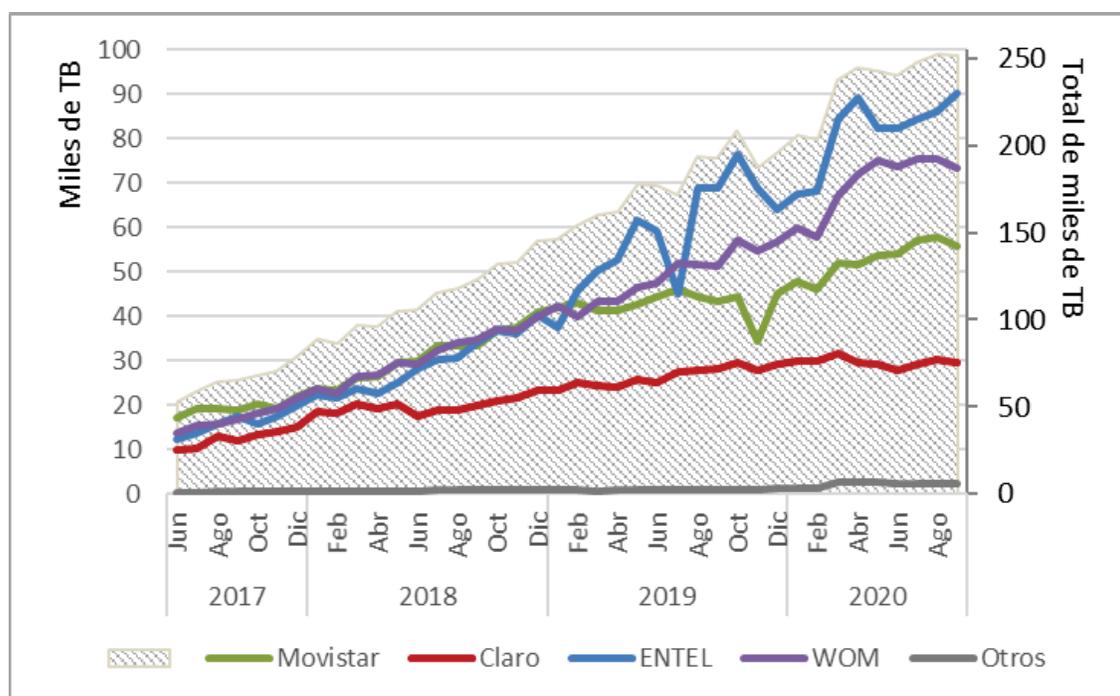
22,2%; Claro, con un 11,8%; y los demás operadores, un 0,9% de participación. Como se observa en la gráfica subsiguiente, los datos cursados por los clientes de WOM se han incrementado de manera importante desde el año 2019 (aprox. de 40 mil TB en enero de 2019 a 70 mil TB en septiembre de 2020).

Gráfico N°11: Participación en tráfico de datos móviles a septiembre de 2020



Fuente: Elaboración propia con datos de Subtel⁵².

Gráfico N°12: Evolución del tráfico de datos móviles (jun-17 a sep-20)



Fuente: Elaboración propia con datos de Subtel⁵³.

⁵² Subtel. Documento "3_SERIES_TRAFICO_DATOS_MOVILES_SEP20_021120.xlsx". Disponible en: <<https://www.subtel.gob.cl/estudios-y-estadisticas/internet/>> [Fecha de consulta: 26 de marzo de 2021].

⁵³ Ibid.

51. Revisados los gráficos notamos que, actualmente, para prestar servicios de telecomunicaciones de forma competitiva es necesario tener un portafolio de espectro radioeléctrico en cantidad suficiente para prestar técnicamente el servicio y con diversidad de bandas, de modo de contar con una adecuada capacidad y cobertura. Adicionalmente, es necesario contar con infraestructura suficiente para hacer uso de dicho espectro⁵⁴.
52. El acceso a un adecuado portafolio de espectro radioeléctrico, sumado al desarrollo de infraestructura propia, permite que las compañías tengan una mayor libertad a la hora de fijar el precio de los servicios de telecomunicaciones⁵⁵; y, proporcionalmente, a mayor desarrollo de red aumenta la calidad del servicio ofertado (en cuanto a capacidad y cobertura). Es así como los parámetros claves de competencia, tanto para el mercado de servicios de telecomunicaciones móviles como para el mercado mayorista se encuentran ligados al despliegue de red.

IV.3. SITUACIÓN ACTUAL DE LOS CONTRATOS DE *ROAMING* NACIONAL

53. Revisadas las consideraciones precedentes en materia de *roaming*, analizaremos la situación actual de los contratos en Chile. El periodo de análisis comprende a los contratos vigentes o en proceso de suscripción al mes de septiembre del año 2020, que se indican en el diagrama presentado en la Figura N°1.

⁵⁴ En este sentido, la Excm. Corte Suprema, analizando las condiciones de entrada a los mercados mayoristas de servicios de *roaming* y minorista de servicios de telecomunicaciones, señaló que: "(...) es esencial tener acceso al espectro radioeléctrico para poder participar en ambos mercados, mayorista y minorista", siendo relevante también el tipo de espectro y la cantidad asignada a los operadores. Así también el fallo aludido establece: "(...) la homogeneidad de la cantidad de espectro es relevante para imprimir competencia, puesto que la circunstancia que un operador tenga mayor cantidad de espectro radioeléctrico frente a sus competidores derivará en ventajas de costos para el primero y, por ende, en ventajas competitivas difícilmente remontables para el resto de los operadores que deseen participar en el mercado (...)". Op. Cit. Sentencia Rol 73.923-2016.

⁵⁵ Así lo señaló la Excm. Corte Suprema en la sentencia recaída en la causa Rol 79.923-2016. Considerando décimo tercero: "El alto grado de concentración de la industria, unido a la existencia de barreras de entrada al mercado mayorista, hace patente la existencia de riesgos para la libre competencia. En este aspecto, se debe enfatizar que en el panorama descrito da cuenta de la importancia que aún el escenario actual reviste la posibilidad de adjudicarse bandas y operar como OMR. Desde otra perspectiva, no sólo es importante contar con bandas de espectro radioeléctrico, sino que, eventualmente, puede ser beneficioso para las incumbentes impedir que ingresen nuevos operadores al mercado mayorista, toda vez que aquello les permite manejar el comportamiento del mercado minorista.

En razón de lo anterior se debe analizar en profundidad si las demandadas efectivamente han incurrido en una conducta anticompetitiva que les permitiría seguir gozando de la posición de dominio en el mercado mayorista, al cerrarlo a nuevos competidores, teniendo presente que, como se señaló, el manejo del mercado mayorista deja a los incumbentes en una situación de privilegio en el mercado minorista, toda vez que, el manejo del primero determina indudablemente el comportamiento del segundo mercado (...).

Así, la exposición de la participación en el mercado mayorista y minorista, la efectividad de tener ésto características oligopólicas y la existencia de barreras de entrada, permite aseverar que las tres demandadas tienen a la fecha una posición de dominio".

IV.3.1. Contrato de *roaming* nacional recíproco entre Claro y WOM

54. Con fecha 14 de agosto de 2015, Claro y WOM suscribieron contrato marco de *roaming* nacional y recíproco⁵⁶, en el cual se definieron y acordaron las condiciones económicas técnicas y operativas en los cuales las partes se brindarán el servicio de *roaming*⁵⁷. Los servicios objeto del contrato corresponden a voz móvil y datos, entre otros.
55. En cuanto al tratamiento de información confidencial, el acuerdo hace alusión a un contrato preparatorio al contrato marco de *roaming* y que fue suscrito entre las partes con fecha 17 de marzo de 2015. El contrato referido se denomina “Acuerdo de confidencialidad y no revelación”. Este acuerdo indica que Claro y WOM pueden **[confidencial]**⁵⁸ y define, de forma amplia, qué entiende por información comercialmente sensible⁵⁹.
56. Durante el curso de la presente investigación, con fecha 1 de noviembre de 2019, las partes procedieron, entre otros, a complementar el contrato marco con el objeto de “fortalecer, proteger y promover” su conformidad con las normas que regulan la defensa de la libre competencia durante su ejecución.
57. Para el cometido mencionado en el punto anterior, Claro y WOM se obligaron a tomar resguardos respecto del uso de información comercialmente sensible, limitando su entrega a aquellos antecedentes que sean estrictamente necesarios para la ejecución del acuerdo. En cuanto a su uso, se señala que las partes procederán a ocupar información de la otra en la medida que sea indispensable para cumplir con las obligaciones emanadas del contrato. Se establece, asimismo, el deber de informar a toda persona que tenga acceso a información confidencial de adoptar las precauciones necesarias para prevenir que sea divulgada de un modo no autorizado.
58. Otro punto relevante de destacar de la modificación en comento es que, con la misma fecha, las partes suscribieron un “Protocolo de libre competencia”, el que es aplicable al Contrato, a cualesquiera modificaciones y a toda negociación, comunicación y acuerdo que resulte de su ejecución. Este Protocolo establece la participación de los respectivos Oficiales de Cumplimiento en las reuniones entre las partes con motivo de

⁵⁶ El contrato marco inicialmente fue unilateral. Sin embargo, mediante modificación de fecha 31 de mayo de 2016, pasó a tener la calidad de recíproco.

⁵⁷ Tales condiciones fueron objeto de modificación mediante acuerdos de fechas 31 de mayo de 2016; 5 de enero de 2018 y 1 de noviembre de 2019.

⁵⁸ Ver N° 5 del Anexo Confidencial.

⁵⁹ Ver N° 6 del Anexo Confidencial.

este contrato de *roaming*, obligaciones de abstenerse de discutir o compartir cualquier información que no sea estrictamente indispensable para la implementación del acuerdo, detallando aquellas materias que podrían afectar el comportamiento independiente de las empresas, y de capacitación en el contenido y alcance del Protocolo.

IV.3.2. Contrato de *roaming* nacional recíproco entre Movistar y WOM

59. Con fecha 20 de enero de 2017, las partes celebraron un acuerdo de *roaming* nacional recíproco por el periodo de **[confidencial]**⁶⁰. En contrato establece ciertos ingresos mínimos garantizados, la reciprocidad del contrato resulta facultativa, sin perjuicio que, a la fecha del presente informe, Movistar no ha ejercido esa facultad. El objeto del contrato son servicios de comunicaciones de voz y datos móviles a nivel nacional, entre otros.
60. Con fecha 26 de agosto de 2020, las partes de este acuerdo introdujeron una modificación al contrato, en el sentido de incorporar cláusulas de confidencialidad en el tratamiento de la información. Así, acordaron limitar la información a aquella estrictamente necesaria para la ejecución del contrato y restringir el personal que reciba información comercialmente sensible de la contraparte. Se establece además que no podrá acceder a información comercialmente sensible el personal responsable de la planificación competitiva, *pricing* o estrategia comercial de Movistar y WOM.

IV.3.3. Acuerdo preliminar de *roaming* nacional recíproco entre **[confidencial]**⁶¹

61. Con fecha 26 de octubre de 2017, dos operadores móviles informaron conjuntamente a esta Fiscalía⁶² respecto de su intención de suscribir un contrato de *roaming* nacional y recíproco. El texto preliminar de dicho contrato contempla la posibilidad de realizar *roaming* en determinadas localidades rurales del país individualizadas en uno de sus Anexos. El objeto del futuro contrato consistía en prestar recíprocamente servicios de telefonía y datos móviles, entre otros.
62. En cuanto al tratamiento de la información confidencial, además de definirse qué se entiende por tal, se señala, ella se pone a disposición de forma limitada en el marco de este eventual acuerdo. Asimismo, se establece la obligación de informar a los

⁶⁰ Ver N° 7 del Anexo Confidencial.

⁶¹ Ver N° 8 del Anexo Confidencial.

⁶² Ingreso FNE 04424-17.

empleados que reciban esta información sobre las obligaciones generadas en virtud del eventual acuerdo, debiendo tomar las precauciones necesarias para evitar divulgaciones que no estuvieren autorizadas.

63. Las partes también celebraron un acuerdo preparatorio, denominado “Protocolo de libre competencia”, con fecha 10 de abril de 2017. Dentro de este acuerdo se contemplan las siguientes disposiciones: (i) abstención de compartir cualquier información distinta a aquella indispensable para el cumplimiento del acuerdo; (ii) que los intercambios de información no implican que las partes dejen de desempeñarse como entidades independientes; y (iii) define lo que se entiende por información relevante y le da un tratamiento tendiente a no alterar el desenvolvimiento competitivo de cada una de las partes en los mercados en que participan.
64. En cuanto a los principios rectores que rigen el acuerdo, se encuentran los siguientes: (i) las conversaciones y antecedentes intercambiados deberá limitarse a lo indispensable para cumplir con el acuerdo. Se entregan directrices específicas sobre el intercambio y uso de información, con el objeto de dar asistencia al personal relevante sobre las características de la información y los fines para los que serán usadas; (ii) deberá acortarse a lo mínimo el personal de cada parte que participe en las reuniones en que se intercambie información relevante; (iii) se individualiza al personal relevante que participará en los acuerdos y se establecen disposiciones relativas a la modificación de dicho personal; (iv) se establece y regula la existencia de un *Clean Team* o Comité Independiente que estará presente en todas aquellas instancias de interacción entre los equipos de las partes, el cual se encuentra facultado para determinar si las personas que participan en las instancias de interacción deben ser incluidas como personal relevante; y, (v) se consagra la obligatoriedad de entrega del protocolo tanto al Comité Independiente como al personal relevante. Estos últimos deben firmar su conformidad con el protocolo en un documento que se adjunta como anexo al contrato.

IV.3.4. Contrato de *roaming* nacional unilateral entre [confidencial]⁶³

65. Con fecha 16 de diciembre de 2019, dos operadores móviles suscribieron un contrato de *roaming* nacional unilateral. El contrato contempla cláusulas de tratamiento de información confidencial y relativas al cumplimiento de la normativa de libre competencia, estableciendo un procedimiento regulado en el documento denominado “Declaración de Comportamiento para dar Cumplimiento a la Normativa de Libre

⁶³ Ver N° 9 del Anexo Confidencial.

Competencia”, suscrito como acuerdo preparatorio entre las partes con fecha 25 de marzo de 2019.

IV.3.5. Contrato de *roaming* nacional unilateral entre [confidencial]⁶⁴

66. Con fecha 28 de enero de 2020, dos operadores móviles suscribieron un contrato de *roaming* nacional unilateral, en virtud del cual uno de ellos presta al otro el servicio para la tecnología 3G. El contrato contempla mismas cláusulas de tratamiento de información confidencial y acerca de cumplimiento de la normativa de libre competencia señaladas respecto del contrato anterior, habiéndose suscrito la “Declaración de Comportamiento para dar Cumplimiento a la Normativa de Libre Competencia” como acuerdo preparatorio con fecha 12 de abril de 2019.

IV.3.6. Contrato de *roaming* nacional unilateral entre [confidencial]⁶⁵

67. Con fecha 12 de enero de 2018, dos operadores móviles suscribieron un contrato de *roaming* nacional unilateral, respecto de los servicios de comunicaciones de voz y datos móviles a nivel nacional, así como otros servicios relacionados. La vigencia del contrato es de corto plazo. El acuerdo contempla cláusulas que regulan la confidencialidad de la información y el no traspaso de información sensible.
68. Adicionalmente las partes, con fecha 2 de mayo de 2017 suscribieron como acuerdo preparatorio un “Protocolo de Comportamiento para dar cumplimiento a la Normativa de Libre Competencia”, el cual se refiere a los cuidados y deberes que se deben tener para reducir principalmente los riesgos de coordinación derivados del traspaso de información entre competidores.

IV.3.7. Contrato de *roaming* nacional unilateral entre Entel y [confidencial]⁶⁶

69. Con fecha 17 de mayo de 2017, Entel suscribió un acuerdo de contrato de *roaming* unilateral con otro operador, siendo éste una aceptación pura y simple de la Oferta Básica de Interconexión para la Provisión de *Roaming* Automático Nacional de 700 MHz efectuada por Entel⁶⁷. La cobertura de este contrato es limitada de acuerdo a las zonas establecidas en la Oferta y donde el otro operador no tenga cobertura propia.

⁶⁴ Ver N° 10 del Anexo Confidencial.

⁶⁵ Ver N° 11 del Anexo Confidencial.

⁶⁶ Ver N° 12 del Anexo Confidencial.

⁶⁷ Se refiere a la licitación de 70 MHz de la banda 700 MHz, en cuyas bases se establecieron 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

IV.3.8. Contrato de *roaming* nacional unilateral entre Movistar y VTR

70. Con fecha 1 de febrero de 2011, Movistar suscribió contrato de *roaming* nacional unilateral con VTR⁶⁸. Dicho contrato se pactó por un plazo inicial de cinco años y ha sido prorrogada su vigencia. Los servicios objeto del contrato son servicios de comunicaciones de voz y datos móviles a nivel nacional, según cobertura geográfica de Movistar, y otros servicios complementarios.
71. Dentro de este contrato se regulan aspectos de confidencialidad de la información compartida entre las partes, estableciendo deberes de resguardo y capacitación de sus empleados respecto de las limitaciones al uso y divulgación de tal información confidencial.

V. ANÁLISIS DE RIESGOS Y EFICIENCIAS PARA LA LIBRE COMPETENCIA DE LOS ACUERDOS DE ROAMING NACIONAL SUSCRITOS ENTRE OMR

72. En primer término, tanto en la práctica administrativa sectorial⁶⁹, la jurisprudencia reciente⁷⁰ como a nivel legislativo, ha quedado establecido que los contratos de *roaming*, bajo determinadas circunstancias, son beneficiosos para la libre competencia, al punto de establecerlo como obligaciones de los operadores incumbentes. Esto se debe a que corresponde a un mecanismo que facilita la entrada de nuevos operadores (que podrán servir a sus clientes utilizando infraestructura y espectro de terceros mientras despliegan sus propias redes) y permite extender la cobertura de distintos operadores en zonas con baja densidad de demanda, compartiendo el costo de esa infraestructura.
73. Sin embargo, estos beneficios para la competencia disminuyen o desaparecen bajo circunstancias diferentes. En el extremo, estos contratos podrían generar condiciones de coordinación entre competidores que reduzcan o inhiban la intensidad competitiva,

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*. Mayor información sobre la adjudicación disponible en: https://www.subtel.gob.cl/images/stories/apoyo_articulos/concurso_700/res_establece_procedimiento_otorga_concesiones.pdf. [Fecha de consulta: 18 de marzo de 2021].

⁶⁸ El contrato ha sido objeto de modificaciones que datan del 13 de septiembre de 2012, 16 de diciembre de 2013, 16 de enero de 2015 y 24 de julio de 2015.

⁶⁹ Al establecer obligaciones de acceso a terceros para los adjudicatarios de espectro radioeléctrico en los concursos de las bandas de 700MHz.

⁷⁰ Sentencia Excm. Corte Suprema en causa Rol N° 181-2020, sobre *caps* de espectro.

si afectan la independencia en la determinación de precios a usuarios finales o constituyen un desincentivo relevante para extender la cobertura de redes propias.

74. En ese sentido, la Ley de Roaming ha limitado la obligatoriedad para los operadores incumbentes de suscribir estos contratos a un plazo máximo de cinco años respecto de nuevos entrantes y sólo respecto de determinadas zonas de baja densidad de demanda si es entre incumbentes.
75. Respecto de los contratos de *roaming* voluntarios -materia de esta investigación-, si bien se descarta que estos afecten directamente la rivalidad de precios en el mercado minorista de servicios de telecomunicaciones móviles, y se ha verificado que corresponden a acuerdos relacionados con facilitar la entrada de nuevos competidores (en los casos de WOM y VTR, respectivamente) o ampliar la cobertura en áreas de menor densidad (los acuerdos entre [confidencial]⁷¹), es necesario analizar los riesgos relacionados con el intercambio de información comercial y de inhibición en el despliegue de redes, las medidas adoptadas por las empresas para mitigar estos riesgos y, en caso que sean de magnitud relevante, si son compensados con las eficiencias que generan.

V.1. RIESGOS DE COORDINACIÓN POR TRANSFERENCIA DE INFORMACIÓN

76. Los riesgos derivados de los intercambios de información en los acuerdos de cooperación horizontal deben ser evaluados según el contexto en el cual se originan. El análisis radica en la necesidad y proporcionalidad de la información susceptible de ser intercambiada entre competidores en virtud del acuerdo, debiendo limitarse única y exclusivamente a lo indispensable para su correcta ejecución y el cumplimiento de los fines excepcionales que motivan una cooperación horizontal. Ahora bien, incluso cuando la información que se comparta sea la estrictamente indispensable para la implementación de la cooperación, se pueden igualmente generar riesgos para la competencia, debiendo adoptarse medidas que tiendan a anularlos o al menos disminuirlos sustancialmente⁷².
77. En concreto y como se adelantó *supra*, por la propia naturaleza de los contratos de *roaming*, es necesario que las compañías que son partes de estos acuerdos transfieran entre sí información relacionada con variables competitivas, imprescindible para la

⁷¹ Ver N° 13 del Anexo Confidencial.

⁷² Las medidas que podrían adoptarse van desde impedir o condicionar la suscripción del acuerdo de cooperación, hasta establecer medidas conductuales proporcionales, tales como prohibiciones de divulgación por parte de quienes conozcan la información.

implementación, medición y facturación del tráfico de clientes de una empresa en las redes de la otra. Así, por ejemplo, deben traspasarse información relativa a: (i) capacidad disponible y proyectada⁷³ de la infraestructura del proveedor de *roaming*; (ii) proyecciones desagregadas de tráfico del solicitante de *roaming*; y, (iii) detalle de tráfico a nivel de clientes, entre otros⁷⁴. Asimismo, es común en estos contratos que se establezca un índice de ajuste de precios basado en la evolución del mercado minorista (venta de planes a usuarios finales)⁷⁵.

78. Por otro lado, las proyecciones de tráfico corresponden a información de tráfico futuro, lo cual podría influir en las decisiones de inversión sobre la red propia, con el riesgo de que la cooperación lleve a una distribución de zonas entre los OMR, en vez de competir por el despliegue de red. De este modo, el efecto de la entrega de información para aquellas compañías que dependen del *roaming* y que tienen contratado a un solo proveedor⁷⁶, también implica divulgar a uno de sus competidores sus estrategias de crecimiento, el que podrá anticipar si será más o menos agresiva en la captación de clientes en el segmento minorista.
79. Un tercer factor de riesgo corresponde a que, al ser el servicio de *roaming* parte de los insumos del operador sirviente, el operador servidor tiene información sobre parte de la estructura de costos de su competidor, lo que, dependiendo de la relevancia del tráfico cursado por *roaming*, podría producir que un incremento en el precio de este insumo genere un aumento en el precio de los servicios prestados a los clientes finales aguas abajo. De esta forma, si el operador sirviente internaliza este efecto, entonces podría causar una menor intensidad competitiva aguas abajo.

⁷³ Incluyendo detalles como el tipo de tecnología existente en la EB, la capacidad utilizada, la cobertura, así como también las proyecciones de estas variables.

⁷⁴ Igualmente, en la Consulta, esta FNE señaló que “la celebración de estos acuerdos entre competidores podría facilitar riesgos colusorios si el intercambio de información no está acotado a lo estrictamente necesario para la prestación del servicio”. Esta Fiscalía también se refirió a la causa 20031570/CE: Decisión de la Comisión de 30 de abril de 2003 relativa a un procedimiento incoado en virtud del artículo 101 del Tratado CE y del artículo 53 del Acuerdo EEE. Asunto COMPJ38.370 - 02 UK Limited/T-Mobile UK Limited (UK Network Sharing Agreement), Numeral 123, sobre la cual agregé la siguiente cita: “Hay que partir de la base de que, en principio, el intercambio de información sensible desde el punto de vista comercial entre competidores es perjudicial para la competencia efectiva ya que puede reducir la incertidumbre de mercado y facilitar las conductas colusorias (...). En este caso, se trata sobre todo de información técnica que no permite a ninguna de las Partes conocer la estrategia competitiva global de la otra. Con todo, hay que considerarla en el contexto del Acuerdo y el mercado en su conjunto, por lo que es preciso analizar los distintos aspectos de la cuestión, como la existencia de cláusulas de salvaguarda”. Pág. 11.

⁷⁵ Así fue señalado por este Servicio en la Consulta, p.11: “la jurisprudencia comparada ha observado que dado que el modelo de precios está definido como uno al por menor rebajado, los contratos de *roaming* generan riesgo de coordinación en los precios al detalle”.

⁷⁶ Sea por imposición de exclusividad o porque las condiciones de mercado lo determinan.

80. Por lo anterior, en los contratos de *roaming*, resulta fundamental acotar las interacciones e intercambio de información estratégica entre las partes a las materias estrictamente necesarias e imprescindibles para la prestación del servicio, de modo de evitar que se produzca algún tipo de interferencia respecto del proceso competitivo que pueda afectar a los consumidores. En este sentido, es necesario siempre tener presente el alcance del contrato, tanto geográficamente como respecto de los servicios y tecnologías que comprenda, para efectos de evaluar su real impacto sobre el proceso competitivo en el mercado minorista.

V.2. MEDIDAS ADOPTADAS POR LOS OMR PARA MITIGAR LOS RIESGOS DE COORDINACIÓN DERIVADOS DEL TRASPASO DE INFORMACIÓN

81. Como se adelantó, los OMR voluntariamente han adoptado diversos compromisos sobre la forma en que se realizarán los traspasos de información derivados de los contratos de *roaming* nacional. A continuación, revisaremos cada uno de estos protocolos, evaluando su pertinencia para mitigar los riesgos descritos.

V.2.1. Protocolo Interno de Libre Competencia de WOM

82. Mediante presentación de fecha 27 de agosto de 2020, WOM hizo presente su compromiso con el apego a las normas de libre competencia mediante la implementación de un Protocolo Interno de Libre Competencia, que aplicará también a los contratos de *roaming* nacional.
83. Menciona esta investigada que el objeto del Protocolo es regular el tratamiento de la información confidencial o comercialmente sensible que se debe intercambiar con motivo de los contratos de *roaming*.
84. En cuanto a las directrices que seguirá el Protocolo, se destacan las siguientes: (i) se restringe la información confidencial a la estrictamente necesaria para la negociación e implementación de los contratos de *roaming*; (ii) la información a intercambiar deberá entregarse o recibirse de la forma más agregada que resulte posible; (iii) en cuanto a las personas que participen de la negociación e implementación de los contratos, se establece que serán restringidas a las personas estrictamente necesarias, no podrán pertenecer al área comercial ni ejercer funciones relacionadas con estrategias de negocios, *pricing* o marketing y, en el caso improbable que se requiera justificadamente compartir dicha información, será entregada de forma agregada y no corresponderá a información sensible; (iv) se deberá velar por el resguardo de la información confidencial, prohibiéndose su divulgación a terceras personas, con excepción a aquella

necesaria para la debida negociación y ejecución del contrato de *roaming*; (v) serán capacitadas para cumplir con el Protocolo; y, (vi) operativamente, deberá limitarse la cantidad de personas que participen en reuniones para la negociación y ejecución de los contratos de *roaming*, con la obligación de levantar un acta con los temas tratados en ellas.

85. Revisadas las medidas implementadas voluntariamente por WOM, esta Fiscalía advierte que los riesgos de traspaso de información identificados se encuentran suficientemente acotados y las medidas adoptadas son proporcionales conforme a lo señalado en el punto IV.1 anterior, especialmente considerando que el uso del *roaming* por parte de los clientes de WOM es menor en comparación al uso total de la red. Esto es sin perjuicio de las medidas adicionales que deba adoptar WOM para dar estricto cumplimiento a la sentencia de la Excm. Corte Suprema y, en el futuro, a las que determine el Reglamento de la Ley de *Roaming*.

V.2.2. Protocolo de Libre Competencia de ENTEL

86. Con fecha 6 de agosto de 2020, Entel ingresó una presentación a la FNE, en la que indica que elaboró un Protocolo de Libre Competencia que será aplicable a la contratación de contratos de *roaming* entre Entel y terceros.
87. El Protocolo define lo que considerará como información confidencial y señala que, para su tratamiento, las partes se comprometen a: (i) mantener la confidencialidad y reserva de la información; (ii) utilizar la información exclusivamente para la evaluación, negociación o implementación del acuerdo; (iii) compartir la información solamente con trabajadores o alguna empresa que, por sus labores, tengan la necesidad de conocerla; y, (iv) tomar las medidas razonables para evitar la divulgación y el intercambio de información confidencial fuera del ámbito del Protocolo.
88. Igualmente, el Protocolo define cuáles van a ser los principios rectores para el eventual intercambio de información sensible en el marco de sus contratos de *roaming*, los cuales, entre otros, son: (i) se realizarán conforme al Protocolo a través de ejecutivos relevantes o del oficial de cumplimiento; (ii) cada parte nombrará a un oficial de cumplimiento, quienes resolverán las dudas que los ejecutivos relevantes tengan sobre el Protocolo. El oficial de cumplimiento deberá hallarse presente en todas las reuniones de carácter comercial y disponible en todas las de carácter técnico. Toda comunicación por escrito entre partes deberá efectuarse informando en copia al oficial de cumplimiento; y (iii) requiere la individualización de los ejecutivos relevantes, quienes

deberán ser informados del Protocolo y deberán suscribir su conformidad con el mismo, además de un compromiso de confidencialidad.

89. Finalmente, Entel entrega directrices específicas para las reuniones realizadas entre las partes y toma resguardos internos para el cumplimiento del Protocolo.
90. Las medidas adoptadas voluntariamente por Entel reducen considerablemente los riesgos de traspaso de información, al identificarlos y acotarlos de manera apropiada. Adicionalmente, las medidas adoptadas resultan ser proporcionales conforme a lo señalado en el punto IV.1 anterior, especialmente considerando que el uso del *roaming* por parte de Entel es menor, en comparación al uso total de la red. Esto es sin perjuicio de las medidas adicionales que deba adoptar Entel para dar estricto cumplimiento a la sentencia de la Excm. Corte Suprema y, en el futuro, a las que determine el Reglamento de la Ley de *Roaming*.

V.2.3. Protocolo de Libre Competencia de Claro

91. Mediante presentación de fecha 16 de noviembre de 2020, Claro asumió el compromiso de ceñirse, en todos sus contratos de *roaming* nacional ya suscritos, a las mismas reglas contenidas en el documento “Protocolo de libre Competencia”, suscrito entre Claro y otro operador, y que fue analizado en el título IV.3. anterior.
92. La adopción voluntaria de las medidas por parte de Claro disminuyen los riesgos de traspaso de información identificados. Las medidas son proporcionales conforme a lo señalado en el punto IV.1 anterior, especialmente considerando que el uso del *roaming* por parte de Claro es menor, en comparación al uso total de la red. Esto es sin perjuicio de las medidas adicionales que deba adoptar Claro para dar estricto cumplimiento a la sentencia de la Excm. Corte Suprema y, en el futuro, a las que determine el Reglamento de la Ley de *Roaming*.

V.2.4. Protocolo de Libre Competencia de Movistar

93. Con fecha 17 de noviembre de 2020, Movistar ingresó una presentación a la Fiscalía, en donde acompañó documento denominado “Declaración de comportamiento para dar cumplimiento a la normativa de libre competencia”. En dicho Protocolo, Movistar propone un borrador de contrato preliminar a suscribir con cualquier firma competidora que desee explorar uno o más proyectos conjuntos relativos a *roaming*. Entre otras medidas, el documento señala que las partes deberán actuar en todo momento como

entidades independientes, acota el número de personas y de información sensible que recibirán de la otra parte, establece la figura del Oficial de Cumplimiento, quien, entre otras facultades, deberá estar presente en todas las reuniones, así como hallarse copiado en las comunicaciones realizadas entre las partes. Finalmente, Movistar destaca el deber de las partes de capacitarse respecto del Protocolo.

94. Las medidas adoptadas por Movistar reducen los riesgos de traspaso de información identificados, siendo además tales medidas proporcionales conforme a lo expuesto en el punto IV.1 anterior, especialmente considerando que el uso del *roaming* por parte de Movistar es menor, en comparación al uso total de la red. Esto es sin perjuicio de las medidas adicionales que deba adoptar Movistar para dar estricto cumplimiento a la sentencia de la Excm. Corte Suprema y, en el futuro, a las que determine el Reglamento de la Ley de *Roaming*.

V.3. RIESGOS DE REPLIEGUE DE REDES

95. Para analizar los riesgos que implica el *roaming* nacional en materia de despliegue de red, cobra especial importancia la cobertura geográfica y la población abarcada por estos acuerdos, toda vez que, en áreas altamente pobladas, donde es posible recuperar los costos de despliegue, los OMR tienen los incentivos para competir por servicios prestados en su red propia. No ocurre lo mismo en áreas rurales o de baja densidad poblacional, en que no se alcanzan economías de escala suficientes para el despliegue completo de infraestructura y en donde, finalmente, los consumidores están limitados a elegir entre el o los operadores que tengan cobertura de red en la zona que más frecuentemente habiten⁷⁷⁻⁷⁸.
96. Señalado lo anterior, para analizar el impacto de algunos parámetros de mercado como el precio, la calidad e innovación, es necesario definir si se trata de *roaming* bilateral (recíproco) o unilateral; nacional, regional o sólo limitado a zonas específicas. En efecto, los contratos nacionales y/o comprensivos de amplias zonas podrían afectar los incentivos para desarrollar red propia en lo que respecta a su amplitud y capacidad.
97. Es así como el principal riesgo a la competencia que podría ocasionar el servicio de *roaming*, se produce: (i) respecto de OMR con redes consolidadas, es decir, aquellos

⁷⁷ En este sentido, constata informe de la ACCC (2017). *Op. Cit.* Pág. 6.

⁷⁸ El *roaming*, en tanto mecanismo de compartición de infraestructura, amplía la cantidad de operadores a los que puede acceder un usuario ubicado en una zona remota. Permitiéndole -a través de la red del lugar- optar por las diversas ofertas económicas de otros operadores, sin presencia física en la zona.

que ya tienen desplegadas sus redes; y (ii) respecto de OMR entrantes que pueden acceder ilimitadamente al servicio. El riesgo radica en eliminar la cobertura geográfica como un punto de diferenciación entre competidores, distorsionando la dinámica competitiva en el mercado y eliminando los incentivos para competir en calidad y cobertura de la red⁷⁹.

98. Lo anterior se debe a que los operadores con redes consolidadas y entrantes sin límite temporal para uso de *roaming* carecerían de incentivos para desplegar redes propias, toda vez que los operadores esperarían que otro instale su infraestructura, para luego definir si le es rentable o no desplegar redes propias o acceder a las de su competidor mediante el servicio de *roaming*. Este punto es de relevancia, ya que el bienestar del consumidor no solo involucra acceso a los servicios de telecomunicaciones a través de precios bajos, sino que también cobertura, calidad y capacidad de la red, parámetros que son dados por el despliegue idóneo de infraestructura.
99. Identificados los riesgos, se aprecia que tanto la Ley de *Roaming* como la Sentencia de *caps* han considerado los riesgos de desincentivo al despliegue de red previamente analizados respecto de los servicios de *roaming* obligatorios establecidos por ellas, imponiendo limitaciones temporales y geográficas a la obligación de prestar servicios de *roaming* nacional. Así, los entrantes, si bien tendrán acceso a redes de competidores en virtud de la Ley de *Roaming*, éste no podrá ser superior a los cinco años, debiendo en el intertanto desplegar las redes necesarias para la adecuada prestación del servicio a sus usuarios⁸⁰.
100. Por otro lado, la complementariedad en las redes de los OMR fue un principio adecuadamente incorporado por la Ley de *Roaming* desde dos puntos de vista. El primero, ya que se establece la obligatoriedad del servicio de *roaming* en áreas con escasa población, en donde no existen los incentivos de despliegue de red que permitan a los usuarios acceder a los servicios de telefonía móvil de múltiples oferentes. El segundo, dado que, ante situaciones de emergencia, las redes de los operadores pasan a actuar en respaldo unas de las otras, lo que facilita una mayor conectividad a los usuarios.

⁷⁹ En este sentido Informe de la ACCC (2017), *Op. Cit.* Pág. 58.

⁸⁰ Al respecto, cabe señalar la venta de torres por parte de Movistar y Entel (menos del 40% de las torres), ambas, a la empresa American Tower. Esto de acuerdo a los hechos esenciales informados a la CMF. Documentos disponibles, respectivamente, en: <https://www.telefonica.com/es/web/sala-de-prensa/-/telefonica-vende-a-multiplos-record-la-division-de-torres-de-telxius-a-american-towers-por-7-700-millones-de-euros> y https://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver_sgd.php?s567=7f9639d49024816407d8e404386d4cceVFdwQmVFOVVSWGxOUkVsNVRVUnJNVTFUSUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1612146501 [Fecha de consulta: 29 de enero de 2021].

101. Por su parte, en cuanto a los contratos no obligatorios, del análisis del comportamiento del mercado expuesto en la sección IV.1 ha quedado claro en la investigación que, en la actualidad, las expansiones de tráfico se han realizado preponderantemente sobre las redes propias y no mediante las de terceros. Luego, no es posible observar que el *roaming* haya sido un mecanismo utilizado por Claro, Entel, Movistar o WOM para inhibir la inversión en sus redes.

V.4. ANÁLISIS DE EFICIENCIAS

102. Si bien la compartición activa de infraestructura presenta riesgos, también puede ser positiva para el bienestar del consumidor, principalmente porque incrementa la cantidad de operadores disponibles para los usuarios en aquellas zonas en donde no es económica ni técnicamente factible desplegar nuevas redes.

103. Del mismo modo, los contratos de *roaming* pueden ser eficientes, ya que disminuyen los costos de despliegue y mantención de las redes, en la medida que se incrementará el número de usuarios con servicio en una zona, sin incurrir en el costo total de despliegue y mantención de una nueva estación base, sino que solo una de las empresas incurrirá en tales costos y cobrará parte de estos a quienes las utilicen.

104. Por otra parte, para las compañías entrantes resulta indispensable contar con *roaming*, al menos por un tiempo determinado. Ello se debe a que, mientras las firmas despliegan sus propias redes, podrán adquirir una masa crítica de clientes que le permita aprovechar las economías de red asociadas de los servicios de telecomunicaciones.

105. En el caso de un aumento en la cobertura de red de las concesionarias una vez adjudicada la concesión⁸¹, si bien es posible eliminar o modificar la ubicación de las estaciones bases, la autoridad sectorial ha señalado que las mismas deben ser suplidas por otras “de manera que no se afecte la cobertura de los servicios, siendo solo posible la modificación de la zona de servicio en el sentido de aumentar ésta”⁸².

⁸¹ Lo que se conoce como proyecto comercial.

⁸² Oficio Reservado N° 10/Fisc. N° 56651/F-1, pág. 5. Élféfnis es del documento. Asimismo, en este sentido y en el mismo documento, Subtel informó que: “En definitiva, conforme al marco legal vigente, constituye un incumplimiento -por parte de las concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones- de las obligaciones derivadas de sus concesiones, la eliminación o reducción de la zona de servicio concesionada. Las sanciones que pueden imponerse por dicho incumplimiento son las establecidas en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 36 de la Ley N° 18.168”.

106. De este modo, los acuerdos de *roaming* analizados en el presente informe presentan beneficios concretos y específicos. Esto, sumado a lo expuesto por Subtel y en especial a las medidas adoptadas voluntariamente por las operadoras, a través del reforzamiento de sus protocolos internos, mitigan los riesgos remanentes de coordinación por el traspaso de información y de inhibición de despliegue de infraestructura.

VI. CONCLUSIONES

107. Los OMR actualmente mantienen contratos de *roaming* suscritos de forma voluntaria, para el uso compartido de sus redes con cobertura nacional, siendo algunos recíprocos y otros unilaterales.

108. Analizados los antecedentes conforme al mérito de la investigación, se determinó la existencia de dos mercados relevantes relacionados entre sí: el mayorista y el minorista de servicios de telecomunicaciones móviles, ambos presentan importantes economías de escala, de ámbito y de densidad.

109. Los OMR que han suscrito contratos de *roaming* son compañías competidoras entre sí, actuales y potenciales, en ambos mercados, por lo cual corresponde analizar si la celebración de estos contratos de cooperación horizontal incide en variables esenciales de competencia (precios o calidad de servicio, en este caso), la entidad y magnitud de los riesgos y eficiencias que dichos acuerdos implican para la libre competencia, como también las medidas adoptadas para mitigar los eventuales riesgos.

110. En materia de *roaming*, la revisión de los contratos permite descartar que estos correspondan a acuerdos que calificarían como colusión. No obstante, existen riesgos de coordinación entre competidores, inherentes a la misma naturaleza de estos contratos, por traspaso de información relacionada a parámetros competitivos, y riesgos de inhibición al despliegue de redes. Por su parte, la principal eficiencia que se advierte del *roaming* es la reducción de costos para las concesionarias, lo que, dada la normativa de telecomunicaciones, favorecería la ampliación de cobertura de las concesionarias a lugares en donde exista una menor demanda de parte de los usuarios.

111. Para el caso concreto de los contratos analizados en esta investigación, las compañías voluntariamente adoptaron diversas medidas tendientes a inhibir los riesgos de traspaso de información. La adopción formal y generalizada de dichas medidas constituye un cambio de conducta de parte de las investigadas que reduce los riesgos identificados.

112. Por su parte, en materia de despliegue de red, se observa que el tráfico cursado en virtud de los contratos de *roaming* actualmente vigentes no es significativo. Es más, durante la vigencia de estos acuerdos las operadoras han ido aumentando el tráfico en sus propias redes, por lo que, actualmente, no se aprecia la materialización de riesgos de desincentivos al despliegue de red.
113. No obstante, el análisis del balance entre riesgos y eficiencias aplicado a cada contrato de *roaming* voluntario es dinámico y se deberá verificar periódicamente si se mantienen las circunstancias que justifican cada uno de estos acuerdos de colaboración entre competidores.
114. En materia de contratos de *roaming* forzados u obligatorios, esto es, aquellos celebrados en cumplimiento de las obligaciones que la Sentencia de *caps* y la Ley de *Roaming* imponen a los OMR, al estar restringidos ya sea en una dimensión temporal - en favor de operadores entrantes, hasta por cinco años- o territorial -para ciertas zonas con escasa densidad poblacional y baja cobertura- la magnitud de los riesgos es acotada y naturalmente menor a las eficiencias que estos acuerdos forzosos producen, por un lado, en aumentar la competencia con la entrada de un nuevo competidor y, por otro, al ampliar la cobertura geográfica de los concesionarios utilizando la infraestructura ya instalada, sin requerir inversiones adicionales significativas, beneficiando así a usuarios que se ubican en lugares alejados y con escasa conectividad⁸³.
115. Conforme lo expuesto, se recomienda al señor Fiscal Nacional Económico archivar la presente investigación, salvo su mejor parecer, sin perjuicio de las facultades de esta Fiscalía de seguir velando por la libre competencia en estos mercados, en caso de contar con nuevos antecedentes.

Saluda atentamente a usted,

Gastón Ariel
Palmucci

Firmado digitalmente
por Gastón Ariel
Palmucci
Fecha: 2021.06.09
19:20:15 -04'00'

GASTÓN PALMUCCI
JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS

ADS/PAM

⁸³ De este modo el mensaje del proyecto de ley que finalizó con la publicación de la ley de *roaming* señala: "El *roaming* automático nacional ha sido visto tradicionalmente como un instrumento de política pública, utilizado principalmente para facilitar la entrada al mercado, reducir la concentración, aumentar la competencia y la cobertura de servicios".